



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

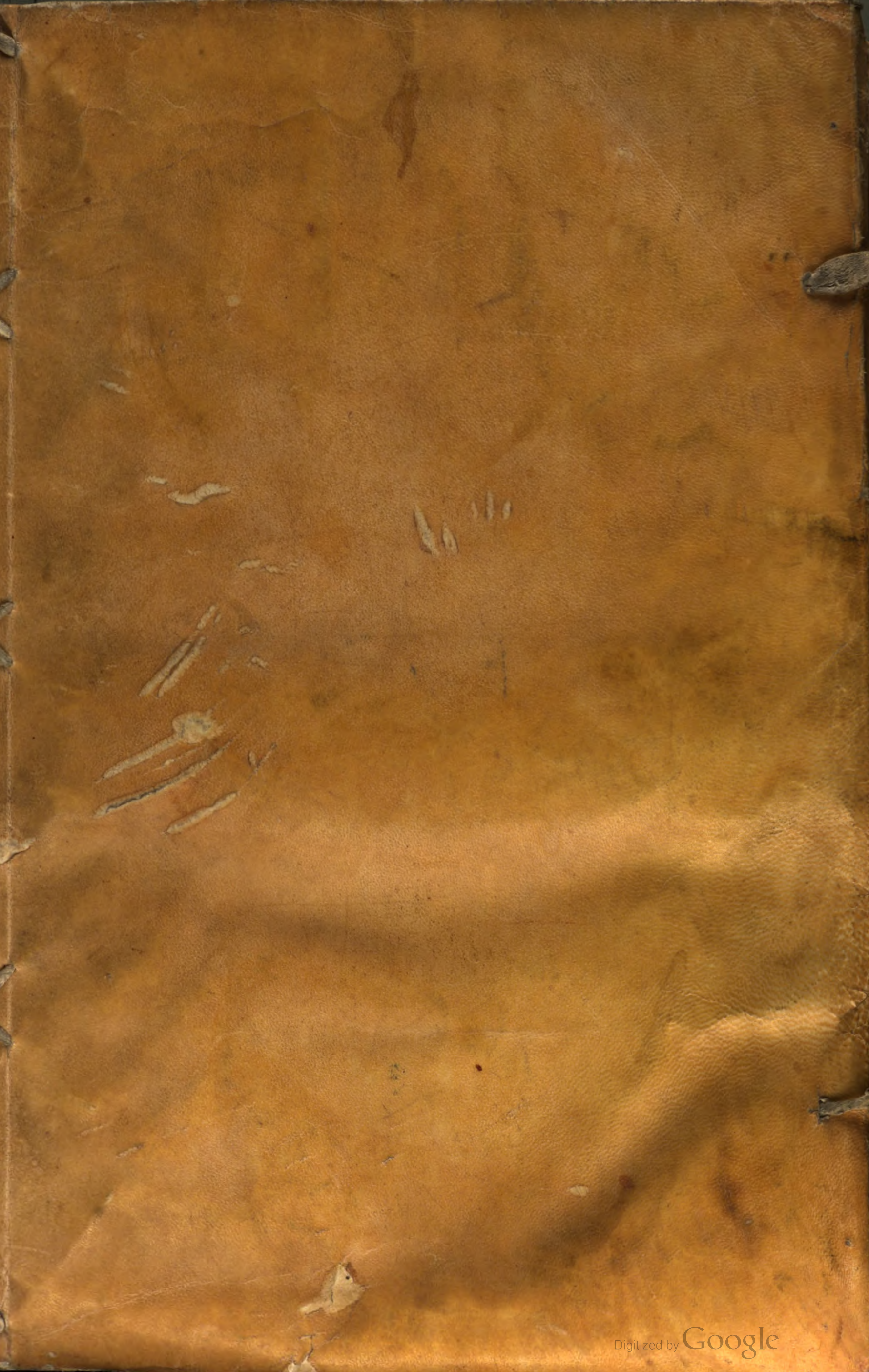
Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>



195

81-0-7



ber
№ 9741

R. P. IOANNIS
DE LVGO

£ 958

HISPALENSIS,
SOCIETATIS IESV,

DISPUTATIONVM

DE

Iustitia & Iure,

TOMVS SECVNDVS.



Hoc est, de Contractibus in communi & in particulari, & de iis, quæ spectant ad iustitiam distributivam, in officiorum, & beneficiorum distributione, in tributis imponendis, & soluendis, & in publicis iudiciis.



LVGDVNI,

Sumptibus **PETRI PROST.**

M. DC. XLII.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

LIBRERIA

DE LA CONCEPCION

Soy de la Librería
del Colegio
de la Concepcion
de Alcala.

LIBRERIA



EMINENTISSIMO
PRINCIPI

ANTONIO
CARDINALI
BARBERINO,
S. R. ECCLESIAE
CAMERARIO,

IOANNES DE LVGO *Societatis IESV F.*



DISPUTATIONIBVS posterioribus hisce
meis *de Iustitia, & Iure* nullius potui patro-
ni nomen præfigere, nisi tuum; PRINCEPS
EMINENTISSIME, quas in tuo solo, &
fundo natas, conceptasque tibi vni iure tuo
deberi, ipsamet Iustitia testabatur: ne fortè,
quòd Fabius olim in Senatu, mihi etiam
quispiam obiiceret; *quam arborem quis conseruisset; sub ea legere
alium fructum, indignum esse.* Eo enim sæculari Societatis nostræ
anno vertente, succisuis horis huic operi incumberam, quem
annum eximio pietatis, ac liberalitatis planè Regiæ erga nos-
trum Ordinem affectu voluisti; & re ipsa effecisti magis esse
tuum, quàm nostrum. Volentes etenim nos domestica Dei be-
neficia priuato etiam grati animi obsequio intra domesticos pa-
rietes ritè recollere, summa ista, qua polles auctoritate prohi-
buiisti, & vt lætitiæ causam non priuatam esse, sed publicam,
& communem, ostenderes; id totum tuo, hoc est, publico no-
mine peragi iussisti. Iussisti? imò peregisti ipse, nobis interim
â 2 tanquam

tanquam ad alienam omnino causam conuenientibus magis, quàm concurrentibus : ita totus opere, sermone, cogitatu, studio, huic vni debito exsoluendo attendebas, quasi nulla te alia publicarum rerum cura tangere videretur. Fecisti planè auro tuo sæculum nobis aureum : & , quod gratissimum nobis fuit, dubitantibus, & ancipiti fluctuantibus animo, quò fieri posset in communi lætitia commemoratio aliqua honorifica Collegij nostri sine arrogantiae, vel ambitionis nota, suggestisti non ingeniosè minus, quàm prudenter, quomodo alienarum laudum expensis, publicè expositis in scholarum atrio simulachris, & imaginibus Pontificum, Cardinalium, Principum, Præfulum, & Clarissimorum Virorum, quos primo sæculo Collegij eiusdem schola protulit, possemus facilè, absque propriæ commendationis inuidia, æternum Collegio nostro nomen comparare. Quid tunc ego facerem, aut quem sensum haberem, nisi vt faterer, me etiam, nosque omnes non nobis, sed ei vni laborare, ac vigilare debere, qui totus non sibi, sed nobis omnibus, tali, tantòque studio vigilabat ? Meritò quippe ingratus arguerer, vel tibi, si beneficentia tanta non commouerer, vel Societati nostræ, si debita ista tanquam propria non agnoscerem. Noluiisti enim, cum anno, aut sæculo illo transire liberalitatis gratiam, sed erexisti monumenta æterna munificentiae tuæ, dicatis in sacra nostra æde donariis ad stuporem pretiosis ; vbi non iam in ære, vel lapide, sed in auro, argentoque nostrorum Parentum glorias prodigè sculpsisti : vnde mirum certè non erit, si nos itidem ea, qua possumus, ratione, atramento saltem, & charta laudes, & glorias tuas æternitati consecremus. Quod in me fuit, destinaui ex tunc particulam aliquam debitæ gratitudinis. Munus fateor exiguum ; sed quod eo tempore optimum, maximumque habui : & quidem quamuis non magnum, ex magno, atque intimo meo voto, à quo pondus accipiet. Vtinam maius, aut speciosius habuissem : maius tamen præ manu non erat, & differre diutiùs professionem huius æris alieni pudor recusabat. Sed quid opus est venditare tanquam debiti solutionem id, quod magis fortasse est ambitionis officium ? Ambit enim, si cætera omnia deessent, liber hic meus *de Iustitia* humilis, & exilis magnum aliquid mutuari à magnitudine ista nominis tui. *Iustitia* nimirum ipsa, cuius cùm sacræ Signaturæ Præfectus magno, & sanctissimo Patruo succederes, munus ita illud obiisti, vt effugeris non solùm bonorum querelas, sed & calumnias improborum, & feceris palam omnibus, iustitiam domesticam, & innatam virtutem esse Barberinæ familiæ : decebat enim, Principem, & ad Prin

Principatum natam familiam eam maximè virtutem colere, quam vnam, teste Gregorio, *colere summum in Principibus bonum*. Epist. 119. *est*; nec virtus illa desiderari poterat in te, cuius mentem ad Principatum natura conformasse videbatur, & vniuersis suis dotibus adornasse. Quid enim de incredibile illa tua liberalitate dicere opus est, quam illiberalem æstimas, nisi & votis anteuertat, & spem omnem superet, atque opinionem accipientis? Et certè, quamquam ex Aristotelis sententia, *benefactores plus amant beneficium affectos, quam è contrario*; verissimum tamen dictum illud est Demosthenis, *Principum dona auctoramenta esse seruitutis*. Ethic. 9. Ex arg. lib. Norunt quippe omnes, obsequia quælibet tibi præstita nil aliud esse, nisi semina feracissimo solo credita, quæ spe sua aduersæ nullius tempestate fortunæ defraudari possint: quam verissimam aliorum opinionem comprobare nos etiam cogimur, quibus prima illa bonarum litterarum, & educationis rudimenta à Societate, & Collegio nostro in te olim posita perennem beneficiorum à te non vulgarium erga Ordinem nostrum segetem pepererunt. Accedit Magnificentia illa Principe digna, qua hoc vnus effecisti, vt Romana nostra vrbs, quæ Principum omnium curiis pietate longè, & religione præit, splendore etiam, & magnificentia nulli cedat; vtque exteri passim, & peregrini ad propria redeuntes inter summa Romæ decora, splendidam Antonij Cardinalis Barberini magnificentiam admirabundi prædicent. Hæc tamen, & alia eiusmodi fortasse quispiam non miretur; quia semina sunt, & propensiones, quas indoles ipsa ingenua, & ad Principatum facta secum affert, & occasione quauis data, in fructus profert. Id verò vnum mirari vnusquisque in te, & suspicere compellitur, artem nimirum illam regendi, & publicas res administrandi, quam sanè artem negavit Philosophus inueniri posse in iuvene, *quia prudentia experientiam requirit, qua tempore* Ethic. 6. *indiget*, in te vno ab ipso dignitatis exordio maturam ita, & absolutam in tanta rerum grauissimarum mole apparuisse, vt non comparata vsu, sed cuncta ista grandium rerum capacissima mente nata videretur. Et certè mirarer & ego, si nescirem, in eius te schola à puero difficilem hanc artem didicisse, hoc est, apud Urbanum VIII. qui Numinis, & Naturæ beneficio peritissimus artis eius Magister factus fuerat, cuius disciplina indolem istam tuam ex se mirificè compositam ita formauit, vt magnam illam Patruimentem, & publicarum rerum gerendarum formam optimam facilè totam indueris. Vnde in ipso adolescentiæ flore, legatione summa, & belli, pacisque procurandæ cura tibi demandata, quam cum propriæ etiam vitæ periculo, & diuturnæ peregrinationis


tionis incommodis suscepisti , id vnum obtinuisti foeliciter , vt
 sin minus Principes , populosque diuerfos sibi inuicem , eos ta-
 men omnes tibi penitus conciliares , & re ipsa probares, magna
 flumina in ipso etiam fonte nauigabilia esse, magnasque animas
 inde posse incipere , vbi alij non nisi post experientiam diutur-
 nam gloriosè solent conquiescere. Quæ cum ita sint, PRINCEPS
 EMINENTISSIME , reliquum est , vt vel grato , vel parienti certè
 animo id accipias, vt meus hic *de Iustitia* liber humilis, & tenuis
 sub communi Nominis tanti patrocinio gloriatur. Verè paupe-
 ris munera meliori nomine preces dicuntur , vt vetus est parœ-
 mia , & hoc ipsum offerre accipere est. Verùm præstat hanc
 etiam gratiam creditori tanto debere. *Nec minus Regium, ac hu-*
manum est, vt ille dixit, parua libenter, ac promptè accipere, quàm
magna tribuere. Vale, & diu ex voto nostro, ac foelix nobis viue.
 Ex Collegio Romano Cal. Maij anno 1641.

Apud Plu-
 tarcb in
 Apophib.



Murinus

Mutius Vitellescus Societatis IESV Præpositus Generalis.

 VM secundum Tomum *de Iustitia & Iure*; à P. IOANNE DE LVGO, sacræ Theologiæ in nostro Romano Collegio Professore compositum, tres eiusdem Societatis Theologi recognouerint, & in lucem edi posse probauerint, facultatem concedimus, vt typis mandetur, si iis, ad quos pertinet, videbitur. In quorum fidem, &c. Romæ 25. Iunij 1642.

MVTIVS VITELLESCVS.


Imprimatur, si videbitur Reuerendis. Magistro S. Palat. Apost.

IOAN. BAPT. Episcop. Camer. Vicesgerens.

IMPRIMATUR,

FR. IOAN. VINCENTIVS MORENVS *Magister, & Socius R. P. Vincentij à Florenciola, Magistri Sacri & Apost. Palatij.*

Facultas R. P. Præpositi Prouincialis Societatis IESV in Prouincia Lugdunensi.

 NTONIVS MILLIEVS Prouincialis Societatis IESV in Prouincia Lugdunensi, iuxta priuilegium eidem Societati à Regibus Christianissimis Henrico III. 10. Maij, 1583. Henrico IV. 20. Decembris 1606. & à Ludouico XIII. nunc Regnante 14. Februarij 1611. concessum, quo Bibliopolis omnibus prohibetur, ne libros ab eiusdem Societatis hominibus compositos absque Superiorum permissione imprimant, permittit PETRO PROST Bibliopolæ Lugdunensi, vt librum, cui inscriptio est, *Joannes de Lugo Hispalensis, è Societate IESV, de Iustitia & Iure libri duo*, ad sex proximos annos imprimere ac liberè diuendere possit. Datum Lugduni 1. Iulij anno 1642.

ANTONIVS MILLIEVS.

28123
63707

APPRO

A P P R O B A T I O.

Nos Benedictus Puyſ Magiſter in Theologia, Caput Capituli & Canonicus inſi-
gnis Eccleſiæ Collegiatæ S. Nicetij Lugdunenſis, Vicesgerens in Officialatu
Primaliali Galliarum. Vidimus hos Commentarios *de Juſtitia & Jure*, R. P. Ioannis de
Lugo, in quibus nihil alienum à fide, ſed omnia ſana reperimus. Datum Lugduni
apud S. Nicetium die 21. Junij, anno Domini 1642.

BENEDICTVS PVYS.

Approbatio Vicarij Generalis.

IAVSTE in publicum bonum prodeant, æternumque viuant, *Commentaria*
de Juſtitia & Jure, R. Patris Ioannis de Lugo, inter Societatis IESV Theologos
eruditione clariffimi, vtpote quæ ſanam doctrinam tanto viro dignam, atque etiam
præiudicio grauium Doctorum iudicio meritò commendatam, contineant. Lugduni
22. Junij 1642.

DE VILLE Vic. Gen. Subſtit.

C O N S E N S V S.

VISA ſuperiori D. Vicarij Generalis approbatione, præfatum in ea librum ty-
pis mandari ſumptibus PETRI PROST Bibliopolæ Lugdunenſis, conſentit
Regius in Curia Lugdunenſi Procurator, cum prohibitionibus in eo caſu ſolitis.
Lugduni die 28. Junij 1642.

L. PROST.

P E R M I S S I O.

Iſo Procuratoris Regis conſenſu hunc librum typis mandari concedimus à
PETRO PROST Bibliopola, & ne quis vltra conſeſſam facultatem denuò
excudat, prohibemus. Datum Lugduni die 28. Junij 1642.

SEVE.

SERIES
INDEX




S E R I E S

Disputationum & Sectionum, quæ in hoc secundo Tomo continentur.

DISPUTATIO XXII.

De Contractibus in genere, & eorum obligatione.

SECT. I.		VID sit contractus, & quomodo à pacto differat.	pag 1
		De variis contractuum, & pacti diuisionibus.	2
		Quibus modis cōtractus perficiantur, vbi, an acceptatio vtriusque cognita requiratur ad eorū valorem.	4
		Vtrū consensus internus necessarius omnino sit ad valorem, & obligationem contractus.	9
		Qualis obligatio oriatur ex pacto nudo, & quomodo in eodem contrahentibus facultas pœnitendi.	13
		Quando error, & dolus vitiat contractus.	18
		Vtrū, & quomodo metus vitiet contractus.	28
		An, & quomodo contractus de se minus validi iuramento appposito confirmantur.	46
		An contractus sine solemnitate iuris facti validi sint.	60
		Qui possint contractus legitime celebrare.	69
		Circa quæ bona contractus valide fieri possint.	73
		Quando, & qualis restitutio in integrum competat post validum contractum.	74
		An, & quomodo sit validus contractus sub conditione celebratus.	79
		An contractus factus sub conditione de futuro fiat validus posita conditione, absque nouo consensu contrahentis.	90
		Vtrū pœna contractui addita debeat in conscientia ante iudicis condemnationem.	97

DISPUTATIO XXIII.

De donatione, & promissione.

SECT. I.	Q	Vid sit promissio gratuita, & in quo differat à proposito.	102
		An promissio, vel donatio merè interna obligationem inducat.	110
		An promissio ante acceptationem obliget promittentem.	113
		An acceptatio sufficiat relata in arbitrium promittentis, vel merè interna.	120
		Qualis acceptatio sufficiat ad obligationem donationis, vel promissionis.	123
		<i>Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Tom. II.</i>	6 Qua

Series Disputationum,

6	Qualis, & quanta sit promissionis obligatio.	127
7	Quomodo cessare, vel limitari possit promissionis obligatio.	132
8	Quæ, quibus, & à quibus promitti possint.	134
9	Quid sit donatio, & de eius speciebus.	139
10	Quæ personæ donare possint, & in qua quantitate.	143
	§. vnic. De donatione omnium bonorum.	148
11	Ex quibus causis donatio reuocari possit.	149
	§. 1. De reuocatione donationis ob prolem postea susceptam.	151
	§. 2. De reuocatione donationis inofficiosa.	157

DISPUTATIO XXIV.

De testamentis, & ultimis voluntatibus.

SECT. I.	Q uid sit testamentum, quid codicillus, & de solemnitate ad utrumque necessaria.	ibid.
2	Quando possit, vel non possit reuocari testamentum.	162
3	Quidam alij casus, in quibus quæritur, an prius testamentum censetur reuocatum.	169
4	De iis, qui testamentum facere legitime possunt.	172
5	Qui ex testamento accipere possint.	174
6	An, & quomodo filij spurij ex testamento patris accipere possint.	176
7	An, & quomodo possint, & debeant filiis spuriiis alimenta à parentibus, relinqui.	185
8	De iis, quæ circa hæredes occurrunt.	189
	§. 1. De substitutionibus.	191
	§. 2. De hæredibus ab intestato, vbi de hæredibus necessariis, & exheredatione.	194
	§. 3. Quo ordine succedant hæredes ab intestato.	197
	§. 4. De collatione bonorum.	201
	§. 5. De inuentario facièdo.	208
9	De iis, quæ ad legatarios, & legata pertinent.	210
	§. 1. De legatis sub conditione, modo, vel in diem.	211
	§. 2. De legato ex errore, vel cum incertitudine, vel cum falsa demonstratione.	213
10	De legatis quoad res, quæ legantur.	216
11	Dubia alia practica pro foro conscientie de legatis.	220
12	De augmento, diminutione, seu detractione, & reuocatione legatorum.	224
	§. 1. De detractione per Falcidiam.	225
	§. 2. De detractione ex legatis ob defectum bonorum.	ibid.
13	De commutatione legatorum, & ultimæ voluntatis.	226
14	De sepultura, & funeris expensis.	228
15	De donatione causa mortis.	ibid.
16	De iis, quæ pertinent ad exequutores testamentarios.	231
17	De commissario, & eius facultate.	234

DISPUTATIO XXV.

De mutuo, & usura.

SECT. I.	D e mutuo, quid, & quod duplex sit, & qui ex ipso obligari possint.	236
----------	--	-----

& Sectionum.

2	De usura, quid sit, & quo iure sit prohibita.	238
3	Vtrum pro obligatione non repetendi mutuum per annum, v. g. possit aliquid ultra sortem exigi.	240
4	De spe, aut intentione lucri, ac faciat usuram mentalem cum onere restitucndi.	243
5	De pactis mutuo additis, quæ reddunt contractum usurarium.	246
6	An ratione damni emergentis periculi, vel lucri cessantis exigi possit in mutuo aliquid supra sortem.	252
	§. 1. De lucro cessante, quomodo propter illud aliquid ultra sortem possit exigi.	254
	§. 2. Vtrum licita sit in mutuo poena conventionalis, quam mutuarius soluere teneatur, si intra talem terminum non restituerit.	266
7	Vtrum licitè apponatur pactum, ut mutuarius restituat in eadem mensura, vel in eodem genere monete.	ibid.
	§. Vnic. De pecunia mutuo data, an possit in moneta eiusdem speciei, & non solum eiusdem valoris exigi.	270
8	Vtrum sit usura fructus pignoris non computare in sortem, & quid de pignore pro dote, vbi etiam de lege commissoria.	272
	§. Vnic. De pacto legis commissoriae.	281
9	Vtrum, & quando ex contractu usurario bona fide facto possit lucrum retineri, quod ex contractu iusto haberi potuisset.	284
10	Vtrum mons pietatis, & alij montes usuram contineant.	287
	§. Vnic. De montibus aliis, qui magis in usu sunt.	289
11	De obligatione, & poenis usurarij, vbi de eius hærede, & de cooperantibus, vel accipientibus ab illo.	291
	§. 1. De mutuuario, an peccet in petitione mutui sub usuris.	298
	§. 2. De hærede usurarij, & eius obligatione.	299
	§. 3. De poenis usurariorum.	300
	§. 4. An in crimine usurae sit paruitas materiae.	302

DISPUTATIO XXVI.

De emptione, & venditione.

SECT. I.	Q ¹ Vid sit emptio, & venditio, & quomodo perficiatur.	303
	Q ² Quæ personæ vendere, & emere possint, & quare res possint huius contractus materia esse.	305
3	Negotiatio quid sit, & quousque clericis, & religiosis sit prohibita.	307
4	De pretio iusto in emptione, & venditione seruando.	311
5	Dubia aliqua circa taxationem pretij frumenti.	315
6	Vtrum quilibet excessus, vel defectus, an solum in dimidio iusti pretij obliget ad restitutionem.	321
7	Aliqui casus, quibus licitè potest vendi, & emi supra, vel infra pretium iustum.	322
	§. 1. De creditis, seu chirographis, quæ minoris emuntur.	323
	§. 2. An ob dilatam solutionem pretij res plaris vendi possint.	327
	§. 3. Quomodo ob anticipatam solutionem pretij liceat rem vilius emere.	329
8	De obligatione manifestandi vitia in emptione, & venditione.	332
	§. 1. Quomodo obligetur emptor ad manifestandam bonitatem rei venditæ.	335

Series Disputationum,

	§.2. De obligatione manifestandi pretij vitium.	ibid.
9	Vtrum, cui res tradita est vendenda 12. possit sibi excessum retinere, si vendiderit.	338
10	An. & quousque venditor teneatur emptori de euictione.	339
11	Cui debeatur res, quæ eadem duobus emptoribus ex interuallo vendita fuit.	341
12	De Monopoliis, quomodo in emptione, & venditione illicita sint.	ibid.
13	De oneribus emptori, aut venditori superadditis.	343
	§. 1. De pacto retrouendendi.	344
	§. 2. De pacto venditionis, & emptionis reciproæ, quod <i>barata</i> , vel <i>motra</i> appellatur.	349
14	Ad quem pertineant fructus, vel pericula, & damna rei venditæ.	350
	§. Vnic. An detrimenta, & incommoda rei venditæ ad emptorem pertineant ante traditionem.	352

DISPUTATIO XXVII.

De censibus.

SECT. I.	Q Vid, & quotuplex sit census.	253
	2 An licitus sit cæsus irredimibilis, perpetuus, vel vitalitius.	355
	§. 1. De censu personali, an licitus sit.	358
	§. 2. De censu temporali, an licitè ematur.	362
	§. 3. De censu fructuario, an licitus sit.	365
3	De iusto census pretio, quale sit.	399
4	De conditionibus ad censum iure positivo requisitis, & specialiter de prima requisita à Pio V.	369
5	Examinatur secunda conditio posita in Bulla.	374
6	Aliæ sex conditiones eiusdem Bullæ exponuntur.	377
	§. 1. De quarta, & quinta clausula, seu conditione.	ibid.
	§. 2. De sexta clausula, & conditione.	378
	§. 3. De septima clausula, & conditione.	ibid.
	§. 4. De octava clausula, & conditione.	ibid.
7	De nona, & decima conditione circa facultatem censum redimendi.	380
8	Explicantur reliquæ clausulæ Bullæ.	384
9	De aliis pactis, an licitè apponantur in censu.	386
10	Vtrum obligari possit venditor ad censum redimendum, non solum eodem pretio, sed eadem moneta in specie.	387

DISPUTATIO XXVIII.

De cambijs.

SECT. I.	Q Vid, & quotuplex sit cambium.	390
	2 De cambio manuali, & eius iustitia, vbi de valore iusto monetarum.	391
3	Vtrum in cambio locali lucrum licitum sit, quando campfor prior accipit, & quo titulo.	399
4	Vtrum, & quo titulo cambium locale cum lucro licitum sit, quando campfor prior soluit pecuniam.	403
5	Proponitur breuiter praxis cambiorum.	406
		6 Resol

& Sectionum.

- | | | |
|----|---|-----|
| 6 | Resoluuntur dubia aliqua circa praxim cambij, & bancarij. Vbi de provisionibus, quas campsores accipiunt. | 407 |
| 7 | An licitum sit cambium, in quo pro campfario respondet procurator, seu correspondens campforis. | 411 |
| 8 | De conditionibus ad cambia necessariis ex Bulla Pij V. vbi de monopolis campforum. | 419 |
| 9 | De aliquibus pactis, an licitè in cambio apponantur. | 422 |
| 10 | Dubia alia de cooperantibus, seu participantibus in cambiis. | 424 |

DISPUTATIO XXIX.

De locatione, & conductione, emphyteusi, & feudo.

- SECT. I. **Q**uid sit locatio, & conductio, quæ eius materia, & quando dissolui possit. 427
- | | | |
|---|--|-----|
| 2 | De pensione locationis, quando soluenda, & quando remitti, vel diminui debeat, vel augeri. | 432 |
| 3 | De locatione operarum personalium, & de famulorum stipendio. | 437 |
| 4 | De obligationibus, & oneribus locatoris, & conductoris. | 440 |
| 5 | De aliquibus pactis, an licitè apponantur in locatione. | 442 |
| 6 | De emphyteusi, feudo, & libello. | 445 |

DISPUTATIO XXX.

De contractu societatis.

- SECT. I. **Q**uid, & quotuplex sit societas, quomodo contrahatur, & dissolvatur. 447
- | | | |
|---|--|-----|
| 2 | De variis societatis contrahendæ modis, & de eorum iustitia, vel iniustitia. | 450 |
| 3 | De obligationibus sociorum ad inuicem. | 453 |
| 4 | Quæ pacta licita sint in societate: vbi de Bulla Sixti V. & de pacto ascurationis circa capitale & lucrum. | 455 |
| 5 | De societate circa officia, an & quomodo licita sit. | 459 |

DISPUTATIO XXXI.

De ludo, sponsione, & affecuratione.

- SECT. I. **Q**uid sit ludus, & an iure naturali, vel positiuo prohibitus sit. 469
- | | | |
|---|--|-------|
| 2 | Quæ conditiones requirantur de iure naturæ ad iustitiam ludi. | |
| | §. 1. De prima cõditione, quòd ludès possit disponere de iis, quæ ludit. | 473 |
| | §. 2. De secunda conditione, quòd ludens ad ludendũ non cogatur. | 476 |
| | §. 3. De tertia conditione, quòd non misceantur fraudes contra leges ludi. | 478 |
| | §. 4. De quarta conditione, quòd in ludo seruetur æqualitas. | 480 |
| 3 | An qui perdere non potest in ludo, iustè possit aliquando lucrari. | 482 |
| 4 | De obligatione restituendi, quæ ludo prohibito aliquis lucratur. | 484 |
| 5 | De obligatione soluendi lucrum ex ludo prohibito. | 487 |
| 6 | De sponsione, & lucro per sortes. | ibid. |
| 7 | De contractu affecurationis. | 492 |

Series Disputationum,

DISPUTATIO XXXII.

De fideiussione, pignore, & hypotheca.

SECT. I.	D E fideiussione.	495
	§. I. De iis, qui fideiubere possunt.	496
	§. 2. Vtrum singuli fideiussores teneantur in solidum.	497
2.	De pignore, & hypotheca.	499
	§. Vnic. Quomodo & quando vendi possit pignus ad recuperandum debitum.	501

DISPUTATIO XXXIII.

De deposito, & commodato: ubi etiam de precario.

SECT. I.	D E deposito.	503
2.	De commodato, ubi obiter de precario.	504

DISPUTATIO XXXIV.

De vitijs oppositis iustitie distributivae, & primum de acceptione personarum in ordine ad munera temporalia.

SECT. I.	D E acceptione personarum in genere, & in quibus bonis locum habeat.	507
2.	Vtrum ad officia secularia debeant eligi digniores, an solum digni.	510
3.	Vtrum, & à quibus hæc secularia officia vendi possint.	514
4.	De obligatione restituendi ex electione indigni, vel minus digni ad officia temporalia.	518

DISPUTATIO XXXV.

De acceptione personarum vitiosa in ordine ad beneficia, & officia spiritualia.

SECT. I.	D E obligatione eligendi dignum ad beneficia spiritualia, & in quo dignitas consistat.	521
2.	An sit obligatio eligendi semper magis dignum ad beneficia Ecclesiastica.	524
3.	In quibus casibus liceat eligere minus dignum omisso digniori.	527
4.	An patronus debeat presentare digniorem; & idem quaeritur de eo, qui renuntiat beneficio in gratiam alterius.	530
5.	Inferitur ex dictis resolutio aliarum quaestionum.	535
6.	Qui restituere debeant occasione beneficii indebito modo collati.	540
	§. I. De obligatione male electi ad restituendum.	543
	§. 2. De cooperantibus, & impediens, & eorum obligatione ad restituendum.	547

DISPUTATIO XXXVI.

De iusta distributione in imponendis gabellis, & tributis, & de obligatione solvendi.

SECT. I.	Q uid intelligatur nomine tributis, vel gabellarum, & à quibus possint iuste imponi.	548
	2. Quaeritur	

& Sectionum: . . .

- 2 Quæ alix conditiones requirantur ad iustam tributij impositionem. 552
- 3 De obligatione regni ad non acceptandum tributum iniustum. 555
- 4 De obligatione soluendi tributa, & de peccato illa defraudantium. 557
- 5 An creditor Regis, qui suum creditum recuperare non potest, possit non soluere gabellam publicam, vt sibi compenset. 563
- 6 An dubium de iustitia tributij excuset ab eo soluendo. 568
- 7 Quæ personæ exemptæ sint à tributis, & gabellis, & præsertim de Ecclesiasticis. 570
- 8 In quibus casibus Ecclesiastici tributa soluere debeant, vel possint. 576
- 9 Quando censeretur tributum contra immunitatem Ecclesiasticam. 580
- 10 Ex quibus contractibus, vel rebus soluenda sit gabella. 583
- 11 De tempore, loco, & aliis circumstantiis, quæ pertinent ad solutionem gabellæ. 590

- §. 1. De loco soluendæ gabellæ. ibid.
- §. 2. Ex quibus rebus solui debeat. 592

DISPUTATIO XXXVII.

De obligationibus iustitiæ spectantibus ad publica iudicia, & in primis de obligationibus iudicis.

SECT. I. **Q**uomodo peccet iudex v'surpatione iudicij sine debita scientia. 595

- 1 Vtrum iudex existens in peccato mortali, vel excommunicatus possit validè, & licitè iudicare. 596
- 2 Alij modi, quibus peccat iudex v'surpatione iudicij sine debita iurisdictione. 599
- 3 Vtrum iudex debeat iudicare secundum allegata, & probata. 605
- 4 An possit iudex condemnare quem scientia priuata nouit reum criminis. 609
- 5 Quomodo iudex procedere possit per inquisitionem. 610
- 6 Quomodo iudex procedere possit per accusationem, vel denuntiationem. 614
- 7 Vtrum iudex debeat omnino iudicare secundum leges scriptas. 618
- 8 Infertur obiter quid dicendum de aliis quoad restitutionem pœnæ. 621
- 9 Vtrum iudex debeat in sententia ferenda sequi opinionem magis probabilem. 624
- 10 Quomodo peccent iudices accipiendo munera à litigantibus. 628
- 11 Quomodo peccet iudex proferendo sententiam sine probatione sufficienti, vel legitima. 632
- 12 De tortura, & eius iustitia, vel iniustitia. 635
- 13 De obligatione iudicis, seu Prælati Regularis in processu criminali suorum subditorum. 637
- 14 De aliis iudicum obligationibus. 641

DISPUTATIO XXXVIII.

De accusatore, & denunciatore.

- SECT. I. **D**e accusatore, & eius obligationibus. 646
- 2 De denunciatore, vbi de obligatione denunciandi ex dictis, vel præcepto superioris. 649

DISP. V

Series Disputationum & Sectionum.

DISPUTATIO XXXIX.

De testibus, & eorum obligationibus.

- SECT. 1. **A**N testis debeat se offerre ad testificandum. 656
2. Quando, & quomodo teneatur testis respondere iudici interroganti. 658
3. De obligatione testis falsi, vel iniusti. 660

DISPUTATIO XL.

De reo, & eius obligationibus.

- SECT. 1. **D**E rei obligatione, quando à iudice interrogatur. 663
2. An possit reus occultos, vel falsos defectus testibus, & accusatori opponere ad se defendendum. 669
3. De appellatione, an, & quomodo licitè reo competat. 671
4. Aliæ quæstiones ad reum spectantes; ubi, an possit fugere, & alij possint ad hoc eum iuuare. 673

DISPUTATIO XLI. & vlt.

De obligationibus Aduocati & Notarij.

- SECT. 1. **D**E obligationibus Aduocati. 678
2. De obligationibus Notariorum. 681

F I N I S.

DISPV



DISPUTATIO VIGESIMA SECVNDA,

De Contractibus in genere, & eorum obligatione.

POSTQVAM explicuimus *essentiam, & materiam iustitia commutatiua, & iniuriam etiam, qua ei opponitur, item iniuriarum genera diuersa, qua versantur circa diuersa genera bonorum, nempe circa bona spiritualia, circa bona corporis, circa honorem, & famam, & circa bona fortuna; ac denique obligationem restituendi, qua ex his iniuriis, & ex re accepta oritur: nunc ordine doctrinae consequitur, ut agamus de obligatione, qua ex contractu consequitur, loquendo de contractu in latiori significatione, prout comprehendit etiam promissionem, & donationem gratuitam, tam qua ex testamento, vel causa mortis fit, quam qua inter viuos; ad quod opere pretium est ad singulos etiam contractus in particulari descendere, quia iuxta diuersam cuiusque contractus naturam, & legem variatur etiam obligatio, quam affert. Prius tamen dicendum erit de contractibus in genere, & eorum praecipuis diuisionibus, ac de iis, qua omnibus contractibus communia esse possunt, ut postea ad ea, qua singulorum sunt propria, descendamus.*

SECTIO PRIMA.

*Quid sit contractus, & quomodo
à pacto differat.*

SUMMARIUM.

- Pactum, & contractus quomodo differant, num. 1.*
- Obligatio quosuplex sit, num. 2.*
- Contractus mutui, & non mutui, num. 3.*
- Acceptilatio, an sit contractus, num. 4.*
- Quid sit quasi contractus, num. 5.*

CONTRACTVS accipi potest in stricta significatione, vel in lata. Primo modo est pactum, ex quo vltro, citroque oritur obligatio, ut constat ex leg. *Labeo 2. ff. de verborum significat, vbi ex sententia Labeonis dicitur contractum esse vltro, citroque obligationem: accipitur enim*
Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

ibi obligatio causaliter, non enim est contractus ipsa obligatio, sed causa obligationis. Ponitur autem ibi *pactum* loco generis, quia magis late patet, quam contractus strictè acceptus. Nam pactum potest dari sine mutua vtriusque obligatione, ut interuenit in promissione liberali acceptata, per quam solus promittens obligatur: Contractus autem habet mutua vtriusque obligationem. Est autem pactum *duorum, vel plurium in idem placitum, atque consensus*, ex Vlpiano leg. 1. in princip. ff. de pact. & leg. 3. ff. de pollicitatione. Quare promissio antequam acceptetur, nondum est pactum, quia nondum conuenit in idem vtriusque voluntas. Aliqui volunt à pacto dictam fuisse pacem, quae est effectus pacti. Ita Vlpianus in dicta leg. 1. Alij melius dicunt à pace dictum fuisse pactum, quia *pactio* est quasi *pacis actio*, seu factio: ita Isidorus lib. 5. etymolog. relatus in cap. *pactum*, de verborum signific. Pactum ergo praescindit ab vnus, vel vtriusque obligatione; contractus strictè acceptus exigit obligationem vtriusque mutua, quae in omni proprio, & stricto contractu inuenitur, nam etiã in mutuo mutuator obligatur ad non repetendum statim mutuo.

A Nomi

2. Nomine *obligationis*, quæ ponitur in definitione, intelligitur, non quæcumque, sed obligatio ex iustitia commutativa, quæ est vinculum ligans, ita ut sine iniuria propriè dicta, prætermitti non possit id, ad quod obligat. Vnde non sufficit obligatio ex gratitudine, quia hæc non est simpliciter obligatio; neque etiam ex obedientia, vel religione, quia hæc non est obligatio ex iustitia: sufficit autem ad contractum, quod oriatur obligatio, siue civilis, siue saltem naturalis; vtraque enim est ex iustitia commutativa. Dicitur obligatio naturalis, quæ ex natura contractus oritur, & à iure positivo non reprobat: Civilis autem est, quando leges, tribuunt positivè actionem ad eam fovendam. Vnde in emptione supra iustum pretium, sed extra dimidium iusti pretij datur obligatio naturalis; licet non detur civilis, restituendi excessum; quia leges non concedunt actionem pro illo excessu ad vitandas lites.

Aliquando tamen contractus latius usurpatur, prout comprehendit omne pactum inducens obligationem, etiam non mutuam: ut in leg. *contractus*. C. de fid. instrum. leg. *si donationis*, C. quod met. caus. leg. *si quis emptionis*, in princip. C. de præscript. 30. annorum. In qua acceptatione promissio liberalis acceptata appellatur contractus: donatio etiam, quando saltem non incipit à rei donatæ traditione, quia parit in donante obligationem rem tradendi. Quando autem donatio incipit à traditione rei donatæ; alij dicunt, esse semicontractum, seu contractum late acceptum, quia licet non obligetur donator ad evictionem, nisi id interuenerit; obligatur tamen ex parte sua ad non repetendum rem donatam: Ita Rebellus 2. part. lib. 1. quæst. 1. sect. 1. num. 8. Alij dicunt, non esse contractum etiam in hac lata significatione. Ita Molina 2. tom. disp. 252. § *secundo simitur*; licet inferius § *tertio sumitur*, concedat, dici posse contractum in latissima significatione, quatenus omne pactum, siue obligationem inducat, siue non inducat, appellari potest contractus, prout significat conventionem duorum in idem: in quo erit quæstio de vocibus. Loquendo enim de re ipsa non nisi improprie parit obligationem in donante: Nam obligatio non reuocandi, non tam est obligatio, quam ablatio iuris, quod prius habebat dominus ad utendum re sua, & eam sibi vindicandum, quod ius destruitur per donationem, & traditionem. destructio autem iuris non tam est obligatio positiva, quam renuntiatio iuris obligantis alios.

4. Vnde constat, quid dicendum sit de acceptatione, qua creditor habet pro soluto debitum; hæc enim est quasi donatio cum traditione, & ex eo capite est contractus in latissima significatione, quatenus concurrat voluntas creditoris, & debitoris. Aliunde verò videtur esse distractus; quo nomine appellari solet dissolutio contractus præteriti, quando ex voluntate contrahentium dissolvitur, qui distractus, cum requirat etiam voluntatem vtriusque, contractus etiam potest appellari in ea significatione latissima, non tamen propriè, quia per ipsum non nascitur obligatio, sed perit obligatio, quæ posita fuerat per contractum præcedentem.

5. Aliquando denique obligatio dicitur oriri non ex contractu, sed ex quasi contractu; tunc scilicet quando oritur ex officio, prout tenetur tutor, curator, negotiorum gestor, gubernator, medicus, & similes personæ, quæ ex officio tenentur ad procurandum bonum pupilli, subditi, & similibus, & eodem ex iustitia. Appellatur autem quasi con-

tractus, quia sæpe non interuenit voluntas vtriusque partis: ut si geras negotium amici absentis, & ignorantis, obligaris ex iustitia ad vtiliter agendum, licet non interuenerit voluntas, aut scientia amici; sicut neque interuenit voluntas pupilli, cui ex iustitia obligatur tutor ad eius rem bene gerendam. An verò hæc obligatio oriatur ex voluntate illius, qui obligatur, an verò ex lege, vel æquitate obligante: dicendum est, aliquando ex voluntate ipsius obligati provenire, quando sponte suscipit illud officium; eo enim ipso videtur velle suscipere onera, & obligationes ei annexas. Aliquando provenit ex lege, vel superiore imponente tibi etiam inuito, & repugnanti tale officium, cui annexa est obligatio illa ex iustitia. Ex iustitia, & tunc ex hac etiam parte deficit à vera ratione contractus & ideo appellatur obligatio ex quasi contractu, seu ex officio, quæ tamen imitatur obligationem ortam ex contractu.

SECTIO II.

De variis contractuum, & pacti diuisionibus.

SUMMARIUM.

- Contractus nominati, & innominati*, num. 6.
- Contractus negatiui, compositi, mixti, reductiui explicantur*, num. 7.
- Permutatio, an sit contractus innominatus*, num. 8.
- Diuisio in contractus lucrativos, & onerosos*, num. 9.
- Contractus bonæ fidei, & stricti iuris*, num. 10.
- Contractuum diuisiones ex parte materiae*, num. 11.
- Pactum nudum, & vestitum, quid sit*, num. 12.
- Quando pactum nudum vestiatur*, num. 13.
- Quando ex pacto nudo oriatur actio civilis*, num. 14.

6. Ad ea, quæ de contractibus, & eorum obligationibus dicenda sunt, oportet prius saltem in genere scire eorum classes diuersas, & nominata. Primò ergo contractus aliqui dicuntur nominati, qui proprium nomen in iure habent, ut venditio, locatio, mutuum. Alij dicuntur innominati, qui proprium nomen in iure non habent, & reducuntur ad quatuor classes: *do ut des: do ut facias: facio ut des: facio ut facias*. Ut habetur ex lege naturalis, in princip. ff. de præscript. verb. Refert autem pro foro saltem externo scire, qui sint contractus nominati, & qui innominati, quia de iure civili ad vitandas lites non oritur obligatio, nec datur actio regulariter loquendo, ex contractu innominato non vestito, ut postea videbimus.

Ad contractus nominatos pertinent emptio, venditio, locatio, societas, commodatum mutuum, & alij similes; cum quibus computantur emphyteusis, feudum, acceptilatio, & stipulatio, qui de iure civili etiam inuenti sunt, & nomen proprium acceperunt. Ad innominatos verò pertinent, quando das boues Petro, ut labores in tua vinea, quod est, *do ut facias*: vel quando laboras, ut tibi det boues, quod est, *facio ut des*: vel quando das boues, ut det tibi vinum, quod est, *do ut des*, vel denique quando laboras in eius vinea, ut ipse te doceat aliquam artem, quod est, *facio, ut facias*.

7. Circa hæc membra aduerte primò, sub affirmatione comprehendi etiam negationem, quare si das

das boues Petro, vt ipse aliquid non faciat, dicitur, *do ut facias*. Si verò abstineas ab aliquo opere, vt ipse det tibi boues, dicitur *facio, ut des*, & sic de aliis. Aduerte secundò contractus innominatos compositos resolui in simplices, ex quibus constant. Exemplum est, si des boues, & labores, vt Petrus vicissim det tibi vinum, & doceat te, dicitur *do, & facio, ut des, & facias*, & sic de aliis. Aduerte tertio, quando id quod datur est verè pretium, esse contractum nominatum, quia erit emptio, vel conductio; vt si des pecunias pro vino, vel vt laboret in vinea. Quando verò datur partim pecunia, & partim alia res, erit contractus mixtus, & fortietur naturam iuxta partem excedentem: vt si des mille aureos, & equum pro fundo, erit emptio: Si verò è contrà des mille oues, & centum aureos nummos pro fundo, erit contractus innominatus, vt constat ex cap. *ad quaestiones*, de rerum permutatione, & cum Bart. & aliis notat Mol. disp. 253. Aduerte quartò hos contractus innominatos regulandos, & iudicandos esse iuxta contractus nominatos, quibus magis assimilantur. Quare contractus *do ut des*, regulandus est iuxta emptionem, & venditionem, cui magis assimilatur. Contractus *do, ut facias*, regulandus erit iuxta conductionem, cui magis est similis, & sic de aliis.

8. Difficultas est, quomodo dicatur contractus innominatus, *do ut des*: Nam qui dat boues pro equo, facit permutationem, quæ quidem habet nomen peculiare, sicut emptio, & venditio, à quibus differt, quia in his datur res pro pretio, nempe pro pecunia: in permutatione datur res pro re gerente vices pretij, cum non sit pretium, neque pecunia; & idem est, quando datur pecunia pro pecunia, quæ dicitur cambium, & ponitur inter contractus innominatos. Respondetur communiter cum glossa in Rubr. C. de rer. permut. Bart. & aliis, quos sequitur Mol. vbi supra Lessius cap. 17. dub. 3. n. 13. & alij, permutationem esse quidem contractum innominatum, quia nomen permutationis, ex se est commune omnibus contractibus respectiuis, seu partibus mutuam obligationem. Contractus autem nominatus est solus, qui habet nomen non genericum, sed specificum: quod enim non significat propriam speciem contractus, non est nomen proprium, sed commune, & idè non facit propriè contractum nominatum.

9. His ita breuiter prænotatis circa contractus nominatos, & innominatos, de quibus postea sermo erit. Secunda diuisio contractuum est in lucratiuos, & onerosos: lucratiui eo modo, quo contractus latè appellatur, sunt in quibus nihil reperitur, vt promissio, donatio, precarium, commodatum; hoc tamen contractus est, quia commodatarius ad aliquid se obligat, nempe ad reddendam rem commodatam, & commodans etiam se obligat ad non statim repetendum: in precario autem, licet qui rem accipit precario, se obligat ad reddendum, qui tamen precario dat, ad nihil se obligat, cum statim possit rem auferre. Ad hos etiam contractus lucratiuos pertinere videntur testamentum, & donatio causa mortis. Contractus onerosi dicuntur, in quibus aliquid vtriusque exhibetur.

10. Tertia diuisio est in contractus *bona fidei*, & contractus *stricti iuris*. Contractus *bona fidei* sunt, in quibus iudex potest multa ex æquo, & bono arbitrari. In contractibus verò *stricti iuris* alligatur ad verba contrahentium: de quibus, & de singulis, quæ ad vtramque classem pertinent, agit latè Molina disp. 259. apud quem videri possunt; quia hæc differentia parum refert ad forum conscientie, de quo nos agimus.

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars I I.

Quartò. Diuiduntur contractus ex parte materiae, circa quam versantur. Sermo autem est de contractibus circa bona externa, non de sponsalibus, aut matrimonio, quæ ad materiam de sacramentis spectant; non ad tractationem de iustitia. Per contractum ergo aliquando transfertur dominium directum, vt venditione, permutatione, mutuo, donatione. Aliquando dominium solum vile, vt feudo, emphyteusi perpetua, vel ad tempus. Aliquando solum vsusfructus, aliquando vsus, vt in commodato, & aliquibus locationibus. Aliquando nihil transfertur, vt in deposito, pignore, & hypotheca, in quibus, nec vsus conceditur: de quibus omnibus sigillatim postea agendum est.

Restat diuisio quædam magis necessaria ad alias quaestiones morales, quæ pactum diuidi solet in pactum nudum, & pactum vestitum: est enim solemne in lege ciuili, quod ex pacto nudo saltem regulariter non conceditur actio in iudicio externo, quidquid sit de foro interno, de quo postea dicendum est: ex pacto autem vestito oritur actio in foro externo.

Pactum ergo nudum ex leg. *iuriscientium*, §. *sed cum nulla*. ff. de pact. est, quod neque continet contractum nominatum, neque vnà cum eo fit, nec altero iuris firmamento vestitur. Pro quo aduerte, hæc tria distinguenda esse, pollicitationem nudam nondum acceptatam, pactum nudum, pactum vestitum. Pollicitatio nuda nondum acceptata non est pactum, quia nondum est conuentio duarum voluntatum in idem. An verò inducat aliquam obligationem in conscientia, dicemus infra agendo de promissione, & donatione.

Pactum igitur vestitum est, quod præter conuentionem partium, aliquod aliud ad iudicium habet, ratione cuius oriatur actio ciuili. Vestitur autem pactum multis modis. Primò, si sit contractus nominatus in suo genere perfectus. Secundò, si accedat stipulatio: stipulationis autem forma iure ciuili introducta est, quæ alter interrogat, promittis te mihi daturum boues? & alter respondet, promitto; quæ stipulatio firmat, & vestit pacta, alioquin nuda, vt constat ex leg. *ex placito*. C. de rerum permutatione. Secundò vestitur, si ex altera parte sequuta sit traditio, vel impletio promissi; tunc enim iam obligatio non confurgit ex sola conuentione, sed ex re ipsa, atque ideo qui ex parte sua impleuit, ius habet petendi, vel impletionem promissi, vel etiam si actor maluerit, petere, potest restitui sibi, quod dedit, vt colligitur ex leg. *natura* līs, §. *si quidem*, ff. de præscript. verb.

Tertio. Vestitur pactum, seu contractus innominatus, si per scripturam fiat coram notario, seu tabellione: quia in iis contractibus ita factis interuenire solet stipulatio, notario interrogante singulos contrahentes, & illis respondentibus, quod totum per scripturam constat; quare hodie raro inuenitur contractus innominatus coram tabellione factus, vt ex Ant. Gomez, & aliis, notauit Molina disp. 255. §. *si autem quis*.

Quartò. Vestitur pactum nudum per coherentiam alterius contractus nominati, aut vestiti, vt si quando locasti domum Petro, simul pactum fecisti de commutatio boue cum equo, hoc pactum vestitur propter coherentiam cum contractu nominato locationis. Itè si dedisti decem oues Petro, vt agrum tuum coleret, & simul pactum fecisti, vt pro ariete illi dando iter aliquod in domini gratiam conficeret; hoc secundum pactum, licet sit nudum ex se, quia tamen coherentet cum illo primo, quod vestitur ad impletionem

ex parte tradentis oues, vestitur etiā, & parit actionem ciuilem; & idem est, licet pactum nudum præcedat, & incontinenti additur pactum aliud vestitū; nam ex cohærentia cum hoc 2. vestitur & primum.

14. Dixi, ex pacto nudo non oriri regulariter actionem ciuilem in iudicio externo: quia ex iuris priuilegio aliquando oritur, vt sit ex donatione incipiente ex promissione acceptata ante traditionem, ex qua iam hodie oritur actio ciuilis, leg. *Si quis argentum*, §. vlt. C. de donat. & §. *alij autem*, inst. de donat. Item ex promissione nuda dotis in fauorem matrimonij actio ciuilis oritur, leg. *ad exactionem*, C. de dot. promiss. Item ex promissione nuda, qua promittis soluere debitum alienum, aut qua promittis soluere alia die, aut loco debitum tuum, §. *de constituta*, inst. de actionibus & toto titulo ff. & C. de const. pecun. de quo latè Mol. disp. 270. An verò in his, & similibus casibus, dicendum sit pactum nudum vestitum esse ex iuris priuilegio, an potius parere actionem, licet nudum sit, vt alij volunt, est quæstio de nomine, de qua Molin. disp. 255. in fine.

SECTIO III.

Quibus modis contractus perficiantur, ubi an acceptatio vtriusque cognita requiratur ad eorum valorem.

SUMMARIUM.

- Quot modis contractus perficiantur*, n. 15.
Quando solo consensu perficiuntur, n. 16.
Quando perficiuntur rebus, n. 17.
Ad quid deferriat hac differentia contractuum, n. 18.
Permutatio an perficiatur consensu, n. 19.
Quando contractus debeant verbis perfici, n. 20.
Spulatio quomodo perfici debeat, n. 21.
Acceptatio quomodo perficiatur, n. 22.
Verba in contractu debent præcise significare obligationem, atque etiam in matrimonio, n. 23.
Verbum, est, an sit præcise, & sufficiat ad matrimonium, sicut ad Eucharistiam, n. 24.
Quando contractus ad sui perfectionem exigat scripturam, n. 25.
An acceptatio mutua debeat singulis contrahentibus constare, n. 26.
Probat id requiri in contractibus mutuis, n. 27.
Doctrina Thomæ Sanchez impugnatur, n. 28.
Differentia inter contractus gratuitos, & mutuos, n. 29.
Quid dicendum de promissione gratuita, n. 30.
Quomodo in contractu gratuito coniungatur vtriusque voluntas, n. 31.
An in contractu oneroso requiratur tertia notitia de notitia acceptationis, n. 32.
Modus, quo absque notitia acceptationis possit perfici contractus, 33 & 34. *Alter modus ad hoc ipsū*, n. 35.

15. Hoc etiam præmittendum est, antequam vltèriùs progrediamur ad obligationem contractus examinandam: sciendum autem est, contractus quatuor modis perfici: sermo autem est de perfectione, non quoad effectum, sed quoad essentiam ipsius contractus: Nam quoad effectum, contractus tunc est perfectus, quando impletur id, ad quod obligabat: hoc tamen non est aliquid pertinens intrinsecè ad ipsum contractum, sed est effectus illius. Nam matrimonium perfectum est in ratione contractus, licet postea non ponatur copula coniugalis, ad quam ordinatur. Nunc ergo loquimur de complemento intrinsecò, quo contractus in se dicitur

perfectus, & essentialiter integer.

Primò itaque aliqui contractus solo consensu mutuo exterius manifestato perfecti censeantur, verbi gratia emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, vt constat ex §. vnic. inst. de obligat. ex consensu. Ratio est, quia hoc nomine solum significat conuentionem mutuam partium: Ergo vbi primùm posita est talis conuentio, positum est id totum, quod significat nomen locationis, verbi gratia, vel conductionis, & idem est in hypotheca, quæ certè non requirit traditionem rei hypothecata, sed designationem, & deputationem ex conuentione contrahentium.

Secundò alij contractus rebus perficiuntur, neque censentur perfecti antequam res ponatur verbi gratia, donatio, mutuū, commodatū, depositum, pignus. Nam antequam res donata tradatur, erit quidè promissio, non tamen donatio, quia non donatur, nisi quando gratis datur. Mutuum item non fit, donec re ipsa des pecuniam mutuam alteri. Item depositū non fit, antequam res verè deponatur, & sic de alijs. Vnde verò desumenda sit regula ad dignoscendos contractus, qui rebus perficiuntur ab iis, qui consensu, vel verbis ante rem ipsam perfecti sunt: conueniunt omnes cū Bart. in leg. *iurigenium*, in princ. n. 2. ff. de pact. attendendum esse ad nomen contractus: Nam si nomen significat rem ipsam, & factum externum, contractus rebus perficitur, secus verò si nomen significet solam conuentionem, & pactum, verbi gratia, *commodatum*, significat traditionem rei ad vsum cum talibus conditionibus, hinc est quod ante traditionem res nondum est commodata. E contra verò *societas* solum significat conuentionem duorum, vel plurium ad lucrandum communiter cum talibus legibus, &c. Hinc est, quod ante vllam traditionem, vel exequutionem societas facta sit: quod idem est de locatione, conductione, hypotheca & similibus.

Dices obligatio, vel essentia contractus non dependet à vocibus: Ergo differentia hæc non potest desumi à solis vocibus diuerso modo significatibus.

Respondetur, ante voces omnes dari verè à parte rei essentiam contractus, atque ideo in hypotheca verbi gratia, ante omnes voces dari conuentionem, quæ talis domus designatur, & obligatur pro tali debito, quam conuentionem homines voluerunt postea significare per hanc vocem, *hypotheca*: similiter in commodato ante traditionem dari potest conuentio, quæ aliquis se obligat ad commodandum, sed homines voluerunt voce *commodati*, non significare illam conuentionem, nisi quando secuta est traditio rei. E contra verò in locatione voluerunt significare nomine *locationis* illam conuentionem, quæ fit ante rei traditionem, & idè leges positivæ, quæ factæ sunt circa locationes, vel societates, venditiones, & similia, locum habent in conuentione ante traditionem, quia hanc solam intelligebant per illas voces: leges verò circa mutuū, depositum, commodatum, & similia non habent locum in conuentione, nisi post traditionem, quia hanc solam significabant per illas voces, quibus de illis loquebantur. Quòd autem ita intelligerent, colligitur ex ipsis vocibus diuersis, quibus de illis contractibus diuersimodè locuti sunt.

Aliqui volunt *permutationis* nomine posse intelligi contractum, & conuentionem innominatam, quæ præcedit traditionem, sicut, nomine venditionis intelligitur conuentio facta ante traditionem, atque idè contractū permutationis perfici secundum totam suam substantiam, significatam per illud nomen solo consensu ante omnem traditionem. Ita Turrianus disp. 55.

disp. 55. dub. 2. num. 9. Alij verò permutationem numerant inter contractus, qui re ipsa, & traditione perficiuntur; quod colligitur ex leg. 1. ff. de rer. permutat. & ex leg. ex placito, C. eodem tit. Sed tota hæc quæstio est de nomine: nam de re iam diximus, ante traditionem reperiri contractum, & conuentionem aliquam, sicut in venditione, constat etiam ex dictis, non sequi actionem civilem ex illo contractu, quia innominatus est, nisi traditione secuta, & completo contractu ex parte vnius. An verò illa conuentio præcedens appellanda sit permutatio, an verò solum quando sequitur traditio, parum refert, & melius est seruare modum loquendi in legibus vsitatum, in quibus solum appellatur permutatio, quando res tradita fuit.

20. Tertio. Ergo alij contractus, licet ad sui perfectionem non indigeant rebus, vel traditione, indigent tamen verbis, hoc est, ultra consensum quomodolibet explicatum, indigent ex iuris dispositione certa verborum formula, sine qua non datur talis contractus, qualis in iure tali nomine significatur. Hoc præcipue procedit de stipulatione, quæ conceptis iuris verbis fieri debebat, interrogante vno, promittis te daturum, aut facturum hoc? & altero respondente, promitto. Vt constat ex instit. de verb. oblig. in princ. & leg. 5. §. stipulatio. ff. eod. tit. is autem, qui interrogat, appellari solet *stipulans*, & *stipulator*, & dicitur sibi stipulari; qui verò respondet, appellari solet, *promissor*. Aliquando tamen ipse, qui promittit, & interrogatur, dicitur *stipulatus*, & *stipulari*; leg. si non fortem, §. penult. ff. de condict. indebit. & in Auth. de æqualitate dotis, & §. 1. iuncta glossa, ibi in verb. *stipulentur*, & §. *præterea non ratione*, iuncta glossa ibi, verb. *stipulatus*, inst. Quibus modis tollitur obligatio, quæ ad intelligendas has voces iuuat.

De re autè hæc iuris superstitiosa formula moderationem postea aliquam accepit, ita ut quibuscumque vocibus in quolibet idiomate significantibus, dummodo contrahentibus notæ essent, & exprimentibus petitionem, & consensum, stipulatio valeret, §. 1. instit. de verb. oblig. & leg. omnes, C. de contrahenda, & committenda stipulatione: debent tamen voces esse ex communi institutione id significantes, non ad placitum solum contrahentium, quia illæ non erunt voces, & verba humana, sed nutus potius, aut signa alterius generis, ut cum gloss. in §. 1. inst. de verb. oblig. & communi sententia obseruat Molin. disp. 254. §. *lexi paulo antea*. Et confirmari potest, quia Eucharistiæ consecratio, vel Baptismus, & alia sacramenta, quæ verba humana propria pro forma exigunt, non fierent validè per voces significantes solum ad placitum præferentis, & illorum, qui audiunt, quia illa non sunt propriè verba humana, sed signa, vel nutus.

21. Ex hac stipulationis conditione sequitur, non posse fieri stipulationem illam civilem per litteras, atque ideo, nec inter absentes, ut constat ex §. *item verborum*, instit. de inutilibus stipulationibus, leg. 1. in princip. ff. de verb. oblig. Item nec potuisse fieri cum surdo, vel muto, qui percipere, vel proferre verba non possunt, §. 1. instit. de inutil. stipulat. Possent tamen mutus, vel surdus procuratorem sibi deputare, ad quod non requiruntur verba, leg. in quibussumque, ff. de action. & obligat. & tunc per procuratorem stipulari sibi, vel promittere posset.

Postea de iure Hispaniæ sublata sunt hæc omnes superstitiosæ obseruationes ad stipulationem requisitæ in leg. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collectionis, ita ut sufficiat ad eius valorem, si constet, alterum voluisse se alteri obligare, siue præsentem, siue ab-

Joan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars I 1.

senti, siue per verba, siue per scripturam; & inde oritur actio civilis, sicut olim ex stipulatione oriebatur.

Ad hoc etiam genus contractuum, qui certis verbis humanis, & determinatis perficiuntur, pertinebat acceptilatio, §. *item per acceptilationem*, Instit. quibus modis tollitur obligatio: deseruiebat autem acceptilatio solum ad dissoluendum obligationem civilem, ex stipulatione ortam, & debitore interrogante, *hab. sine acceptum, quod tibi promisi?* creditor respondebat, *habeo*. Quia verò non proderat ad alias obligationes civiles extinguendas, inuentus est modus, quo ad hoc etià deseruieret in leg. vno, ff. de acceptilat. & dict. §. *item per acceptilationem*; nimirum, quòd debitum illud inciperet ex stipulatione deberi, dicente creditore: *quid mihi ex tali titulo debes, dare spondes?* & respondente debitore, *spondeo*. Postea verò debitor à creditore petebat, *quod tibi hodie per stipulationem spondendi, acceptum habes?* & creditor respondebat, *habeo*: per quod circumloquium acceptilatio deseruiebat ad extinguendum prius debitum. Sic euauerunt, si fas est dicere, legislatores illi in subtilitatibus suis.

Vnde fit, quòd non seruata forma illa verborum acceptilatio non perficeretur, atque ideo non extingueret actionem civilem creditoris ad debitum petendum: extinguit tamen actionem, & obligationem naturalem. Cæterum ut aduertit Molin. supra cum Paulo Castrensi, quamuis posset creditor exigere in iudicio suum debitum, licet non in foro conscientiæ: potest tamen debitor exceptione uti, orta ex remissione debiti sufficienter expressa, per quam exceptionem elidit actionem creditoris civilem, ut constat ex §. *præterea debitor*, instit. de exceptionibus, & ideo fortasse Lessius dict. c. 17. dub. 2. n. 10. dixit has verborum formulas ad forum internum nihil, ad externum verò parum prodesse: & in legibus Hispanis, ut dixi iam, hæc omnia, ut inutilia sublata sunt, & à iure civili omnino tolli optat Molina vbi supra §. *Paulus Castrensis*, in fine. Qui paulò ante in §. *Quordam certe*, notauit ex lege Hispana 2. tit. 11. part. 5. non satis esse ad obligationem contrahendam, si petenti consensum responderetur, bonum est si ita fiat, aut fiet benè, quoniam huiusmodi verba non significant consensum, & promissionem, quæ tunc fiat.

Vnde in vniuersum animaduertendum videtur, siue contractus exigat verba determinata, siue ea non exigat, sed quælibet verba, vel signa, quæ consensum internum expriment; eiusmodi tamen verba, vel signa debere esse talia, quibus contrahentes non utcumque, sed practicè sibi inuicem consensum, & obligationem significet, id est quibus se actu obligare ostendant: ex qua obseruatione, licet alij aliter sentirent, dixi non esse habendum pro matrimonio valido, quod non ita dici antefactum dicebatur hoc modo. Nimirum præsentem casu Parrocho, & duobus testibus, & femina ex industria ibi expectante, aduenit sponsus, ut clandestinè contraheret, qui in ipso ingressu à quodam tertio rogatus, ad quid veniret in eum locum? respondit, *venio ut videam dominam N. meam coniugem*, seu & alij dixerunt, *quæ mea coniux est*. Ipsa autem tunc subiunxit, & *ipse est meus coniux*. Quo audito, Parrochus surrexit, & fugit, ne cogereur matrimonio clandestino assistere. Dubitatum ergo fuit, an verba illa viri sufficerent ad matrimonium de presenti contrahendum, prout grauissimi viri ex iurisperitis sufficere affirmarunt, quia in illis circumstantiis sufficienter significabant consensum præsentem. Nam verbum illud, *est*, licet appareat enuncia

enunciatiuum, potest tamen sensum etiam facere practicum vt constat ex verbis consecrationis, *hoc est corpus meum*; in quibus verbis, *est*, practice significat, & ponit corpus Christi.

Ego tamen in rigore existimaui, non esse verum matrimonium, quia licet contrahentes postea data mutuo manu consensum expresserint, id tamen Parochus non vidit, nec audiuit, sed sola illa priora verba quæ quidem non videntur practice significare obligationem, sed enunciatiue seu narratiue: si enim aliquis cuidam tertio dicat, *Ego volo Petrum relinquere heredem meum*, verbis his non constituit practice heredem, sed solum significat intentionem quam habet. Item si dicat, *vocare notarium, quia volo donare Petro mea bona*; non donat practice his verbis. Sic ergo in eo casu, qui tertiæ personæ interroganti de causa aduentus respondet, se venire ad videndum suam coniugem, non vtitur verbis, quæ ex institutione hominum significant practice obligationem, sed solum narrat quid factum sit, vel in proximo faciendum; nam tota illa propositio dicta tertiæ personæ, solum videtur ordinari ad reddendam rationem. Pone enim, aliquem venisse eodem modo ad faciendum testamentum in fauorem Petri ibi existentis, & interrogatum ab alio tertio, ad quid veniret? respondeat, *venio ad videndum Petrum meum heredem*, certe his verbis non institueret heredem, sed significaret animum, quo veniebat Petrum heredem instituendi, quem ea de causa appellabat iam heredem. Item quando summus Pontifex eligebatur per suffragia publica, & adorationem si Cardinalis animo eligendi aliquem iret ad sacellum, ubi cum aliis eligendus aderat, & interrogatus ab alio; *quò tendis?* diceret, *ad adorandum Papam*, certe per hoc responsum non censeretur iam dedisse practice consensum, & suffragium in eius electionem, sed significat se solum animum, quo veniebat eligendi illum.

24. Nec obstat exemplum illud, quod afferebatur ex verbis consecrationis, *hoc est corpus meum*. In illis enim verbis est duplex significatio: altera est humana, seu quam habent ex institutione hominum, & hæc quidem non est practica, sed enuntiativa, & narratiua: ea enim verba, ex institutione hominum non habent ponere corpus Christi, sed affirmare illud. Altera verò est significatio sacramentalis, quæ habent ex institutione Christi, qui sicut eleuauit aquam, seu ablutionem ad significandum practice gratiam; sic eleuauit verba illa enuntiativa ad significandum practice & ponendum corpus Christi. Quæ secunda significatio non supponit, verba de se significare practice, & constat in eisdem verbis matrimonij, *accipio te in meum*, quæ ex se solum significant contractum humanum, & tamen ex institutione Christi significant practice infusionem gratiæ habitualis. At verò in ordine ad contractum, debent verba illa ex se illum practice obligare, & facere contractum; sicut in sacramento pœnitentiæ verba absolutionis debent esse talia, vt ex institutione hominum significant practice remissionem peccati, hoc est, significant, proferentem illis verbis velle practice remittere. Quod quidem verba illa in dicto casu non habebant, quia potius significabant responsum enuntiatuum, quam contractum, qui per eadem verba fieret.

Addidi autem, etiamsi verba relinquerent rem hanc dubiam, & ideo in dubiis videretur esse interpretanda in fauorem matrimonij, cuius causa fauorabilis est: in hoc tamen casu non debere habere locum fauorem matrimonij: quia licet causa matri-

monij secundum se fauorabilis sit, sed tamen matrimonium clandestinum quale erat illud sine denuntiationibus præmissis, & Parrocho inuito præsentem, non est fauorabile, sed odiosum; nec in eorum habent, quæ in fauorem matrimonij inducta sunt, vt norant doctores, quibus consentit Sanchez lib. 3. de matrim. disput. 45. num. 1.

Quartò denique, alij contractus perfici debent scriptura. Primò, quando contrahentium animus est suspendere contractum vt scriptura perficiatur, quare ante scripturam completam singuli possunt resiliere; Quando autem censendi sunt voluisse contractum suspendere, ex coniecturis colligendum est, & Maranta de ordine iudiciorum parte 4. dist. 9. n. 88. & disputat. 4. num. 4. cum aliis docet, si contrahentes dixerunt, quærat notarius, qui instrumentum conficiat; ceteri voluisse suspendere contractum vsque ad scripturæ confectioem, nisi contrarium aliunde constet. Debent etiam perfici scriptura, ij contractus ad quorum valorem, vel formam de iure scriptura exigitur, vt exigitur ad contractum emphyteuticum de re ecclesiastica, & ad contractus illos, qui insinuatione indigent.

Restat vnum dubium magis de re, & ad forum 26. etiam internum pertinens: quoniam diximus, contractus aliquando consensu expresso, & significato, aliquando verò verbis perfici; an non solum contrahentibus singulis constare debeat consensus alterius, sed etiam acceptatio. Verbi gratia: Offers domum tuam Petro pro 100. aureis: acceptat Petrus, & promittit 100. aureos pro ea. Quæritur quando perficiatur contractus venditionis, an quando Petrus acceptat, & promittit pretium: an quando acceptatio Petri tibi manifestatur. Et quidem quando contractus fit per procuratorem habentem mandatum plenum, non est dubium, quod contractus perficiatur antequam contrahenti significetur: nam eo ipso quod voluit per procuratorem contrahere, sufficit, quod procuratori significetur consensus, & acceptatio alterius contrahentis; vt constat in matrimonio per procuratorem celebrato; quod quidem perfectum est, antequam ad coniugis notitiam veniat celebratum fuisse: perinde enim est, tunc procuratori significari consensum, ac si ipsi contrahenti, cuius vices, & personam gerit procurator, significaretur. Difficultas ergo est quando per se ipsum aliquis contrahit, siue id præsens faciat, siue per literas in absentia.

Quod attinet ad donationem, & promissionem 27. gratuitam, dicendum de hoc erit infra disputatione sequenti agendo de donatione, & promissione: nunc solum loquimur de contractibus onerosis; seu habentibus obligationem vtriusque mutuam, de quibus res est facilior, & dicendum breuiter est, non perfici contractus donec vtriusque acceptatio vtriusque etiam nota sit, atque idè anteà posse singulos resiliere, quod tamen intelligendum est cum limitatione quadam infra adhibenda. Ratio autem est quia ad valorem contractus requiritur, vt suppono, acceptatio vtriusque contrahentis: debent enim voluntates vtriusque coniungi in vnum, & idem ad hoc, vt fiat pactum, seu contractus: hæc autem acceptatio debet esse humana, quia voluntas vtriusque debet coniungi humano modo, & sensibilibiter; ergo debet percipi à singulis: quare sicut ego debeo tibi manifestare voluntatem meam obligandi me, ita tu debes mihi manifestare voluntatem tuam, quæ vis obligationem, & ego vicissim debeo tibi manifestare voluntatem, quæ volo tuam obligationem: alioquin sicut voluntas obligandi me nondum tibi manifesta

manifestata non me obligat, ita voluntas tua acceptandi meam obligationem nondum mihi manifestata non obligat te, nec me. Tunc ergo perficitur contractus, quando utriusque nota fit obligatio, & acceptatio alterius. Vnde si per literas contractus fiat, non perficitur contractus, donec mihi offerenti, & obliganti me tu respondeas obligando te vicissim, & acceptando meam obligationem, & donec responsum hoc ad me perueniat. Quam doctrinam supponit Syluester verbo *matrimonium* 5. q. 12. & ex ipso Turrianus disput. 5. dub. 12. n. 3. & colligitur à fortiori ex iis, quæ de promissione gratuita, docet latè Thomas Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 6. presertim n. 29. vbi idèd dicit, promissionem perfici statim dum coram nuntio à promittente misso alter acceptat; quia eo ipso quòd mittitur nuntius, ut intimet promissionem censeatur is, quasi procurator, & gerens vices promittentis ut promissionis acceptatio coram ipso facta, censeatur fieri coram mittente, & nomine mittentis acceptari: in quibus verbis supponere omnino videtur, quòd ad valorem, & irrevocabilitatem promissionis requiritur, quòd promissionis acceptatio promittenti, vel alteri eius vices gerenti intimetur. Quòd idem supponere videtur Emanuel Rodriguez 2. tom. summæ c. 27. conclus. 4. n. 4. dicens, promissionem, aut donationem factam præsentis, & tacenti nõ censeatur perfectam, & irrevocabilem quia cum sit contractus inter homines, ea externa acceptatio exigitur, quæ donanti, vel promittenti constare possit, qualis non est taciturnitas: quam rationem non negat Sanchez: licet enim n. 11. teneat promissionem illam perfectam esse, id tamen dicit quia taciturnitas in promissione, vel donatione gratuita, censeatur esse acceptationis signum.

28. Cæterum, ut verum fatear. P. Sanchez, in hoc nec satis clarè, nec satis coherentè videtur loqui. Primò quia ipse n. 5. planè fatetur, quando donatio, vel promissio fit per epistolam à promittente, vel donante missam, etiam si epistola à promissario, vel donatario post mortem mittentis accipiatur, validè tunc acceptari, & perfici promissionem, vel donationem, de utraque enim indifferenter loquitur, ut constat ex n. 4. & 7. Tunc autem acceptatio promissarii, vel donatarii non intimatur donanti, vel promittenti, nec nuntio eius vices gerenti, ut constat. Ergo in eius sententia non exigitur ad perfectionem, & valorem donationis, vel promissionis, quòd acceptatio constet donanti, vel promittenti, sed solum, quòd acceptatio ponatur.

Secundò quia si ideo valeret, & fieret irrevocabilis promissio in primo casu, quia acceptatur coram nuntio, ad hoc misso à promittente, quia ipse nuntius est quasi procurator, & habet mandatum ad acceptandum acceptationem promissarii, sequeretur quòd si iam tunc mortuus esset promittens, non posset promissarius validè acceptare coram nuntio, quia mandatum nuntij expiraret morte mandantis: & tamen etiam illo casu fatetur Sanchez n. 5. posse à promissario acceptari promissionem, quando per nuntium ei intimatur post mortem promittentis. Ergo non idèd perficitur contractus, quia acceptatio promissarii intimatur promittenti, seu habenti eius mandatum, sed quia à parte rei ponitur.

Tertiò denique contra illam doctrinam procedit ratio petita ex sensu, & usu omnium; quando enim Petrus Ioanni mittit non per nuntium ad id destinatum, sed in epistola 100. aureos, vel facultatem eos sibi accipiendi ex suis bonis, statim ac Ioannes epistolam accipit, & pecunias acceptat, & accipit, fit ea-

rum dominus, & donatio perficitur, antequam responsum ad Petrum perueniat, vel etiam si nihil Petro respondeat: non est ergo necessaria intimatio acceptationis ad hoc ut donatio perficiatur, sed statim ac acceptatio ponitur, omnino irrevocabiliter perficitur.

29. Ideo suprà dixi, nos hinc non agere de pactis; vel contractibus gratuitis, sed de onerosis, qui mutuam obligationem in utroque contrahente pariunt: est enim inter illos quoad hoc differentia aliqua concedenda: Nam licet in promissione & donatione gratuita non requiratur intimatio acceptationis ipsi promittenti, vel donanti, sed statim acceptatione posita, compleatur irrevocabiliter contractus: in contractibus tamen onerosis, ea intimatio requiritur. Ratio autem differentie hæc esse potest: quia quando tu aliquid Petro donas, Petrus dum acceptat ad nihil se obligat, nec tibi ius aliquod tribuit, sed solum requirit de nouo ius in re donata: ad acquirendum autem ius in re donata, sufficit eius voluntas, supposita facultate à te data: nam sicut si rem illam in nullius bonis inueniret, posset sola sua voluntate, & apprehensione dominium acquirere; ita posita facultate tua, quæ desinis esse inuitus potest sola sua voluntate, & acceptatione, dominium acquirere, cum iam in re illa nullum inueniat impedimentum domini repugnantis: ergo eo ipso quòd Petrus acceptat, fit dominus, & completur donatio, antequam id tibi constare possit. At verò in contractibus onerosis res aliter se habet: quia quando per epistolam, verbi gratia, offers Petro 100. pro suo equo, Petrus acceptans, non solum acquirit ius, sed etiam dat tibi ius cui se obligat ad dandum equum: ad hoc autem, ut se validè tibi obliget humano modo, requiritur omnino, quòd id tibi significet, & manifestet: suppono enim, quòd per solam internam voluntatem exterius non manifestatam nemo se alteri homini obligat: ergo dum illa sua acceptatio, per quam se tibi obligat, non tibi significatur, & manifestatur, non manet Petrus irrevocabiliter obligatus; sed adhuc liber, atque adèd contractus nondum perfectus intelligitur, & completus. In iis enim contractibus onerosis non potest distingui acceptatio à voluntate se obligandi, quia cum debeat esse obligatio mutua, & respectiva, non potest Petrus acceptare tuam obligationem, nisi ipse vicissim se velit obligare, sine eius enim obligatione nulla est obligatio tua, quam ipse acceptet, cum non aliter velit te obligare, nisi ipso se etià obligante. Idem ergo est acceptare, & manifestare suam acceptationem, ac manifestare voluntatem se obligandi, ut constat in matrimonio, in quo singuli coniuges eisdem verbis significant consensum suum in obligatione, & acceptatione etiam, quæ acceptant consensum, & obligationem alterius. Doctrina ergo suprà posita solum habet locum in contractibus onerosis, in quibus contractus non est perfectus, donec singulis constet acceptatio alterius contrahentis, interim enim non constat illis voluntas alterius circa ipsam obligationem.

30. Hoc quod in donatione dictum est, locum etiam habet cum proportionè in promissione gratuita, quæ per acceptationem etiam promissarii completur, antequam acceptatio intimetur promittenti: quia per illam acceptationem promissarius non se obligat promittenti, nec promittens aliquod ius acquirit, sed solum promissarius est, qui acquirit ius illud aduersus promittentem, ad quod acquirendum sufficit voluntas promittentis ipsi significata, & ea voluntate posita inuenitur ius illud expeditum, ut

possit liberè à promissario volente acquiri: neque ad hoc necesse est aliquid aliud promittenti intimare, cum ipse nullum alium voluntatis actum debeat exercere, neque ad acquirendum, cum nihil acquirat, neque ad se obligandum, cum iam prius habuerit voluntatem se obligandi, quam postea non reuocauit.

31. Contra hanc tamen doctrinam aliquæ sunt difficultates. Primò. Obiici potest id quod supra dicebamus, idèd requiri ad perfectionem contractus, quod acceptatio singulorum sit vtrique manifesta: quia alioquin nondum coniungitur sensibiliter vtriusque voluntas ad faciendum contractum, seu pactum: hoc autem videtur eodem modo procedere in promissione, & donatione gratuita, in quà non videtur coniungi sensibiliter vtriusque voluntas, nisi acceptatio promissarij vel donatarij manifestetur sensibiliter promittenti, vel donanti. Respondetur, in contractibus onerosis, qui in vtroque pariunt obligationem, in singulis debere coniungi sensibiliter vtriusque voluntatem, quia singuli debent acquirere ius contra alterum, quod non possunt facere, nisi notam habeant eius obligationem. At verò in gratuitis, qui sunt semicòtractus, eo quòd in vno solo pariatur obligatio, sufficit, si in vno solo coniunguntur sensibiliter voluntates, nempe in illo solo, qui ius acquirit & cui nota debet esse voluntas propria acquirendi, & voluntas alterius se obligandi: in eo autem, qui nihil acquirit, sed solum se obligat, non est necessaria illa coniunctio, quia vt diximus, non est necesse manifestari ei voluntatem alterius, qui ad nihil prorsus se illi obligat.

32. Secundò. Obiici potest, quia si in contractibus onerosis requiritur ad eorum perfectionem, quòd singulis manifestetur acceptatio alterius, videtur ex hoc sequi processus in infinitum: quando Petrus verbi gratia offert Ioanni 100. pro equo, Ioannes acceptat, & vult dare equum pro illis 100. hæc acceptatio Ioannis debet manifestari Petro, vt contractus perficiatur, quia alioquin Ioannes non est Petro obligatus. Ergo rursus oportebit manifestari Ioanni, quòd Petrus eius acceptationem cognouit, & acceptauit, quia si Petrus non cognouisset, & acceptasset, neuter esset obligatus, vt diximus. Ergo vt Petrus maneat sensibiliter obligatus Ioanni, oportet illam Petri notitiam, & acceptationem circa acceptationem Ioannis fieri sensibiliter Ioanni manifestam: & idem dicendum erit de hac tertià, quòd debeat manifestari Petro, & sic in infinitum.

Respondetur negando sequelam, solum enim requiritur cognosci à singulis acceptationem alterius, nec opus est ad perfectionem contractus, quòd rursus hæc notitia cognoscatur à singulis. Ratio enim ob quam debet cognosci acceptatio alterius, ea est, vt diximus, quia quando quilibet acceptat, eo ipso vult acquirere ius, & ad hoc, vt quilibet velit ius acquirere, necesse est quòd sciat, alterum se velle obligare, nec contractus perficitur, donec quilibet velit acquirere ius ortum ex obligatione alterius: Ergo nec antequam sciat, alterum se velle obligare, quæ voluntas includitur in acceptatione secundi, & in oblatione primi. Quando ergo Petrus obtulit Ioanni 100. pro equo, eo ipso voluit se obligare, si Ioannes acceptabat: Ioannes autem acceptans oblationem, eo ipso vult se obligare: ergo eo ipso quòd Petrus resciat hanc acceptationem Ioannis, contractus est perfectus, quia iam est posita ex vtriusque parte voluntas se obligandi, & hæc voluntas significata singulis est ab illis acceptata: nã Ioannes sciens voluntatem, & oblationem Petri illam acceptauit,

& se voluit obligare, & acquirere ius illud ex obligatione Petri; rursus Petrus rescians hanc acceptationem, & voluntatem Ioannis volentis se obligare illam acceptat: Ergo statim perficitur contractus, quia iam quilibet voluit se obligare, & hoc alteri significauit, & quilibet acceptauit obligationem alterius. Ergo non est necessaria alia notitia, quã Ioannes sciat Petrum acceptasse eius obligationem: quia iam vtriusque voluntas coniuncta est circa obligationem, & ius resultans ex vtriusque obligatione, quòd sufficit ad perficiendum pactum, & contractum venditionis.

33. Ex his tamen infertur, nã fallor, doctrinam illam generalem supra positam, etiam circa contractus onerosos limitandum esse, & concedendum quòd aliquando possit contractus perfici, antequam primus contrahens resciat acceptationem, & voluntatem secundi contrahentis. Potest autem hoc dupliciter contingere. Primò, si Petrus offerat Ioanni 100. pro equo, si velit eum vendere, & simul mittat ei illa 100. vt pretium accipiat sibi, & remitrat equum volens emptionem perfici, & pretium transte in dominium Ioannis, eo ipso quòd ille acceptet, & velit pretium accipere: tunc si Ioannes acceptet, & mittat equum, contractus videtur iam perfectus, & irrevocabilis. Quòd à posteriori colligitur, quia iam tunc Ioannes ex voluntate Petri licite sibi pretium accipit, & de eo disponit, vt de re sua, quòd facere non posset, si adhuc pecunia maneret in dominio Petri, & contractus esset adhuc reuocabilis. Ergo in hoc casu fatendum est contractum perfectum esse, antequam Petrus sciat acceptationem Ioannis. Idem est, si Petrus sciens aliunde, Ioannem indigere pecunia, mittat illi aureos 100. seu litteras, quibus à suo correspondente eos recipiat, offerens vt eos, si indiget, accipiat mutuo reddendos post annum: tunc certe Ioannes statim, acceptis litteris, poterit acceptare, & mutuum perfectum erit, antequam Petrus sciat Ioannem acceptasse: alioquin non posset Ioannes interim de pecunia illa disponere, vt sua quòd est omnino contra praxim, & communem sensum: Ergo statim facit pecuniam suam ex mutuo iam perfectam.

34. Ratio autem, cur in his, & similibus casibus non sit necesse ad perfectionem contractus, quòd obligatio Ioannis manifestetur prius Petro, hæc esse potest, quia in iis casibus Petrus videtur simul, & implicite constituere Ioannem quasi procuratorem suum vt suo nomine acceptet, & ratum habeat contractum. Sicut si Petrus mandaret Ioanni, vt illi emeret 10. modios tritici, missa ei ad hoc pecunia necessaria; tunc Ioannes posset ex suo tritico applicare 10. modios Petro, & accipere sibi pecuniam: quo casu Ioannes gereret duas personas, venditoris scilicet nomine proprio, & emptoris nomine Petri, & vt eius procurator: quare antequam id ad Petri notitiam veniret, contractus emptionis esset perfectus, dum Ioannes, vt procurator Petri emeret, à se ipso triticum, & acceptasset nomine Petri. Sic etiam in aliis casibus Petrus mittens pecuniam Ioanni cum facultate accipiendi eam statim sibi, si vellet vendere equum vel mutuum accipere, videtur eo ipso implicite constituere illum quasi procuratorem suum, vt sine alia mora perficiat suo nomine contractum emptionis, vel mutui: quare si Ioannes ex parte sua vult vendere, vel mutuum accipere, statim perficitur contractus, quia statim ipse etiam ex commissione Petri ratum habet, & acceptat obligationem ex contractu resultantem, & idèd ex tunc equus manet venditus Petro, vel si fiat mutuum, ex tunc pecunia missa fit Ioannis

Ioannis, & perit ipsi, si pereat, Petro autem acquiritur obligatio, quam Ioannes contrahit reddendi mutuum.

35. Secundo potest contingere, quod absque notitia acceptationis Petrus fiat creditor Ioannis ex contractu vel quasi contractu à Ioanne acceptato. Verbi gratia, si Petrus mittat mandatum Ioanni ad aliquam causam, vel litem agendam: nam eo ipso, quod Ioannes acceptat mandatum, obligatur Petro ex mandato ratione officii, & quidem ex iustitia, antequam Petrus sciat, mandatum fuisse acceptatum. Quia hæc obligatio nascitur ex ipso officio obligante ex iustitia ad illud fideliter exercendum; quod ius acquiri potest nobis etiam nescientibus. Sic enim qui negotium gerit amici absentis, & ignorantis eo ipso obligatur ex iustitia ratione officij; licet amicus nihil sciat; quia hoc ius aduersus negotij gestorem, & similes acquiri potest nobis independentem à nostra voluntate, nisi per contrariam voluntatem positivè reiiciatur. Ad hoc etiam reduci potest alius casus, quo ante notitiam acceptationis oritur obligatio ex quasi contractu: quando Petrus verbi gratia, Ioanni mittit dono pecuniam cum onere tamen ut si velit eam acceptare, debeat tale, vel tale opus facere impositum ab eodem Petro; alioquin si nolit cum hoc onere accipere, det illam Paulo cum eodem onere. Quo casu eo ipso, quod Ioannes donum acceptat, obligatus manet irrevocabiliter ad illud onus, etiam antequam Petrus acceptationem sciat. Ratio autem esse videtur, quia sicut officium fert secum onus certum, & obligationem, quam subit qui officium suscipit, sic pecunia in eo casu ex voluntate domini fert secum illud onus, & gravamen, quare qui illam acceptat, statim contrahit illam obligationem absque alia notitia, aut voluntate eius, qui pecuniam dedit. Hinc enim legatarius, vel hæres, cui legatum, vel hæreditas relinquitur cum aliquo onere, acceptando legatum, vel hæreditatem statim contrahit talem obligationem, absque eo quod talis acceptatio testatori manifestetur, quia legatum, vel hæreditas ex voluntate testatoris gravata erat, & ferebat secum totam illam obligationem statim subeundam. In his ergo, & similibus casibus non est necessaria notitia acceptationis ut obligatio ex contractu, vel quasi contractu statim irrevocabiliter contrahatur: in aliis verò casibus locum habere potest doctrina superius tradita in contractibus onerosis.

SECTIO IV.

Utrum consensus internus necessarius omnino sit ad valorem, & obligationem contractus.

SUMMARIUM.

- Quid, si sit animus se obligandi, & non implendi. n. 36.*
- Quid, si sit animus promittendi. n. 37.*
- Quid, si sit animus promittendi, & non se obligandi, duæ sententia. n. 38.*
- Auctoris resolutio. n. 39.*
- Quid, si sit animus obligandi se leuiter: varia sententia. n. 40.*
- Auctoris sententia. n. 41.*
- Distinguendum est de contractu dante ius in re, velius a drem. n. 42.*

Ius ad rem potest ex obligatione leui acquiri aliquo modo. n. 43.

An sine animo interno se obligandi contractus valeat.

Opinio Turriani. n. 44.

Contraria communis, & verissima probatur. n. 45.

Probatur item ex sacramentis. n. 46.

Alia argumenta ad hoc ipsum. n. 47.

Soluntur argumenta contraria. n. 48.

Ad quid obligent verba sola externa. n. 49.

Ex commodato ficto, an oriatur ius commodatario. n. 50.



Væ hætenus dicta sunt, necessaria erant ad notitiam principiorum in hac materia: nunc iam oportet descendere ad intentum nostrum de obligatione, quæ in conscientia resultat ex contractibus propriis, vel impropriis, nominatis, vel innominatis, ad quem finem omnia diriguntur. Et in primis videndum est de contractu inito sine consensu vero interno, sed animo ficto, absque intentione se obligandi; de quo quaeritur, an verè sit contractus ratione consensus exterioris apparentis, an verò sit solum contractus fictus nullam pariens obligationem.

In primis certum est, si sit animus obligandi se, non tamen implendi promissum, contractum validum esse, & parere obligationem, alioquin, qui habens actu concubinam, & sine animo illam dimittendi, professionem religiosam facit, non profiteretur validè, quia non habet animum servandi castitatem, quam promittit: item qui in eodem statu matrimonium contrahit, non contraheret validè, quia non habet animum servandi fidem coniugalem, quam promittit. Ratio autem est, quia cum animo non observandi stat voluntas efficax se obligandi, ex qua oritur sufficienter obligatio, ut ex causa immediata, & adæquata.

37. Secundo certum est, si habuerit animum promittendi manere obligatum, quia promissio ex se parit obligationem, & qui vult causam, vult implicite effectum, qui ex illa necessariò consequitur, quare iam implicite saltem voluit se obligare; si tamen ignorabat, ex promissione oriri obligationem, & idè non habuit animum se obligandi. Thomas Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 9. n. 2. videtur supponere, non fieri contractum, nec oriri obligationem, quia ignorantia causat inuoluntarium. Cum ergo ignoretur omnino obligatio consurgens, non potest illa esse voluntaria, & per consequens non erit obligatio, cum hæc debeat esse voluntaria. Hoc tamen debet intelligi, nisi promittens velit facere veram promissionem, qualis ab aliis fieri solet in illis contractibus: tunc enim eo ipso vult implicite totum, quod est de ratione illius veræ promissionis, quam efficaciter intendit, nisi haberet voluntatem contrariam: quod non negat ipse Sanchez, imò in verbis sequentibus id expresse concedere videtur.

38. Duplex est difficultas. Prima an si habuit animum promittendi, sed cum voluntate expressa non se obligandi, maneat obligatus. Affirmant Petrus de Ledesma, Soto, Lud. Lopez, Rodriguez, Aragon, & Guttierrez, quos affert idem Sanchez ibi num. 4. Probant primò, quia effectus naturaliter consequutus non potest impediri, ne oriatur. Ergo sicut posito igne, non potest impediri calefactio; ita posita promissione, non potest impediri obligatio, quæ ex promissione, necessariò oritur. Secundo, quia qui vult antecedens, vult necessariò consequens leg. 1. §. 1. ff. si vsuffr. & petatur. Ergo qui vult promissionem vult obligationem, quæ necessariò consequitur

tur. Tertio, quia dans formam dat consequentia ad formam; ergo ponens promissionem, ponit obligationem, quæ necessarid consequitur.

Secunda sententia negat fieri contractum, aut sequi obligationem eo casu. Hanc tenent Henriquez lib. 1. 1. de matrim. cap. 13. num. 2. & in simili de voto alij plures, quos refert Sanchez vbi supra num. 5. qui hoc ipsum de promissione homini facta docet. Probatur primò: Quia conditio apposita contraria substantiæ annullat contractum, vt constat ex cap. finali de conditionibus appositio, vt si velis ducere vxorem, solùm ad certum tempus: sed carentia obligationis est contra substantiam promissionis; ergo qui vult promittere non se obligando, eo ipso facit promissionem nullam. Secundò. Quia non potest obligatio oriri in contractu nisi ex voluntate, ergo vbi deest voluntas se obligandi, nulla potest oriri obligatio.

39. Resolutio huius dubij petenda est ex iis quæ diximus disput. 8. de sacramentis in genere sect. 8. vbi in vniuersum similem quæstionem tractauimus de concurrentia duplicis voluntatis contrariæ, quarum altera alteri opponitur, & diximus regulam vniuersalem esse, vt illa voluntas præualere debeat quæ est magis efficax, & absoluta, seu quæ habet modum magis vniuersalem vendendi, & cum reflexione formali vel virtuali supra alteram, idque multis exemplis ibi explicuimus, quæ ibi videnda sunt, ne reperantur. Sicut ergo ibi dixi, sacerdotem hæreticum, ex errore putantem non offerri sacrificium in Missa adhuc si consecrare velit, offerre sacrificium; quod tamen ex errore priuato non intendit offerre: quia nimirum habet voluntatem magis efficacem, & virtualem consecrandi, ita ut si hoc sine sacrificio fieri non possit, adhuc velit consecrare: sic dicendum est, si velis promittere, & quia putas ex errore, ex promissione, & contractu non oriri obligationem; & idem non vis te obligare, adhuc de facto te obligari, si voluntas promittendi, & contrahendi sit magis absoluta, & efficax, quàm voluntas non te obligandi.

Quando verò voluntas non te obligandi esset magis efficax, & absoluta, quàm voluntas promittendi, vel contrahendi, non fit promissio, nec sequitur obligatio; & tunc procedunt argumenta secundæ sententiæ. Si autem vtraque voluntas sit æqualis, dixi etiam ibi num. 124. actum reddi nullum: quod idem erit quando vnica voluntate velles expectare promittere sine obligatione: intendis enim effectum impossibilem, qui poni non potest; & cum nullam habeas voluntatem absolutam promittendi, sed solùm promittendi sine obligatione, non datur voluntas aliqua absolutè volens promissionem veram, sed solùm promissionem fictam, & chimericam. Quà distinctione supposita, conciliatur vtraque sententia supra relata: argumenta enim primæ sententiæ solùm probant obligationem, quando datur voluntas efficax promissionis, præualens ex modo tenendi nolitioni obligationis, quo casu concedimus oriri obligationem. Quando verò nolitio obligationis est magis efficax & præualet, non potest oriri obligatio, quia verè non datur voluntas absoluta promissionis, sed solùm conditionata, hoc est, promissionis, si ex ea non nascitur obligatio, vel promissionis impossibilis, quæ non possit parere obligationem. Denique argumenta secundæ sententiæ solùm etiam procedunt, quando nolitio obligationis propter suam maiorem efficaciam, præualet voluntati promittendi validè, vel quando non est voluntas vlla absoluta promittendi, sed so-

lùm promittendi sine obligatione. Quæ omnia constant ex iis, quæ latè citato loco dicta sunt.

Petes, quid dicendum sit, quando promittens, vel contrahens haberet quidem intentionem se obligandi, non tamen grauitè, sed leuiter sub culpa veniali, licèt promissa res, vel materia contractus esset de se grauis. Sanchez dicta disp. 9. num. 6. dicit posse id fieri ex intentione contrahentis, & tunc contractum esse validum, quia obligatio sub veniali est vera obligatio, atque idèd sponsalia ita contracta erunt vera sponsalia. Pro qua sententia adducit P. Henriquez lib. 5. de pœnitentia cap. 21. num. 5. dicentem posse vouentem ad solam pœnam se obligare. Vnde idem Sanchez lib. 4. in decalog. cap. 1. n. 30. dicit posse aliquem voto se obligare in materia graui solùm sub veniali, & esse verum votum. Alij dicunt, nec in voto, nec in contractu posse aliquem in materia graui limitare obligationem ad solam culpam leuem: quia licèt possit impedire, ne oriatur obligatio, nolendo se obligare, non tamen potest, si obligatio oritur, limitare illam, ne oriatur iuxta mensuram materiæ, de qua agitur Ita Soto lib. 7. de iustitia, quæst. 2. art. 1. vers. per hac ad id, Cordub. in summa quæst. 88. puncto primo, & alij

Ego cum prima sententia puto posse quidem, etiam in materia graui, aliquem velle se obligare voto, vel promissione ad culpam solùm venialem, validamque esse eiusmodi obligationem. Nego tamen, illam obligationem sufficere ad contractum simpliciter, & absolute faciendum: quare non probo, quod Sanchez dixit, resultare vera sponsalia per eiusmodi promissionem mutua: Quod probari potest. Primò ex contractu matrimonij, quia si contrahentes nollent se in eo obligare, nisi leuiter & sub veniali, certissimè non contraherent verum matrimonium: hoc enim affert essentialiter obligationem grauem ad debitum coniugale reddendum, & ad fidem coniugij seruandam; qui ergo non contrahit talem obligationem, non est verus coniux; vnde nec sub veniali teneretur ad debitum reddendum, hoc enim reddere non potest, nisi verus coniux, qualis ille non esset. Idem patet in professione religiosa, in qua si profitens veller se solùm obligare sub veniali, non esset verè professus, quia professio essentialiter includit obligationem grauem, cui sine culpa graui non possit potestè repugnare, quare omnis alia obligatio minor non haberet effectum verum professionis religiosæ. Similiter ergo dicendum est de sponsalibus: cum hoc tamen discrimine, quod matrimonium sub sola culpa veniali contractum, nullam prorsus induceret obligationem etiam sub veniali; quia vbi non est obligatio grauis, non est coniugium vllum, & qui non est coniux, non potest debitum reddere. Promissio autem matrimonij mutua sub veniali, licèt non faceret vera sponsalia, afferret tamen obligationem sub veniali ad contrahendum matrimonium, quia non repugnat, aliquem solùm sub veniali ad id teneri.

Hinc ergo infero, idem cum proportione dicendum esse de aliis contractibus, in quibus distinguendum est: nam in iis quibus confertur ius in re, nihil prorsus ex tali modo obligationis fit: in iis verò, in quibus solùm contrahitur obligatio personalis, aliquod ius confertur, sed diminutum, & insufficiente ad participandum nomen talis contractus. Et quidem quoad contractus primi generis ratio est clara; quia donatio verbi gratia, vel mutuum quibus transferri debet dominium rei donatæ, vel mutuo

tuò datæ, non potest fieri cum tali intentione; quando enim donans non vult se obligare nisi sub veniali, non potest transferre in donatarium dominium absolute rei donatæ. Nam si dominium absolute transferretur in donatarium, non posset donator absque peccato graui rem illam postea ab ipso inuito auferre: repugnat enim quòd possit alius, inuito domino, rem eius pro libito vsurpare absque peccato graui; cum in hoc potissimum consistat ratio dominij, quòd res non possit à domino sine graui iniuria auferri. Si ergo donator noluit se obligare sub peccato graui ad non repetendum quod dedit, non fecit donatarium perfecte, & absolute dominum, & per consequens illa non fuit donatio, sed obligatio, seu promissio alterius generis, quâ donator se obligauit sub veniali ad permittendum donatario vsus illius rei, licet eius dominium in ipsum non transferret. Idem dicendum est de mutuo, per quod debet etiam transferri dominium, quod tamen non transfertur, si dominus non se obligat sub mortali, ad non accipiendum inuito mutuatio id quod mutuò dedit. Quod idem dicendum est de pignore, hypotheca, commodato, & aliis, quibus ius in re confertur: non enim acquirit eiusmodi ius in re simpliciter, ille à quo inuito sine culpa graui res magni valoris auferri potest.

Quoad contractus verò, ex quibus obligatio solum personalis oritur, dicimus, licet ex tali intentione obligatio aliqua diminuta oriri possit, non tamen illam à qua talis contractus simpliciter denominatur. Nam venditio equi verbi gratia, in qua venditor solum sub veniali se obligat ad dandum equum, & emptor similiter ad soluendum pretium, non dat ius illud ad rem, quod dicitur ius simpliciter, & cui resisti non potest sine culpa graui, & fundat iniuriam simpliciter, & quod solum appellari solet ius ad rem sed aliud ius diminutum; quod leges non considerant. Non est ergo emptio, & venditio simpliciter, quia hæc sine graui iniuria violari non potest, sed est alia obligatio diminuta, cui leges nomen non imposuerunt, nec de illa loquuntur; quare quidquid de contractu emptionis, & venditionis in iure statutum est, illi contractui non conueniret. Quod idem procedit in locatione, & conductione, in societate, atque etiam in mandato: quando enim mandans non se obligat grauius ad standum iis, quæ procurator suo nomine fecerit, non est simpliciter mandatum, sed paulò plus, quam si ex urbanitate se obligasset ad rata habenda postea, quæ mandatarius fecerit. Vnde probabiliter inferri videtur pœnas omnes statutas in alienantes, vendentes, ementes, contrahentes, & cætera, non incurri ab iis, qui tali solum intentione contraherent, cum illæ nullo modo sint alienationes, & non nisi improprie contractus in sensu diminuto, non in sensu iuridico.

44. Restat secunda difficultas, quæ circa titulum sectionis esse potest, an qui promittit, vel contrahit apparenter exteriùs, sed sine animo interno promittendi, vel contrahendi, sed fingens talem animum, adhuc verum contractum, & validum perficiat. Non desunt qui id affirmant, quam sententiam nouissimè defendendam suscepit Turrianus, disp. 5. dub. 12. à n. 4. pro qua nullos auctores affert, sed solum Sotum in 4. distinct. 27. quæst. 1. art. 3. in fine, & Lessium lib. 2. de iustitia cap. 18. dub. 8. §. dico secundo, dicentes, in contractibus onerosis debere contrahentes sua verba vera facere, quod tamen non est ad rem, quia ij Auctores non dicunt, contractum absque consensu interno esse validum, sed esse obligationem verificandi verba ad tollendam fraudem.

Contraria sententia negans contractum ex consensu ficto inuito esse validum, supponitur, vt communis, & certa ab omnibus fere doctoribus; quibus citatis, manifestum, & certum id esse, nec in controuersiam venire, docet Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 9. num. 3. & lib. 2. disp. 25. num. 1. Molin tom. 2. disp. 352. §. ego probabilius, in fine. Vnde in definitione contractus, & pacti, petitur ab omnibus Theologis, quòd sit conuentio duarum voluntatum, seu quòd sit obligatio ex contrahentium voluntate descendens; quare vbi non est consensus voluntatis, non potest esse verum pactum, sed simulatum, & fictum.

Hoc autem probari potest efficaciter. Primò ab exemplo contractus matrimonij, in quo etiam præscindendo a ratione sacramenti, adeo essentialiter exigitur verus consensus internus contrahentium, vt multi, quos sequitur Sanchez lib. 2. de matrimonio disp. 26. num. 5. dicant, nec de potentia Dei absoluta, posse verum matrimonium fieri absque vero vtriusque coniugis consensu, & quidquid de hoc sit, certissimum est, per nullam potestatem humanam id fieri posse, vt ex omnibus Theologis probat idem Sanchez disp. 27. Ex hoc autem argumentum fit ad alios contractus: si enim signa externa consensuum sufficiunt in iis ad valorem contractus, seu consensuum humano modo significatus, siue verè, siue falsò significetur, non est cur idem non sufficiat ad valorem contractus matrimonialis, quatenus contractus est.

Respondet Turrianus num. 7. differentiam esse, eo quòd matrimonium sit contractus quidam grauioris momenti, & in quo respublica humana non potest supplere consensum contrahentium, sicut potest supplere in aliis, & transferre dominium aliorum bonorum externorum sine consensu contrahentis. Hoc tamen responsum impugnatur primò, quia nos non agimus de obligatione, quæ oriri posset ex voluntate reipublicæ, quæ etiam sine contractu potest ex causa transferre dominium rerum tuarum in alium, te inuito; sed agimus de obligatione, quæ præcisè oritur ex contractu, quatenus contractus est quæ quidem, nec ex voluntate reipublicæ oriri potest sine consensu contrahentium, sed erit alia obligatio diuersa.

Secundò impugnatur, quia quod in matrimonio res circa quâ verlatur sit grauioris momenti, non facit quod consensus humano modo significatus non sufficiat ad eius valorem, si in aliis contractibus id sufficit: omnia enim argumenta, quibus id in aliis contractibus probant militat in contractu matrimonij, vt postea ex eorum solutionibus constabit. Et quidem grauioris momenti est contractus, quo aliquis se in perpetuum seruum alteri vendit & maius nocumentum illi affert, quam contractus matrimonij, & tamen in illo sufficit consensus externis signis præstitus, licet interiùs non sit iuxta regulam generalem ab illo auctore traditam. Alioquin si propter grauitatem, & nocumentum maius regula illa imitanda esset, idem dici posset de renuntiatione bonorum omnium præsentium, & futurorum, quæ ex contractu etiam oneroso fiat, propter grauissimum nocumentum, quod contrahenti affert.

46. Secundò probari hoc ipsum potest ex doctrina generali & catholica, quæ docet, in sacramentis nouæ legis non sufficere ad eorum valorem consensum externum significatum ex parte ministri, nisi adsit etiam intentio vera interna, quod latè probaui disp. 8. de sacramentis in genere sect. 2. & 3. Quod quidè colligitur ex eo quod absolutio, vera

vera verbi gratia, non possit esse sine animo interno remittendi, & condonandi, quod idem est de collatione potestatis, quæ fit in sacramento Ordinis, & sic de aliis. Sicut ergo condonatio peccati valida esse non potest, per sola signa externa condonandi, sine consensu vero interno; sic nec condonatio debiti pecuniarij valida erit per sola signa exterius proposita, sine animo interno condonandi: nam si hæc valida esset, non apparet cur absolutio sacerdotis, sine consensu interno valida non esset; si quidem Christus Dominus absolute promisit gratiam pœnitentibus, quoties ex parte sacerdotis ponatur remissio valida peccatorum per talia signa externa. Præsertim cum remissio in hoc sacramento videatur imitari contractus onerosos, in quibus Turrianus regulam illam proponit: exhibet enim ex parte sua pœnitens rem magni momenti, & gravissimi oneris ad obtinendam remissionem, nempe confessionem externam, distinctam omnium criminum quantumcumque occultorum: quare si remissio debiti pecuniarij est valida, etiam sine animo interno remittendi, quando fit per contractum onerosum, quo debitor aliquid ex parte sua exhibet, ut remissionem obtineat; idem dicendum esset consequenter de remissione peccatorum sacramentali: cuius tamen contrarium dixit Tridentinum, sess. 14. cap. 6. declarans, pœnitentem non manere absolutum, si sacerdoti animus scrio agendi, & absoluendi desit.

47 Tertiò, probari potest ex donatione, & promissione gratuita, in qua signa externa consensus ficti non inducunt valorem promissionis, nec obligationem ullam in fictè promittente, quando ille alius nihil ea de causa damni passus est, ut cum aliis supponit Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 9. num. 3. & disp. 10. num. 1. & videtur supponere ipse Turrianus, quia solum videtur loqui de contractibus onerosis, in quibus reperitur, *do, ut des*: & quia doctrinam suam fundat in debito consentiendi, quod contrahens habebat, & deceptione iniuriosa, quæ omnia non procedunt in promissione gratuita ficta, ex qua nullum damnum promissario consequitur. Ex hoc tamen exemplo arguere possumus ad contractus onerosos: quia quod attinet ad consensum externum, hic non minus significat sententiam in promissione gratuita ficta, quam in venditione ficta: Si ergo ille consensus merè externus non dat valorem promissioni gratuita, propter defectum consensus interni, nec dabit etiam valorem contractui oneroso ficto, cum non minus requiratur consensus, & voluntarium ad unum contractum, quam ad alium.

Quartò arguere possumus; quia in contractu oneroso, stantibus eisdem signis, propter variationem tamen consensus interni variatur substantialiter ipse contractus. Verbi gratia; si habens pecuniam Petri ad emendos ei libros, significes venditori, te illos tibi emere, interius tamen habes animum non emendi tibi, sed Petro: signa quidem externa eadem sunt, ac si tibi eos emeris, propter defectum tamen consensus interni non emis tibi, nec te obligas, sed Petrum, cuius nomine emis, aded ut etiamsi religiosus sis, non indigeas Prælati licentia ad illum contractum, quia non emis tu, sed Petrus, licet exterius appareat contractus tuus, nec per illam emptionem contrahis obligationem, sed solum Petrus. Ecce licet verba externa significent consensum tuum, & animum te obligandi, non tamen te validè obligas, quia fingis illum animum, quem mente non habes. Ergo si neque te, neque

alium obligandi animum habes, licet fingas illum animum, non facis verum contractum validum, quia verba sola externa non componunt adequatè contractum sine consensu interno, ut constat aperte ex proposito exemplo.

Quintò probari potest, quia legislator sine animo interno obligandi, verè non obligat subditos, nec illa lex verè obligat subditos, nisi per accidens propter ignorantiam, ut omnes pro comperto supponunt in tract. de legibus; quare si subditus ex Dei revelatione sciret, superiorem nolle obligare, non obligaretur. Sic etiam dominus, licet exterius significet, se velle te obligare ad non utendum re sua, vel ad soluendum debitum, si tamen tu ex revelatione scires, illum non esse inuitum, nec velle te ad id obligare; non peccares contra iustitiam operando contra signa externa ficta suæ voluntatis: Ergo nec obligat se contrahens, licet exterius significet obligationem, quando ipsi constat defectus voluntatis se obligandi, cum contractus sit etiam quædam lex, quam contrahens sponte sibi imponit.

Ratio à priori est, quia id quod nostrum est sine voluntate nostra ad alium transferri non potest per nosmet ipsos: omnis enim res per quascumque causas nascitur, per eadem dissolvitur: quare sicut ad acquirendum dominium non sufficit actus externus, quo ostendo, me velle dominium acquirere, si interius sit voluntas contraria non acquirendis; sic non possum dominium acquisitum ad alium validè transferre, si habeo voluntatem contrariam non transferendi.

Ultimò denique probatur, quia non est fundamentum ullum sufficiens, propter quod discedendum sit ab hac sententia, seu potius ab hoc principio ab omnibus communiter recepto, ut ex argumentorum solutione constare potest. Primò itaque arguit Turrianus num. 6. ex communi hominum sensu, nam facta venditione verbis externis, & re liberè tradita emptori, nemo dicit illum non habere plenum dominium; quamvis enim venditor dicat, se simulatè vendidisse, emptor non tenetur ei credere, nec rem reddere etiam in foro conscientie. Respondeo, retorquendo argumentum; quia neque etiam in donatione gratuita, neque in matrimonio tenetur conjux credere coniugi dicenti, se simulatè consensisse: ex hoc tamen non arguitur valor contractus, si fictè, & sine consensu interno consensit exterius: non est ergo argumentum valoris, ex eo, quod deceptus non teneatur credere in foro conscientie: nam sicut in foro externo non debet credi asserenti se fictè consensisse, propter præsumptionem contrariam resultantem ex verbis externis significantibus rerum consensum: sic etiam in foro conscientie propter eandem præsumptionem, quamdiu hæc sufficientibus argumentis non eliditur, non debet credere contrahens neganti se animo contraxisse.

Secundò arguitur, quia cum hoc requirat humanus modus contrahendi, & naturalis æquitas, ut contrahentes habeant animum contrahendi, quando externus contractus liberè celebratur, & hic animus non possit aliter hominibus manifestari, nisi externis signis, consequens est, ut quando hæc adfunt, fiat verus contractus ratione debiti consensus, qui licet interius non exhibeatur, debebat tamen exhiberi ex debito iustitie. Quod argumentum repetit iterum num. 8. Sed quis non videret, procedere totum hoc in contractu matrimonij, in quo etiam qui liberè contrahit, debet ex iustitia habere

habere verum consensum, quia non potest hominibus apparere, nisi per signa externa; & tamen hic debitus consensus per signa externa prudenter apprensus non sufficit ad valorem matrimonij; imò ex ipso quòd in argumento supponitur, argui potest contra argumentum, quia si consensus internus est debitus ex iustitia, ergo ad aliquid necessarium erat: si enim ad valorem contractus nullo modo requiritur consensus internus, sed solus externus, ergo consensus internus nõ debetur ex iustitia, sed solum ex veracitate ad vitandũ mendaciũ non perniciosum. Quid enim damni afferat contrahenti defectus consensus interni, si absque eo æquè validus est contractus, & æquè benè transferatur dominium: certè nõ apparet, quæ iniuria fiat à non consentiente interiùs, quando res exteriùs venditur, si ponuntur omnia necessaria ad transferendum dominium in emptorẽ, cum nullo præiudicium afferat, nec afferre possit defectus consensus interni. Fatemur ergo consensum internum non posse aliter nisi per signa externa hominibus apparere, & hunc debitum esse in liberè contrahente; sed idèò debitus est quia sine illo contractus re vera non subsistit, nisi solum secundum apparentiam, cum sine domini voluntate non possit ex eius voluntate dominium in alium transferri.

Tertiò arguit, quia si requirantur cõsensus interni, sequerentur magna inconuenientia: posset enim fictus venditor etiam subsecuta venditione, rem suã occultè sibi accipere, restituto occultè pretio ipsi emptori, quod tamen absurdum magnum esset. Hoc etiã argumentũ eodem modo procedit in donatione gratuita ficta, & in matrimonio sine cõsensu interno inito, in quo grauiora sequerentur inconuenientia, si fictus contrahens posset occultè à matrimonio se separare. Sicut ergo diximus supra disp. 12. sect. 2. propter hæc inconuenientia regulariter fictũ contrahentem matrimonium debere postea verè consentire, vt coniugem iniuste deceptam indamnè reddat, sic dicendum est, in aliis etiam contractibus teneri fictũ contrahentẽ fictionẽ auferre, & verè consentire, quando aliter non potest contrahentem deceptum indemnem conseruare, ne patiatur damnũ ob fictionem positam; quando verò ex fictione nullum patitur damnum, qui deceptus fuit, non apparet inconueniens, quod ex defectu valoris consequatur, magis quàm ex aliis deceptionibus, circa materiam non perniciosam, quæ solum erunt contra veracitatem, & fidelitatem debitam in verbis externis, vt menti conformentur.

49. Ex hoc tamen argui potest, quia si fidè cõtrahens tenetur ad fictionem auferendã & transferendũ verè dominium rei venditæ, & hoc præcisè propter consensum quem verbis significauit, ergo verba externa obligarunt ex iustitia; quantum ipse consensus internus obligare potuisset: Ergo validus fuit contractus etiã sine consensu interno, siquidẽ eadẽ obligationẽ posuit in contrahente, quã posuisset contractus factus cum consensu interno. Hoc etiam argumentũ soluitur ex eodem exẽplo matrimonij, in quo licèt fidè cõtrahens habeat postea obligationem ex iustitia ad consensũ ponendum; non tamen fuerunt satis verba externa sola ad faciendũ contractũ, quẽ eadem verba cum interno cõsensu fecissent. Idem ergo cum proportione dicendum est in aliis contractibus; & quidem loquendo de illis, per quos transfertur dominium. Differentia est clara, qui enim fidè vedit domum, esto, obligatus maneat ad habendũ consensum; quandiu tamẽ non habet illũ, non trãsfert dominium domus in emptorem, etiamsi eam tradiderit, sed habet obligationẽ personalem cõsen-

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

tiendi & transferendi dominium. Multum ergo refert defectus interni consensus in huiusmodi contractibus: nam si post venditum fidè equũ Petro, & illi traditũ vederes eundẽ postea Paulo, ipseque occultè à Petro acceptũ traderes, transiret verè in dominium Pauli, non obstante prima veditioe ficta.

In aliis verò contractibus, in quibus non trãsfertur dominium, sed contrahitur obligatio personalis, possumus adhuc considerare eandẽ cum sua proportione differentia: quando enim interuenit consensus internus, obligatio nascitur ad rẽ dandã immediatè ex ipso contractu, & ex cõsensu prestito: quãdo verò non adfuit consensus internus, obligatio non nascitur ex contractu, sed ex deceptione, atque idèò nõ est obligatio immediata ad soluendũ, vel ad rẽ tradendam, sed ad consentiendum, ex quo consensu, & contractu per illum perfectõ oritur postea obligatio immediata ad dandã rẽ promissã: Vnde oritur aliud discrimen magni momenti. Si enim consensus internus fuit, contrahens tenetur ad obseruandũ contractum, etiamsi nullum aliud damnum alteri cõtrahenti sequatur præter hoc, quod est non habere rem sibi promissam; quia hæc iam immediatè ex contractu debetur. Si autem consensus internus nõ fuit fictus, contrahens tunc solum tenetur ad consentiendum, & consequenter, ac mediatè ad dandã rẽ promissã, quando ex deceptione, aut fictione aliquod aliud damnum patitur deceptus; si verò nullũ aliud damnum deceptio attulit, ad nihil tenetur, qui consensum simulauit, vt cum aliis diximus dicta sect. 2.

Vnde soluitur aliud argumentum, quod idèò Auditor indicat n. 8. versus finem, desumptum ex comodo, in quo siue commodans consensum habuerit internum, siue non habuerit, commodatarius eodẽ prorsus modo vti poterit equo sibi commodato per verba externa, & traditionem. Respondetur ex dictis non posse eodem modo vti in utroque casu commodatariũ: nã si adfuit consensus, habet verũ ius vtendi, si defuit, ius solum putatiũ, itaut solum per accidẽs possit propter ignorantiam, quare si veritatem sciret, non posset. Vnde oritur discrimen, quòd in casu primo commodans non posset absque iniuria commodatarij auferre occultè illi equum commodatum ante vsum, & tempus concessum: in secundo autem casu potest id facere, nisi aliud dãnũ sequatur commodatio ex deceptione propter carentia rei commodatæ: quòd si aliquod damnum sequatur, verbi gratia, quia ea de causa non procurauit sibi alium equum, & nunc propter eius carentiam patitur aliam iacturam, vel lucrum cessans; iam tunc tenetur deceptor, non quidem ex contractu, sed propter iniustam deceptionem, consentire, & fictionem auferre, vt commodatarius validè vtatur re commodata.

SECTIO V.

Qualis obligatio oriatur ex pacto nudo, & quomodo in eo detur contrahentibus facultas pœnitendi.

SUMMARIUM.

Quando possit contrahens rescire. n. 51.

Ex aliquibus contractibus nudis oriatur actio civilis. n. 52.

Quos effectus habeant nudi etiam iure civili. n. 53.

An de iure canonico, & naturali obligent: Prima sententia. n. 54.

Contraria sententia communis, & vera affirmat. n. 55.

Probaturs etiam de iure canonico. n. 56.

B

Requiri

Requiritur de iure canonico expressio causæ, n. 57.

Quomodo possint contrahentes resiliere, n. 58.

Quomodo de iure civili possint, n. 59.

An per viam exceptionis possint semper, n. 60.

Quid, si alter contrahens fuit in mora implendi, n. 61.

Quid, quando est dubium de intentione contrahens, num, 62.

Attendi debet sensus, & vis verborum, n. 63.

An sit differentia inter forum externū, & internū, n. 64.

Quid, si contrahens ipse dubitat de suo animo se obligandi, n. 65.

Differentia quoad hoc inter contractus gratuitos, & onerosos, n. 66.

51. **D**iximus aliquos esse contractus, seu pacta, ex quibus iure civili non oritur actio in iudicio, quales sunt, regulariter loquendo, contractus innominati: de his ergo quæritur, an attento iure canonico, vel naturali, oriatur ex eis obligatio aliqua, atque adeò non possit vnus contrahens, altero renuente, resiliere. Certum autè est, posse ex mutuo contrahentiū consensu contractum dissolui, quia res, per quamcumque causas nascitur, per eandem dissolui potest. Certum iterum est, altero nolente observare, quod promisit, alterum etiam posse resiliere, quia nõ se aliter obligare voluit, nisi altero perseverante in voluntate se obligandi, & seruandi pactū. Constat etiã ex suprã dictis, si alter ex parte sua impleuit, & posuit, quod promisit, non posse alterum, primo renuente, resiliere: quia per positionem rei promissæ, iam pactum vestitum fuit, & parit actionem civilem in iudicio. Sermo ergo est de pacto nudo, manente adhuc intra limites pacti nudi, absque alio addito, quo vestiatur.

52. Circa hos contractus aduertendum est primò, aliquos esse contractus nudos, qui ex iuris priuilegio; vt suprã dixi, pariunt obligationem etiam civilem, quales sunt donatio acceptata ante traditionem ex leg. *si quis argentum*. §. vltimo. C. de donat. Promissio dotis, ex leg. *ad exactionem*. C. de dot. promiss. Promissio, quã quis se pro alio soluturum promittit, §. *de constituta*. instit. de actionibus. Pactum item nudum pignoris, vt notat Bartol. in leg. *iuris gentium*, in princ. prope finem. ff. de pact. & leg. *si tibi* §. *de pignore*. ff. de pact. & quædam alia, quæ recensentur à Glossa in dicta leg. *iuris gentium*. §. *sed cum nulla*, verbo *igitur*. ff. de pact. & glossa in dicto §. *de constituta*, verbo *nulla*, instit. de action.

53. Aduertendum secundò, licet ex aliis pactis nudis non oriatur actio civilis, oriri tamen alios effectus, verbi gratia, quod semel solutum ex tali pacto possit retineri, & non debeat etiam in iudicio restitui. Item quod possis compensare, si quid aliunde debebas eidem, pro illo, quod ex pacto nudo ipse tibi debebat: item quòd, licet non possis actiue petere, possis tamen pacto illo tanquam exceptione uti, vt te defendas ab actoris petitione. Item quòd detur actio, si non aduersus pasciscentem, saltem aduersus eum, qui pro ipso fide iussit, de quibus Molin. disp. 253. in principio.

54. His suppositis, aliqui volunt, nec de iure canonico, (& idem videtur sentire de iure naturali,) oriri obligationem ex pacto nudo. Ita aliqui, quos refert Felin. in cap. 1. de pactis, & Greg. Lopez in leg. 3. tit. 6. partita. 5. pro qua sententia refertur Ludouic. Gomez, in leg. *si pecuniam*, ff. de condition. caus. dat. & eam iudicat non improbabilem Rebell. 2. parte lib. 1. quæstio. 3. sectio. 3. num. 18. quia contrahentes regulariter intendunt pascisci, prout de iure sibi licitum est: per legem autem in eiusmodi pactis licet

resiliere: quod in bonum commune potuerunt leges civiles statuere, & dare licentiam resiliendi in iis contractibus minùs necessariis; & minùs consuetis ad lites præscindendas, & frequentiores deceptiones, quæ propter inexperientiam contrahentium ex illis oriri possent. Turrianus etiam disputatio. 55. dub. 3. contrariam sententiam solùm probabiliorem vocat.

Contraria sententia communis, & vera affirmat, ex iis pactis, & contractibus, quoties ex iure irriti non sunt, obligationem oriri naturalem, & in foro conscientiæ, atque adeò etiam de iure canonico. Hanc tenent Greg. Lopez, & Felin. locis citatis, Anton. Gomez & Panormit. quos refert, & sequitur Molin. disp. 258. Couarruu. in c. *quamuis pactum* 2. p. §. 4. n. 13. Bald. mutata priori sententia in Rubr. C. de rerum permutation. & alij, quos refert, & sequitur Rebell. vbi suprã. Lessius lib. 2. c. 17. dubit. 4. & alij communiter.

Quod attinet ad ius naturale, & obligationem in foro conscientiæ, probatur: quia secluso iure positivo, hæc proculdubio oriebatur ex iis contractibus: nec constat lege positua esse sublatã: aliud enim est, leges non tribuere actionem in foro externo, aliud verò auferre obligationem naturalem in foro conscientiæ. Illud primum leges fecerunt ad vitandas lites; hoc secundum nunquam fecerunt. Sicut deceptor suprã valorè iusti pretij; citra dimidiū tamen illius non habet actionem ad repetendum excessum, vel rescindendū contractū in foro externo ad vitandas lites; deceptor tamen tenetur in foro conscientiæ excessum restituere, vt constat, & in aliis similibus exemplis: neque enim expedit, vt pro singulis peccatis contra iustitiã detur recursus ad forū iudiciale: alioquin posset agi in iudicio contra quemlibet detractorem iniustum, vel contra eum, qui caput nõ aperuit, quãdo absque graui iniuria non poterat id omittere, & alia eiusmodi, quæ nonquam ad iudicium deferri consueuerunt, sed certa quædam genera iniuriarum in iure expressa, & nominata. Sic etiam noluerunt leges dare recursum pro singulis debitis civilibus, sed pro certis, & determinatis in iure; non tamen ideò debitorem ab aliis omnibus debitis liberarunt in foro conscientiæ, sicut neque à debitis ex delicto, pro quibus in foro externo actio criminalis vel civilis non competit.

Porro non aliam fuisse legislatorum mentem, constat aperte à posteriori ex aliis effectibus, qui etiam in foro externo oriuntur ex eiusmodi pactis nudis, quos suprã enumerauimus. Si enim pacta illa irrita essent, non posset ex illis exceptio, vel compensatio concedi, prout de facto conceditur etiam in foro externo. Nam si verè debebas centum Petro ex contractu legitimo, & postea incipiat ipse tantumdem tibi debere ex pacto nudo, potes etiam in foro externo, Petro petenti priùs debitum non soluere, sed exceptionem opponere posterioris debiti: quod iniquū esset, si ex pacto nudo, eo quòd iure irritum esset, nullum prorsus debitum ortum fuit. Cum ergo leges illam exceptionem admittant, vt legitimam, & te ab actore defendant, aperte sequitur, noluisse pactum nudum irritare, sed solùm voluisse actionem posituam negare ad petendū, relicta efficacia ad resistendum; facilius enim admittitur aliquis ad se defendendū, quàm ad agendum, & offendendum aduersarium. Denique hoc ipsum constat ex praxi, & sensu communi omnium: nam licet in rebus grauioribus soleant hæc pacta, cum stipulatione, & instrumẽto publico fieri, atque ideò non nuda, sed vestita; in rebus tamen leuiori

uioribus, & ordinariis nō solent homines eiusmodi solemnitates adhibere, quibus pacta iuxta legū præscripta vestiuntur: & tamen quando se omnino obligare intendunt, non minùs se obligatos manere putant in conscientia in iis materiis, quàm quando in aliis materiis sese obligant; verbi gratia, in seruando secreto commisso sub pacto, vel in aliquo obsequio spiritali præstando. Nec certè expediebat, imò multum noceret ad commercium humanū, si homines redderentur inhabiles ad sese obligandos sine illis solemnitatibus, & formulis legiticis in rebus quotidianis, in quibus ad conuictum humanum necessarium omnino videretur, quòd possint sese mutuis vinculis ligare ad mutuam securitatem, quæ seclusa obligatione, magna ex parte auferretur.

56. Quòd verò iure etiam canonico eiusmodi obligatio ex pacto nudo oriatur, affirmant prædicti auctores ex c. 1. de pactis, & alij, quos refert, & sequitur Less. n. 27. Vnde in causis ad tribunal Ecclesiasticum spectantibus, & in locis Ecclesiæ subiectis ita obseruandum est. Quòd iam in multis tribunalibus laicorum Principum lege statutum est, & meritò, vt forum externum non discordet ab interno, & vt delictis ostium non aperiatur, vt monet Mol. disp. 258. §. *iuxta hætenus dicta*, dolens quòd Ecclesia nō abrogauerit omnes leges ciuiles, quæ hanc sanctissimam praxim impedire alicubi possunt. Quas leges licet Rebellus, vbi supra, conetur tueri, easque moderetur, ita vt locum habeat solum, quando præsumptio est, quòd contrahentes noluerunt se perfectè, & irreuocabiliter obligare, secùs quando de eorum voluntate se obligandi omnino constaret, tunc enim etiàm in foro ciuili actio conceditur: hæc tamen explicatio verè non est iuxta verba legum ciuiliū, & ea admissa, adhuc ius canonicum ab eis dissentit, in quo talis præsumptio non admittitur, sed potiùs in dubio, quoties de pacto inuito cōstat, præsumitur voluntas se obligandi, vt tandè fatetur ipse Rebel. atque id multò magis conforme est æquitati, & iuri naturali, quòd à legibus propter cōmune bonū tuèdū est.

57. Aduerte tamen, de iure etiam canonico, vt obligatio in foro externo probetur, requiri, quòd in pacto nudo causæ expressio fiat, ob quam aliquid promittitur. Verbi gratia, quod expressum fuerit, promitto me tibi 100. daturum propter obsequia mihi à te præstata, ex c. si cautio, de fid. instr. Quòd idè erit, si exprimitur, quod promittis te gratis donaturum; iam enim erit promissio donationis, quæ acceptata parit obligationem etiam de iure ciuili, vt diximus: sufficit etiam de iure canonico, si promittas te mutuo daturum, quia iam includitur causa onerosa, nēpe quòd tantumdem tibi reddendum est, vt notauit Mol. disp. 257. §. *illud postremò*. Si verò promittas te daturum 100. Petro tali die, & non exprimaturs causa, nec debitor illam confiteatur, vel confessus fuerit, vel creditor eam probet, non dabitur actio in foro externo etiam de iure canonico, quia poteris dicere, te id promississe propter obsequium à Petro exhibendum, vel propter mutuum ab ipso accipiendū, quæ causa postea non fuit posita. Nec præsumitur donatio tunc promissa, quando causa non exprimitur promittendi: quia donatio tunc præsumitur, quando constat, promittentem sciuisse, nullam esse causam promittendis; in dubio autem non præsumitur sine causa promississe, quæ causa fortasse postea posita non fuit, vt notat idem Mol. §. *quòd si quis ita obiciat*. Qui etiam d. §. *illud postremò*, benè aduertit differentiam quoad hoc inter ius ciuile, & canonicum: nam de iure ciuili, licet pactum nudum vestiatur aduentu causæ, vt supra diximus, atque idè cō-

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

uenire iā videatur cum iure canonico, exigente causam ad actionem ex pacto nudo: sensus tamen est longè diuersus: nam de iure ciuili requiritur causa, hoc est, quòd alter ex contrahentibus executioni mandarit id, ad quòd ex parte sua in eodem contractu se obligauit: in iure autem canonico hoc non requiritur, sed quòd causa ob quam promittitur, exprimitur in promissione, vel de ea constet per confessionem debitoris, aut probationem legitimam, etiã si neuter posuerit id, quòd in cōtractu promisit.

Ex dictis inferitur, quomodo contrahentes per pactum nudum non priuilegiatū possint pœnitete, & à contractu resilire, inuito altero contrahente. Nam de iure ciuili possunt quidem permissiue, quatenus lex ciuilis non dat actionem, nec cogit ad implenda promissa, licet non approbet positiuè, nec faciat licitam illam fidei violationem, vt notauit Couarrub. vbi supra. Quando autem ex vna parte promissio obseruata est, alter contrahens, etiam de iure ciuili, resilire non potest, altero renuente, quia iam non est pactum nudum, sed, vestitum, vt diximus. Is tamen, qui impleuit ex parte sua, potest postea, vel cogere alterum ad implendum, vel desistere à contractu, & repetere id quòd dedit, nisi fortè alteri contrahenti, qui nōdum impleuit, damnum sequeretur in bonis suis ob expensas ad hunc finem factas, vel ex alio capite, si contractus non impleatur: tūc enim deberet is, qui impleuit, contractum sustinere, vel damna illa refarcire, vt colligitur ex leg. 3. in princ. & §. 1. & leg. si pecunias, ff. de condict. caus. dat. & notant gloss. & Bart. ibi, & cum aliis Molin. disp. 258. §. *tertia conclusio*, qui idem censet, quando neuter impleuisset, & alter damnum pateretur in bonis suis ex inconstancia alterius. Quòd tamen ego intelligo, vt damnum sit distinctum in bonis suis ab eo præcisè, quòd patitur ex iactura lucri, quòd ex contractu ipso prouenire poterat.

Contra hæc potest esse difficultas, quomodo stādo etiam in iure ciuili, possit is, qui impleuit ex parte sua, repetere id quòd dedit, si velit à contractu resilire. Diximus enim, de iure ciuili competere cōtrahenti, non quidem actionem, sed exceptionem, & compensationem ex pacto nudo, propter obligationem naturalem ex eo ortam: Ergo si permutatio facta est bouis; verbi gratia pro equo, & is qui bouē tibi dedit nondū accepto equo, resiliat, & petat suū bouem, tu poteris per exceptionem eum repellere, opponendo, bouem tibi debitum esse ex conuentione, quandiu tu vis seruare promissum, & dare equum; nam obligatio naturalis poterit saltem hanc exceptionem in iure etiam ciuili fundare.

Ad hanc difficultatem respondit Mol. d. disp. 258. §. *ad hanc obiectionem*, tunc solum ex obligatione naturali concedi iure ciuili exceptionē, & cōpensationē, quando obligatio est simplex, nō quādo est obligatio mutua, seu cum correspondentia similis obligationis ex parte alterius; qualis erat in casu posito; neuter enim habet obligationem ciuilem, sed solum naturalem permanendi in contractu: nam qui dedit bouem, nondum obligatur ciuilitè, cum nondum impleueris ex parte tua; tu etiā non obligaris ciuilitè postquam ipse resilire vult à contractu. Hæc tamen responsio difficilis est, quia si ex promissione simplici ex parte vnius oritur alterius excipiendi, cur non oriatur ex obligatione naturali mutua? si promissisti mihi, verbi gratia, non petere 100. quæ tibi debebam ex mutuo, & postea ego per pactum etiam nudum permitto tibi vt petas; & tu postea petis ex mutuo, ego oppono exceptionē, quòd promissisti non petere, tu rursus opponis replicationem

B 2 quòd

quodd ego permisi te petere, qui est casus ex leg. *si unus, 28. §. pactum*, ff. de pact. tunc per hanc replicationem elidis meam exceptionem, quia ex meo secundo pacto orta est obligatio naturalis, ut tibi permitterem petere mutui solutionem: cur ergo quando ex tuo pacto orta est obligatio naturalis ad persistendum in contractu permutationis, & perficiendum illum, non potero ego exceptione tua repetitionem elidere, siquidem ex pacto orta est tibi obligatio naturalis ad non repetendum bouem mihi traditum, sed persistendum in permutatione bouis pro equo?

60. Facilius, nō fallor, responderi potest: idē in prædicto casu nō habere locum exceptionem, vel compensationem, quæ de iure ciuili conceditur ex pacto nudo; quia hæc solum conceditur, ut petenti aliud debitum possit opponi debitum ex pacto nudo ad compensandum, vel ad soluendum, quod petitur: in casu autem nostro, qui bouem acceperat, qui ab eo repetitur, non potest opponere exceptionem alicuius debiti: nam bos ille in rigore nondum erat debitus, cum fuisset promissus solum sub conditione, si daretur equus pro illo, qui adhuc datus non fuerat. Non ergo poterat compensare, & retinere bouem, compensando pro eodem boue sibi debito, quia adhuc debitus non erat, sicut potuisset id facere, si iam equum dedisset; quia tunc posita iam conditione, debitus fuisset bos pro equo. Cum ergo qui bouem dederat, resiliat à contractu, eo ipso impedit, ne ponatur conditio, sub qua bos debebatur, atque idē impedit, ne opponatur ei exceptio, compensatio alterius debiti.

Dices, illum qui bouem dederat, debere saltem ex pacto, & obligatione naturali non resiliare à contractu, inuito altero contrahente; ergo ipsi repetenti bouem poterit opponi per exceptionē hæc obligatio naturalis persistendi in contractu; quod sufficeret ad non reddendum bouem acceptum. Respondeo, habere quidem illum hoc debitum, & obligationem naturalem ex pacto præcedenti, atque idē in foro conscientie non posse ipsum repetere bouē datum: hoc tamen, attento iure ciuili, non liberat alterum contrahentem à reddendo boue, quia de iure ciuili tunc solum liberatur, quando reus potest ostendere, quod ratione pacti nudi non debet id, quod ab ipso petitur: quod in prædicto casu ostendere non potest: actor enim non petit dissolutionem contractus, seu pacti præcedentis, quod si peteret, fortasse reus posset excipere, se non debere dissoluere pactum propter obligationem naturalem, quā actor se obligauerat ad sustinendum, & non dissoluendum illud; sed actor petit suum bouem, quem adhuc non debebat, nondum posita cōditione, & idē vitur conditione causa data, causa non sequuta, ut supponit Iureconsultus in dicta leg. 3. & leg. *si pecuniam*, ff. de condit. caus. dat. Si autem reus vellet reconuenire actorem ad sustinendum pactum, iam hæc non tam esset exceptio, quàm actio circa aliquid aliud, ad quod ex iure ciuili non admittitur ex pacto nudo: nec mirum est, quod iureconsultus ad hanc subtilitatem eiusdem, vel diuersæ rei respexerit, ut repetitionem bouis concedere t, non obstante pacto præcedente, quia lex ciuilis, ut vidimus, circa pacta nuda considerabat subtiliter has, & similes superstitiosas formalitates, & idē obligabat reum ad reddendum bouem, quia circa illud idem, quod petebatur, nondum poterat ostendere debitum sibi esse ex pacto nudo præcedenti, nec aliud debitum, quo illud posset compensari.

De iure tamen canonico, & de iure naturali, cum pactum nudum obliget, non potest vnus contra-

hens, altero renuente, resiliare: cum hoc tamen discrimine, ut de iure canonico id solum locum habeat, quādo causa expressa fuit, vel constat ex confessione contrahentis, qui vult resiliare, vel ex legitima probatione: de iure tamen naturæ, & in foro conscientie, etiamsi causa expressa non fuerit, dummodo contrahentes verē se voluerint obligare, & pactum aliunde à iure non fuerit redditum irritum, ut cum aliis multis docet Thom. Sanch. lib. 1. de marr. disp. 5. n. 22. Hoc tamen non est vniuersaliter verū in omnibus contractibus: sunt enim aliqui, qui ex natura sua habent posse dissolui ad beneplacitū contrahentis, quales sunt precarium, depositum, mandatum societas etiam, quādo non vsque ad certum tempus cōtracta fuit. Hæc tamen in rigore non est exceptio regulæ positæ, tum quia hi non sunt contractus innominati, & pacta nuda, sed contractus nominati: tum etiam quia in his idē contrahens resiliare potest ad libitum, quia non se voluit obligare ad persistendum, sed reliquit sibi facultatem dissoluendi contractum quoties veller.

Limitatur, seu explicatur hæc regula, ut non procedat, quando vnus contrahens cum mora culpabili non implet ex parte sua, quod debebat, aut habet animum non implendi debito tempore, tunc enim alter potest à contractu resiliare, quia solum voluit se sub conditione obligare, si alter suo debito non deficeret. Videatur Molina disp. 250. in 2. conclusionē. Neque etiam procedit quando contrahentes non habuerunt animum se statim obligandi, antequam contractus compleretur: qui defectus intentionis aliquādo colligitur, ex eo quod voluerunt scriptura confirmare cōtractum, quare antequam instrumentum conficiatur, non videntur velle se irrevocabiliter obligare, sed solum habere tractatum, & disponere conditiones, & modum, quo se in ipsa scriptura obligabunt. Vnde Ant. Gomez c. 2. de contract. n. 17. Rebell. dicto lib. 1. q. 3. sect. 3. n. 21. & alij inferunt, si ex tali contractu tributum debeatur, soluendum esse illi publicano, ad quem pertinet tempore, quo scriptura conficitur, non ei (si alius forte erat) ad quem pertinebat tempore præcedenti, quo contrahentes cōuenerant. Quando verò signum, seu arrha datur, videntur contrahentes velle, quod si pœniteat, qui arrham dedit, illam amittat, si verò pœniteat, qui eam accepit, reddat duplum, ut colligitur ex leg. *contractus*. C. de fid. instrum. & §. 1. instit. de emption. & vendit. Si tamen constet de voluntate absoluta se obligandi, & idē arrha data sit ut pars pretij, *neque* poterit postea resiliare; saltem in foro conscientie.

62. Quando verò non constat de intentione contractum, neque ex qualitate materie, neque ex verbis, neque ex aliis circumstantiis, id colligi potest, aliqui dicunt in his pactis nudis non priuilegiatis posse quemlibet resiliare in eo dubio, quos tacito nomine refert & sequitur Turrian. disp. 55. dub. 3. n. 7. Alij dicunt, de iure canonico competere actionem aduersus contrahentem, ita Rebell. dict. sect. 3. n. 22. qui tamen non satis explicat, quid dicendum sit in foro conscientie: si tamen consequenter loquatur, idem debet dicere, quia vbi ius canonicum fundatur in præsumptione, si contrarium nobis non constet; idē præsumere debemus in foro interno, cum præsumptio iuris canonici sit rationabiliter fundata. Si ergo propter verba externa, & modū contrahēdi significantem animū se obligandi, præsumitur in dubio hic animus à iure canonico, idē præsumi debet in foro interno, quando contrarium non constat; ut probat Sanch. lib. 1. de marr. disp. 5. n. 20. Vnde huic parti fauere videtur idē Sanch. ibi disp. 9. n. 13. vbi docet,

cet, quando aliquis certus est, quòd verba promissionem significantia dixerit, & dubitat, an animum obligandi se habuerit, teneri ad implendum promissum, quia præsumptio, & possessio est pro animo se obligandi, quem verba externa significant.

63. Distinguendum tamen videtur, nam vel verba externa significant in talibus circumstantiis, & ex modo proferendi, animum se obligandi: & tunc verum est, quod in dubio præsumitur ille animus, nisi oppositum aliunde constet, quia ex verbis ita prolatis oritur præsumptio non fingedi id quod verba significant, quod multis citatis affirmat pro certo Castro Palao tom. 1. tract. 1. disp. 3. punct. 10. n. 4. Quando autè verba de se erant indifferentia, vt eum animum significant, vel solum propositum, vel animum etiam faciendi postea contractum, ex quo tunc, non nunc, nasceretur obligatio; tunc possessio videtur esse pro libertate, qua in dubio spoliandus nemo est. Vnde, quoties in foro externo ex verbis illis in talibus circumstantiis prolatis, ius canonicum præsumit animum se obligandi, & cogit ad implendum promissum, in foro etiam interno, idem in eodem dubio dicendum erit iuxta regulam supra positam.

64. Dices non bene argui à foro externo ad internum in hac præsumptione: quia in foro externo ideo ex verbis obligationem significantibus arguitur animus se obligandi, quia præsumitur negare debitor malitiosè nunc animum quem habuit, magis enim creditur verbis ab eo prolatis tunc significantibus animum se obligandi, quàm assertioni, qua nunc dicit, se dubitare de illo animo habito, quare etiam si ipse diceret, se certò scire, quòd non habuit talem animum, adhuc præsumeretur, quod verè illum habuit, & nunc mentiatur, quod tamen non procedit in foro interno, in quo si constat promittenti, se eum animum non habuisse, verba præterita nihil probabunt, similiter ergo, si constat, non obstantibus verbis prolatis, quod verè dubitatur de animo se obligandi, verba non sufficient ad obligandum in foro interno, in quo adhuc res manet dubia. Vnde propter hanc differentiam inter vtrumque forum diximus disp. 20. de poenitentia sect. 2. peccata dubia regulariter loquendo non comprehendi sub reservatione absoluta talis peccati, etiam quando poenitens protulit exterius verba hereticalia, verbi gratia: sed dubitat de deliberatione plena, vel hæresi interna contra eundem Sanchez, qui in eo casu dicit, peccatum manere reservatum.

Respondetur, verum quidem esse, quod sit differentia quoad hoc inter vtrumque forum, atque etiam in casu nostro est eadem differentia, quia in foro externo præsumitur, quod animus se obligandi fuerit certus propter verba illum significantia, & quod nunc malitiosè negetur: quod in foro interno non præsumitur, cum constet de dubio aliquo adhuc manente. Cæterum cum in dubio illo adsit argumentum probabile desumptum ex verbis ad credendum, fuisse animum se obligandi, & pro contraria parte non sit vllum argumentum probabile, vt suppono, (alioquin non videtur dubium merè negatiuum, sed probabile, in quo posset iam promittens probabiliter credere, se non promississe, neque esse obligatum) melius est ius aduersarij etiam in foro conscientie, pro quo est argumentum probabile desumptum ex verbis prolatis, & contra quem nullum est argumentum probabile defectu animi, & obligationis: illa ergo verba, vel illæ coniecturæ, quæ in foro externo fundant sufficienter præsumptionem ad condemnandum promittentem, sufficient etiam in foro interno propter argumentum

probabile, quod fundant, quandiu nullum est argumentum probabile pro parte contraria. Nec obstat id quod diximus de peccato dubio, non esse reservatum, nisi reservatio extensa fuerit ad dubia: & hoc, etiam si verba prolata fundent præsumptionem, hoc inquam non obstat, quia cum reservatio sit odiosa, debet intelligi de solis peccatis certis, nõ de illis, quæ siue sint dubia, siue probabilia, manet tamen incerta: quare licet verba prolata fundent argumentum probabile de hæresi interna, quã tamen hæc manet incerta, non comprehenditur sub reservatione, quæ est strictè interpretanda de peccatis certis. Nunc autem agimus de debito ex iustitia, quo non est spoliandus promissarius, cuius ius probabiliter probatur etiam in foro conscientie ex verbis promissionis prolatis, quandiu pro contraria parte non est vllum argumentum probabile.

Cæterum hac doctrina generali supposita, restat 65. difficultas in modo eam applicandi ad casum præsentem de faciente pactum nudum, & dubitante, an se voluerit obligare: nam huc vsque solum diximus, quando verba significant animum se obligandi in vtroque foro præsumi eum animum, nisi oppositum constet: restat ergo difficultas, an verba pacti nudi talia sint quæ ex se significant in proferente animum se obligandi & quidem, quando verba hoc etiam expriment, non est dubium, quod ex se significant talem animum, verbi gratia, si dicas promitto, & ex nunc me obligo quantum possum, ad permutandum bouem cum equo tuo: iam enim exprimis animum te obligandi: quando verò verba non sunt talia, considerandæ sunt omnes circumstantiæ: nam verba de se indifferentia videntur, cum eisdem verbis vtantur sæpe homines ad significantum solam obligationem ex urbanitate, vel propositum contrahendi postea, & se tunc non nunc obligandi. Et quidem in iis casibus locum habet prima sententia, quod in eo dubio melior est conditio possidentis suã libertatè. Et confirmari potest primò ex alia doctrina, quã sequitur Suarez lib. 2. de iuram. c. 33. n. 6. circa finem, quem sequitur Castr. Palao to. 1. tract. disp. 3. punct. 10. n. 6. quod quando dubitas, an cum ambiguitate verborum, vel æquiocatione iuraueris, non teneris iuramento: quia tunc verba de se erant indifferentia, vt hunc, vel illum sensum significant, & sine delicto potuisti ambiguitate, & æquiocatione vri. Similiter ergo, cum verba pacti nudi potuerint in eo sensu proferri, vt non significant animum te de præsentem obligandi, non est, cur in dubio arguant animum te obligandi, saltem quando nõ tenebaris animum te obligandi habere, si enim ad id tenebaris, tunc præsumptio stabit pro eo animo, quia in dubio non sunt delicta præsumenda.

Confirmatur secundò, quia quando causa non exprimitur, ius canonicum non præsumit obligationem; quia nimirum verba erant indifferentia, vt in alio sensu dicerentur propter causam ponendam, quæ postea forsitan posita non fuit: ergo quoties verba de se non significant animum se obligandi, & dubium est de sensu, quò dicta sunt, possessio stat pro libertate, qua spoliandus non est in dubio, qui promissit. Nec hoc negabit Thomas Sanchez adductus pro secunda sententia, ipse enim solum loquitur, quando verba prolata sunt, quæ significant animum se obligandi: in nostro autem casu satis indicat, non esse in dubio præsumendum obligationem lib. 1. de matri. disp. 5. n. 2. dicens, plures promissiones non afferre obligationem in conscientia sub mortali, quia per eas non intendunt homines se obligare, nisi ex quadam honestate beneuola, cuius

indiciū est, quod promittens requisitus, ut iuramento confirmaret, id recusaret, ne teneatur sub mortali, & quod si dum promittit, rogaretur, an vellet se sub mortali obligare, responderet, se nolle. Et postea num. 2. dicit, licet in foro externo requiratur ius canonicum expressionem causæ ad præsumendam obligationem, & concedendam actionem; in foro tamen interno hoc non requiri, quando constat de promittentis voluntate, & quod non ex errore promisit: in quibus verbis videtur positivè errere in foro interno loco adiectionis causæ, quod constat de promittentis voluntate, atque ideo quando de ea non constat, sed manet dubium, non videtur agnoscere obligationem absolutam etiam in foro interno.

66. Aduerte tamen, hunc animum se obligandi facilius præsumi in contractibus innominatis onerosis, quam in gratuitis; quia in illis tenebatur contrahens velle se obligare, ne diceret grauitè contrahentem; & delicta non sunt præsumenda, ut dixi in iis tamen atque etiam in contractibus nominatis onerosis, poterit aliquando dubium esse de animo se obligandi, & prævalere potest in eo dubio possessio libertatis, quando scilicet verba de se erant adhuc indifferētia, ut significarent actualem obligationem, vel solum tractatum, & dispositionem circa contractum postea per scripturam faciendum, vel ritè, & absolutè celebrandum: cum enim posset contrahens absque peccato hunc sensum significare absque vilo præiudicio alterius contrahentis, & verba admittere possent illum sensum; non apparet, cur in dubio interpretanda sint de obligatione præsentis, ita ut excludant omnem pœnitentiæ locum.

Restabat videre, an pactum nudum iuramento confirmatum pariat obligationem, & actionem de iure ciuili, de hoc tamen dicemus infra, sect. 8. vbi agemus in vniuersum de robore, quod iuramentum addit contractibus validis, vel inualidis.

SECTIO VI.

Quomodo error, & dolus vitient contractum.

SUMMARY.

- Quando dolus dat causam contractui, n. 67.
 Recipi potest contrahens, vel à se ipso, vel à contrahente, vel ab alio tercio, iuste vel iniuste, n. 68.
 Differentia inter contractum onerosos, & lucratiuos, num. 69.
 Quando dolus contrahentis dat causam contractui, an sit eo ipso irritus: prima sententia, n. 70.
 Secunda sententia, & eius fundamenta, n. 71.
 Fundamenta prima sententia, n. 72.
 Conciliari fortasse utraque posset, n. 73.
 Iniuria deceptoris non tollit valorem contractus, n. 74.
 Est tamen aliqua ex parte inualidus, n. 75.
 Receptor ante sententiam, an possit resilire à contractu: prima sententia, n. 76.
 Contraria approbatur, n. 77.
 Deceptus in quo sensu validè obligetur, num. 78.
 Respondetur ad argumenta contraria, n. 79.
 Quid dicendum in matrimonio ex metu, n. 80.
 Quid, quando contrahens sine culpa deceptus, n. 81.
 An ex pacto se obliget ad verificandum quod dixit, vel dissoluendum contractum, n. 82.

Quid, quando deceptio est ab alio tercio; aliorum sententia, num. 83.

Sententia verior, n. 84.

Ratione probatur, n. 85.

Quid, si deceptor faciat unum cum contrahente, n. 86.

Obligatio an cesset adueniente euentu nouo, n. 87.

In matrimonio, vel voti Religiosis, quid dicendum, n. 88.

Quid de aliis promissionibus, & donationibus gratis, num. 89.

Deceptio non sufficit negatiua, sed positiua, n. 90.

Quid in dubio, an mutatio sit notabilis, n. 91.

Quid in contractibus onerosis, n. 92.

Notandū semper, an deceptio attingat substantiam, n. 93.

Quanta varietas requiratur, n. 94.

Contractus ex dolo, an possit ante sententiam rescindi, num. 95.

Vendens pretio excessiuo, an committat dolum, n. 96.

Quid, si dolus non dedit causam contractui, n. 97.

Rescisso contractu, quis pro gabella restituere debeat, num. 98.

An deceptor habeat optionem rescindendi, vel reducendi contractum ad aequalitatem, n. 99.

Quid, si deceptus, veritate cognita, adhuc contraxisset: sententia Sancy, n. 100. & 101.

Difficultas huius doctrinae, n. 102.

Retinetur, & explicatur quomodo verba significant tunc obligationem irrevocabilem, n. 103. & 104.

Dolus comitans, an noceat, n. 105.

Quid dicendum in contractibus stricti iuris, num. 106.

& 107.

Deceptor, an debeat admonere postea deceptum, n. 108.

& 109.

Circa hoc variaz sunt doctorum sententiæ propter diuersa principia, quæ supponunt, & non mediocrem confusionem pariunt. Pro eorum tamen intelligentia supponendum est primò. Dolum aliquando dare causam contractui, aliquando non dare causam, & tunc dicitur dolum incidere contractui: dolum dare causam contractui, quando ex deceptione provenit, quod contrahere velit, alioquin non contracturus. Hoc autè rursus dupliciter contingit: aliquando enim error, seu deceptio versatur circa substantiam, ut si vendatur tibi auricalcum pro auro, vitrum pro gemma, & tunc contractus proculdubio est omnino nullus ex defectu voluntatis, quæ non terminatur ad emendum vitrum, sed gemmam. Unde hic error irritat matrimonium; si verbi gratia volenti ducere Mariam, offeratur pro ea foemina diuersa fingens se esse Mariam, quam tu vis ducere: tunc enim error versatur circa substantiam: quare siue proveniat ex culpa contrahentis, siue ex culpa alterius, siue nullius culpa, parum refert, cum æquè impediatur voluntarium requisitum ad valorem contractus. Aliquando verò deceptio non versatur circa substantiam, sed circa accidentia, sed tamen contractui dat causam, ut si aliquis fingat se nobilem, ac diuitem, atque ita conciliet sibi nuptias virginis dinitis, & nobilis, dolus non fuit circa substantiam personæ, sed circa qualitatem; dedit tamen causam contractui, cum virgo absque illo dolo non nuberet vilo modo tali viro: sed non irritat contractum matrimonij: quid autem dicendum sit de aliis contractibus, an per huiusmodi dolum irritentur, videndum erit, postea, similis enim dolus contingere potest circa alios contractus, ut si dicas, seruum, quem vendis, esse artificem, cum non sit, vel equum esse velocem, cum sit tardus, & sic de aliis quibus moueatur emptor ad emendum, alias non empturus.

Dolus incidens, seu non dans causam contractui interue

interuenit, quando deceptio mouet quidem ad libentiùs, vel carius etiam emendum equum uerbi gratia, quem tamen emeris, ablata deceptione, licet non tanti, & idè dolus ille dicitur non dare causam contractui, quia non est causa, qua cessante, non emeris, sed incidit, seu accidit contractui, in quo cauendus est modus loquendi Turriani disp. 55. dub. 8. num. 7. qui hæc duo membra in alio longè diuerso sensu explicuit, dicens, tunc solum dolum dare causam contractui; quando dolus, & deceptio versatur circa substantiam, tunc uerò incidere in contractum; quando solum versatur circa accidentalem circumstantiam illius, etiam si cessante dolo contractus omnino non fieret, ex qua diuersa usurpatione horum membrorum necesse fuit, quod in sequentibus nimis confusè ad singulas quæstiones responderet.

68. Supponendum secundo, contrahentem decipi posse utroque deceptionis genere, siue dante, siue non dante causam contractui, vel ab altero contrahente, vel ab alio tertio, absque culpa, vel participatione alterius contrahentis, vel etiam à se ipso, qui per proprium errorem putauit, rem illam meliorem, vel utiliorem esse, & ideo illam emit, vel pluris emit, aliàs non empturus, vel certe non tanti empturus. Rursus quando ab alio decipitur, & non à se ipso, potest id fieri cum culpa, vel sine culpa decipientis, & licet æquè minuat uoluntarium, una ac altera deceptio, non tamen parit eandem obligationem in decipiente, ut uidebimus.
69. Supponendum tertio, magnam esse differentiam quoad hoc, inter contractus onerosos, & inter lucratiuos. Nam licet in contractibus, qui utrimque pariunt obligationem mutuam, dolus qui dat causam contractui, si non versatur circa substantiam, non uitiat contractum, nec reddit inualidum, quando est sine culpa alterius contrahentis, & in plurimum sententia, etiam si adsit culpa: donationes tamen gratuitæ, (quod idem dicendum est de legatis, institutione hæredis, & similibus) irritæ sunt, si error contingat circa causam, & motiuum principale donandi, vnde cumque error proueniat, de quo uideri potest Molina 1. tom. disput. 209. & sequenti. Rationem autem huius differentie assignare conabimur postea, neque enim ita facile inueniri potest.
70. His ergo suppositis. Prima, & potissima difficultas est, an contractus mutui, quibus dolus contrahentis causam dedit, sint ipso facto irriti, & inualidi, an solum sint rescindendi, petente, & uolente eo, qui dolum passus est. Prima sententia docet, ualidos esse, licet ad arbitrium decepti rescindi postea debeant, quod intelligitur de iis, in quibus error non contingit circa substantiam, de quibus solis semper loquimur. Auctores huius sententie rursus diuiduntur; aliqui enim dicunt, eos contractus ualidos esse de iure naturæ, & de iure etiam positiuo. Ita Ioannes Igneus, Faber, & Bellapertica, quos refert Couarr. in regula *possessor* 2. part. §. 6. num. 6. eandem sequitur Coninch. disp. 23. de matrim. dub. 9. num. 73. & non esse improbabilem testatur Lessius cap. 17. dub. 5. num. 31. & eam uidetur tenere Turrian. dict. dub. 8. num. 5. licet obscure loquatur. Alij uerò dicunt, esse ualidos de iure naturæ, inualidos tamen de iure positiuo, excepto semper matrimonio, quod ualidum est, quando non est error circa substantiam. Ita Bonacina disp. 3. de contractibus, quæst. 1. punct. 1. §. 2. num. 3. qui pro sua sententia plures auctores affert, qui tamen id non dicunt, ut Sanchez, Rebellum, & alios. Nam aliqui

eorum generaliter dicunt, eos contractus esse inualidos non explicantes, an de iure naturæ sint ualidi, alij expresse dicunt, de iure etiam naturæ esse inualidos, ut fatetur Rebellus part. 2. lib. 1. q. 6. sect. 2. num. 11.

Secunda ergo sententia satis communis distinguit inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris. 71. Contractus bonæ fidei dici solent emptio, uenditio, locatio, conductio, mandatum, depositum, societas, pignus, commodatum, & permutatio, & alij alij enumerati in §. *actionum*, & duobus sequentibus institit. de actionibus. Reliqui autem dicuntur stricti iuris: quo supposito, dicunt, contractus bonæ fidei, quibus dolus contrahentis causam dedit, irritos esse, contractus uerò stricti iuris ualidos esse de iure positiuo, licet decepto etiam in iis subueniatur contra dolum. Hanc tenent Bartol. Iaf. Couar. quos refert & sequitur Sanchez dict. lib. 1. de matrim. disp. 64. num. 3. Ipse tamen, lib. 2. consil. c. 4. dub. 40. num. 4. supponit, contractum fuisse omnino ualidum, & idè non esse à gabellario restituendam gabellam in illo solutam, quando postea rescinditur. Eandem tamen sententiam tenent Molin. dicta disput. 352. Rebellus loco supra citato & alij passim.

Probat hęc sententia. Primò ex leg. & *elegantè*, ff. de dolo, ubi dicitur, emptionem dolo factam esse nullam, & ex leg. *si dolo*, C. de rescind. uendit. leg. *dolo*, C. de inualid. stipulat. l. 3. §. vlt. ff. pro socio. Secundo probatur ratione, quia error, & deceptio causant inuoluntarium; ergo deest consensus requisitus essentialiter ad ualorem contractus. Ita arguit Medina de restitut. quæst. 33. Alij aliter probant, quia nimirum, licet dolus circa accidentalia non tollat uoluntarium simpliciter, quando tamen consensus iniuste extorquetur per dolum, & circumuentionem contrahentis, consensus ille efficax esse non potest ad obligandum: Ita Molina supra dicta disput. 352. col. 2. & 3. cuius probationem amplexus est Sanchez loco citato.

Pro prima autem sententia, & pro ualore illorum contractuum plura sunt, & fortissima argumenta, quæ congerit Lessius dicta dub. 1. & primo probat ex leg. *si dolo*, C. de rescind. uendit. ubi emptio ex dolo facta non dicitur nulla, sed rescindenda iudicis officio. Secundo, quia contractus ex metu causam contractui dante facti non sunt irriti, sed irritandi, ut dicunt communiter Doctores. Dolus autem, & metus in iure æquiparantur, cap. *cum contingat*, de iureiurando, leg. *si dolo*, ff. de inutil. stipulat. Tertio, quia id magis consentit iuri naturæ, & magis etiam expedit ad bonum publicum, & ad coercendos eiusmodi deceptores, qui interdum hac ratione capi possunt in astutia sua, si is, qui deceptus fuit, velit, contractum dolo factum ualere, quando ipse utilis est. Hæc sunt Lessij argumenta.

Utraque sententia conciliari fortasse potest, si dicamus, eiusmodi contractus de iure naturæ, atque etiam de iure positiuo esse quidem partim ualidos, partim irritos, atque omnino irritandos ad libitum eius, qui dolum passus est, quod tamen intelligendum est cum limitatione infra n. 80. & 82. adhibenda. Et quidem esse partim ualidos, probari potest ultra argumenta à Lessio adducta aliis rationibus. Primò, quia in iis non deest uoluntarium sufficiens ad reddendum actum simpliciter uoluntarium, ut uolebat Medina. Non enim magis dolus dans causam contractui aufert uoluntarium, & consensum, uerbi gratia, quam in matrimonio, quod tamen ualidum est, quando non est error circa

substantiam, licet dolus dederit causam, & sine dolo coniux nullo modo contraxisset, ut suppono ex communi Doctorum consensu: ergo quod attinet ad consensum decepti, non deest id, quod sufficit ad hoc, ut emptio sit simpliciter voluntaria, alioquin, nec matrimonium validum esset ex defectu consensus. Quod idem probari potest ex aliis actionibus per similem dolum factis. Verbi gratia, si Episcopus per dolum dantem causam, absque errore tamen circa substantiam, ordinet aliquem Presbyterum, verè consentit, & validè ordinat; licet deceptus fuerit circa idoneitatem, vel beneficium fictum, sine quo nullo modo consentiret ordinationi. Item qui ex dolo dante causam sinit se ordinari, validè ordinatur, & consentit simpliciter, licet absque illo dolo nullo modo consentiret. Item, si aliquis dolosè tibi persuadeat, Petrum esse tibi inimicum, & maleuolum, & ideo eum occidis, aliàs nullo modo occisurus, voluntariè occidis, & illud est propriè homicidium voluntarium inducens irregularitatem homicidij voluntarij, licet consensus per dolum extortus fuerit. Non est ergo irritus eiusmodi contractus ex defectu voluntarij, aut consensus, quia quoties in substantia non erras, parum refert, quale fuerit mortuum extrinsecum ad hoc ut tollatur voluntarium simpliciter, licet adsit aliquod inuoluntarium mixtum, quod non tollit voluntarium sufficiens ad valorem, ut patet in iis, quæ metu fiunt; nam baptisimus, vel ordo per metum susceptus validè suscipitur, non obstante inuoluntario mixto, & matrimonium etiam validum esset, quando metu contrahitur, nisi iure positio irritum redderetur.

Secundò probari potest hoc ipsum, quia quod deceptio proueniat ab altero contrahente, vel proueniat à te ipso, qui te decepisti, parum refert, cum in utroque casu æquè auferat scientiam requisitam ad voluntarium. Cum ergo validus sit contractus, quando te decepisti, imò quando alius tertius te decepit sine participatione contrahentis, dummodo deceptio non sit circa substantiam; eodem modo validus erit, quando à contrahente deciperis, quod attinet ad consensum requisitum ex parte tua,

Tertiò, probari potest ex dolo incidenti, qui non dat causam contractui, sed facit, ut carius emas, quo casu contractus est validus, ut omnes fatentur, & quidem licet dolus ille non sit causa, ut contrahas, si tamen res attentè consideretur, dolus ille dat causam excessui pretij, cum sine illo dolo tantum pretium non solueres: & tamen verè consentis etiam in illum excessum, & valet contractus, etiam quoad excessum, licet venditor restituere teneatur propter dolum, vel propter inæqualitatem pretij excedentis rei venditæ valorem: ergo ex defectu consensus non est, cur contractus ille validus non sit.

74. Quod autem neque ex iniuria decipientis, qua consensum iniuste extorsit, tollatur omnino valor contractus, probari potest eisdem ferè exemplis: quia matrimonium, non obstante eadem iniuria coniugis decipientis per dolum dantem causam contractui, validum est, Ergo iniuria decipientis non destruit omnino valorem contractus. Idem patet in Episcopo per dolum ordinante, vel in subdito per dolum ordinato, in quibus dolus iniuste extorquens consensum non destruit valorem actus, ergo neque ex eo capite oritur, quod contractus sit omnino inualidus. Quod denique à posteriori confirmatur, quia si iniuria decipientis opponere-

tur valori actus; non posset subsistere, etiam volente decepto permanere in contractu, quod tamen falsum est, ut videbimus: Si enim deceptus non vult contractum irritare, decipiens obligatur ad non resiliendum, ergo tenetur ex vi contractus: Si enim teneretur solum in pœnam meram iniuriæ illatæ, non teneretur ante sententiam, & condemnationem, prout de facto tenetur: ergo contractus ipse vim habuit obligandi ad eius obseruantiam, & per consequens aliqua ex parte validus fuit. 75.

Cum hoc tamen stat, contractus illos non esse omnino validos, sed aliqua ex parte inualidos, & irritos in aliquo sensu, quod aduersus primam sententiam probandum est: licet fortasse eius auctores rem ipsam non negabunt, & ideo dixi, posse fortasse vtramque sententiam conciliari. Pro quo suppono definitionem contractus onerosi, & mutui supra traditam, qui scilicet vtrimque obligationem mutuam producit; quod si alterum solum obligat, iam ex ea parte deficit à vera ratione contractus, & est validus ex vna solum parte. In tantum enim validus est, in quantum obligat: Si ergo non vtrimque obligat, non est vtrimque validus. Cum ergo eiusmodi contractus obliget solum decipientem, non verò deceptum irreuocabiliter, non est vtrimque validus, sed aliquo modo defectuosus ex vna parte. Suppono enim, cum, qui deceptus est, posse, si voluerit, contractum non seruare, perinde ac si non contraxisset: nullam ergo obligationem sibi imposuit irreuocabilem; nam obligatio est vinculum ad aliquid faciendum; ille autem, qui est liber ad faciendum, quod vult, nullum prorsus vinculum firmum habet, atque ideo neque obligationem firmam & per consequens decipiens nullum ius firmum acquisiuit ex contractu contra alterum contrahentem; fuit ergo ex illa parte contractus aliquomodo inualidus, & defectuosus, quamuis ex altera fuerit robustus, & validus, & perfectam obligationem produxerit.

Scio Thomam Sanchez dicta disp. 64. num. 3. & lib. 4. disp. 15. docere posse etiam deceptorem ante sententiam resilire à contractu, cui eius dolus causam dedit: quia contractus irritus, qualis ille est, neutrum obligat, quod autem decipiens debeat in eo perseuerare, volente decepto, est pœna, quæ non debet incurri ante condemnationem. Quod probat primò; quia nec tenetur ratione iniuriæ illatæ; hæc enim solum obligat ad resarciendum damnum ex illa iniuria secutum, quod quidem damnum aliquando nullum est, aliquando verò potest aliter resarciri sine perseuerantia in contractu, nec tenetur etiam ex ipso contractu, & eius obligatione, quia ipse non intendit se obligare, nisi alter etiam obligatus maneret. Secundò quia contractus onerosus ex natura sua est vtrimque obligatorius. Ergo vel vtraque, vel neutra pars debet manere obligata. Confirmatur, quia si expressè dixisset, obligo me, si tu te mihi obligas, & non aliter; non maneret vtrique obligatus, cum deceptus re ipsa non maneat obligatus: hæc autem conditio tacitè inest in contractu oneroso; ergo etiam si non explicetur, idem dicendum est. Tertiò quia fictè contrahens, si aliud non sequatur damnum, non tenetur, postea verè consentire. Quartò quia in professione ficta non tenetur postea decipiens validè profiteri. Quare huic sententiæ accedere etiam videtur Lessius, dicta dubit. 5. num. 32. supposito, quod contractus non sit validus, ipse enim magis inclinatur in primam sententiam, quod dolus ille non irritet contractum, & clariùs Turrianus dict. dub. 8. num. 15. &

& Bonaccina dict. §. 2. num. 5. cum Medina quæst. 3. 2. de restitutione.

77. Contrariam tamen sententiam, quam supponimus, tenent Doctores communiter Molina dict. disp. 352. colum. 3. §. *ego probabilium*, dicens, id verum esse, etiam in foro conscientie ante ullam iudicis condemnationem. Rebellus dict. lib. 1. quæst. 6. sect. 2. num. 11. & clarius lib. 9. quæst. 4. num. 5. Reginaldus lib. 15. num. 122. & 144. Coninch. disp. 28. de matrim. dub. 1. num. 7. Nauarrus cap. 22. num. 51. Henriquez lib. 11. de matrim. cap. 10. num. 5. & alij plures, quos affert Sanchez dicta disp. 15. n. 4. & communem esse testatur Anton. Gomez tom. 2. var. cap. 2. de venditione, num. 21.

78. Ratio autem huius sententiae, ex qua fundamenta contrariae sententiae dissoluntur, hæc debet esse, quod contractus ille non est omnino irritus, & inualidus, ut supponit Sanchez, nam si hoc esset, bene ipse arguit, deceptorem non obligari ex contractu, cum hic nullus fuerit, sed dicimus, contractum illum esse quidem validum, & ex vna parte firmum, nempe ex parte decipientis, ex altera vero parte infirmum, quatenus obligatio, quam deceptus sibi imponit, potest ab ipso, agnita veritate, auferri, si voluerit. Ratio est, quia dolus ille, ut diximus, non auferit voluntarium simpliciter: quare cum vterque velit se obligare (suppono enim neutrum fictè consentire) vterque vere se obligat: decipiens quidem firmiter, & irrevocabiliter, deceptus autem revocabiliter, & non firmiter. Quia decipiens ratione doli appositis tenetur dolum auferre, & remittere ius, quod ex contractu acquisiuit, ut deceptum reddat indemnem, & liberum, sicut erat antequam contraheret, & per consequens deceptus habet ius adversus decipientem, quo eum obligat ad dissolvendum contractum. Quare ex vi contractus manet quidem deceptus obligatus proximè, & immediatè ad contractum servandum, quando non dissolvitur, sed habet ius, ut dissolvatur contractus, atque ideo mediatè habet ius ad illum non servandum, quatenus habet facultatem obligandi deceptorè ad contractum dissolvendum; & ideo diximus, deceptum non obligari firmiter, & irrevocabiliter ex illo contractu propter ius, quod simul habet adversus deceptorè, ut tollatur obligatio illa, quæ ex contractu proximè orta fuit. Nec novum est, quod ex aliquo titulo oriatur obligatio proxima ad aliquid faciendum, subordinata tamen voluntati eius, qui obligatus est, & qui potest, si voluerit obligationem illam auferre. Nam Prælati potens dispensare in votis suæ communitatis, & subditorum, potest in eisdem votis suis dispensare, & ea relaxare, ut cum aliis multis docet Thomas Sanch. lib. 4. in Decalog. cap. 37. num. 45. & lib. 8. de matrim. disp. 3. à num. 6. & de summo Pontifice id videtur omnino concedendum. Ecce ergo Prælati tale votum emittens verè se voto illo obligat, licet possit propria auctoritate obligationem illam, sibi auferre, votum sibi relaxando, quando tamen id non facit, obligatur voto, quod potuit in ipso hanc obligationem ponere, revocabilem tamen, & dispensabilem ab eodem Prælati, si vellet. Similiter ergo contractus dolo factus, quia voluntarius fuit, potuit in decepto obligationem producere, licet ipse deceptus ob iniuriam sibi illatam ius habeat adversus decipientem ad infirmandam obligationem illam, si voluerit. Vnde meritò dixit Molina, antè iudicis sententiam posse deceptum obligare decipientem ad persistendum in contractu, quia ad hoc sufficit nolle uti iure, quod habet ad rescin-

dendum illum; nam eo ipso obligatio contractus perseverat se ipsa, sine alio adminiculo. Decipiens verò obligatur firmiter ex se; quia cum aliunde non habeat ius aliquod ex iniuria, vel ex alio capite adversus deceptum, ut eum obliget ad dissolvendum contractum, debet etiam inuitus obligationem semel sibi validè impostam sustinere.

79. Ex quo ad argumenta Sancier supra proposita facile responderi potest. Ad primum dicimus, obligationem decipientis ad implendum contractum, non nasci formaliter ex iniuria, sed ex ipso contractu, qui quando à decepto non dissolvitur potestate, & iure, quod habet ad dissolvendum, validus manet, & obligat vtrumque contrahentem ad sui observationem. Ad secundum dicimus, contractum illum onerosum esse, & idè parere obligationem in vtroque: cum hoc tamen discrimine, quòd deceptus potestate, quam aliunde habet, possit illam obligationem in vtroque etiam dissolvere, quod non est contra naturam contractus onerosi: nam pupillus pubertati proximus, & minor validè contrahunt cum maioribus, & tamen ipsi possunt, si velint à contractu resilire, altero contrahente non habente talem facultatem, sed contractus interim validus est, quando pupillus, vel minor non vult illum dissolvere, ut constat ex princip. instit. de auctoritate tutorum, & ex §. *pupillus*, instit. de inutilibus, stipul. quod idem in aliis contractibus contingit, ut infra videbimus, agentes de iis, qui contrahere possunt. Quod ergo pupillus, vel minor ratione ætatis, hoc habet deceptus ob iniuriam acceptam, ut possit quidem validè contrahere, & contractus vtrumque obliget, quando ipse deceptus uti non vult facultate, quam aliunde habet ad contractum dissolvendum. Vnde ad confirmationem. Responderetur, etiamsi conditio illa fuisset expressa, contractum fore validum, quia verè se obligat deceptus per illum contractum, & obligatio durat, quando ex alia facultate, quam habet, illum non dissolvit. Hoc autem argumentum retorqueri potest clarè in exemplo adducto, de contrahente cum pupillo, qui etiam videtur contrahere sub illa conditione tacita, si tu obligaris: & licet esset expressa, adhuc contractus valeret, quia verè pupillus manet obligatus ex contractu, quando non dissolvitur. Quando verò dissolvitur, cessat etiam obligatio in decipiente: quare iam satisficit eius intentioni non se obligandi, nisi quatenus pupillus maneret obligatus: hoc enim verum est, quod ipse non manet obligatus, nisi quando pupillus obligatus manet. Sic etiam in casu nostro, licet deceptor nolit se obligare, nisi deceptus etiam obligetur, hoc totum verè consequitur: non enim durat eius obligatio, nisi quando durat obligatio decepti, & hac cessante, cessat etiam simul & illa. Ad tertium denique, & quartum, ex consensu ficto in contractu, vel professione. Responderetur facile, differentiam magnam esse: nam consensus fictus impedit obligationem ex contractu, cum impediatur essentiam contractus, atque idè non manet obligatio, nisi ex iniuria: in nostro autem casu supponimus, fuisse verum consensum ex parte vtriusque contrahentis, qui potuit verum contractum, & veram obligationem producere.

80. Aduerte tamen, hoc non habere locum in matrimonio, de quo quæstionem hanc tractat Sanchez, illa disput. 15. nec ad illum casum de matrimonio opus erat idem dicere de aliis contractibus: quando enim coniux consentit propter metum grauem sibi ab altero coniuge iniuste illato, fateor cum eodem

eodem Sanchez, coniugem illum, qui metum intulit, non manere obligatum ad sustinendum matrimonium, & persistendum, si ille, qui coactus fuit, velit postea liberè consentire, sed posse antequam ille alius quidquam dicat, rescire: quia ex contractu nulla potuit esse obligatio, sed si quæ erit, orietur ex iniuria, quando aliter non posset damnum subsecutum resciri: matrimonium enim non potest fieri indissolubiler ex parte vnus, & dissolubiler ex parte alterius, si voluerit, cum mutua indissolubilitas sit de eius essentia: quare cum in eo casu matrimonium sit omnino irritum, ex decreto ecclesiæ, non potest ex ipso obligatio in alterutro provenire. In aliis autem contractibus non militat hæc ratio, quia ij validi possunt esse, etiam ex metu, vel dolo facti, & in iis non repugnat, quod alter contrahens obligetur indissolubiler, & alter obligetur, cum facultate tamen aliunde habita ad dissoluendum obligationem vtriusque vt vidimus; imò ex eodem contractu matrimonij, hoc ipsum possumus confirmare, in quo quando dolus dedit causam sine errore circa personam, sed circa qualitatem, contractus validus manet, & vtrinque irrevocabilis, quia in eo casu non est per legem positivam inuvalidatus consensus; & cum aliunde de iure naturæ dolus circa qualitatem, etiam si causam contractui det, non impediatur consensus requisitum ad valorem, valet contractus, & producit obligationem mutuam indissolubilem. Vnde constat, magis necessariò procedere ex contractu per dolum inito, obligationem mutuam, quam ius contra deceptorem ad dissoluendum postea contractum. Nam vbi hoc ius contra deceptorem oriri non potest, vt in matrimonio propter eius perpetuitatem, adhuc oritur obligatio ex contractu mutua, quæ est immediata, & necessarius effectus ipsius contractus, independens ab illo alio iure contra deceptorem.

Hinc infero primò, quando deceptio posita est sine culpa decipientis, vel quia ipse verum id existimabat, vel quia in eo non peccauit, non solum contractum esse validum, sed etiam sine obligatione ex parte decipientis in foro conscientia, ad dissoluendum illum, quia cum tota hæc obligatio dissoluedi oriatur, vt diximus, ex iniusta deceptio, vbi deceptio iniusta non fuit, non debet poni talis obligatio. Atque hoc, ni fallor est de mente Molinæ, Thomæ Sanchez, & illorum qui contra Medinam dixerunt, contractus hos non esse irritos ex solo defectu consensus, sed propter consensum iniuste extortum à decepto, & propter iniuriam deceptoris: Consequenter enim debent negare obligationem dissoluedi, quando talis iniuria non fuit. Quod tamen intelligi debet primò, itaut reeducatur contractus ad debitam æqualitatem, vt si fortè pretium acceptum est propter emolumentum illud, quod putabatur emptori securum: debet enim excessus pretij supra iustum restitui. Secundò, nisi expressè, vel tacite se obligasset contrahens ad illam qualitatem verificandam, assicurando rem talem esse: tunc enim etiam si absque culpa decepisset, obligaretur ex contractu ad dissoluendum illum, volente decepto, quia iam ea lege contraxisse videtur. Videtur autem contrahens implicite id in contractum deducere, & ad id se obligare, quoties id asserit, vt inducat emptorè, verbi gratia, vel conductorem ad emendum, vel conducendum, alioquin id non factum: imò & ipse deceptus eam conditionem videtur acceptare, nec aliter consentire in contractum. Quare quoties deceptio tua provenit ab altero contrahente, & dat causam contractui, si deceptio illa versatur

circa qualitatem bonam rei, quæ venditur, vel locatur, crediderim decipientem teneri ad verificandam illam, etiam si inculpabiliter deceperit, vel certe contractum non esse validum (secluso semper matrimonio, & professione religiosa, de quibus postea dicemus,) si deceptus saltem implicite vult consentire, & contrahere, si res ita sit, qualis à contrahente asseritur: quare si notabiliter iuxta infra dicenda differat, videtur ius habere contra deceptorem, etiam si ille non peccauerit: cum hoc tamè discrimine, quòd si dolus fuit culpabilis, tenetur deceptor ad omnia etiam alia damna, quæ deceptus ea occasione incurrit; ad quæ non tenetur, si deceptio fuit sine culpa. Doctrina itaque nostræ illationis locum habet potissimum, quando deceptio fuit circa aliqua moriua extrinseca, verbi gratia, venditor tibi bona fide dixit, putans id esse verum cum esset falsum, fore tibi vtilem emptionem illam vineæ, quia patruus tuus volebat tibi donare aliam vineam suam vicinam, quæ huic vnita melior, & magis commoda reddi poterat, qua spe inductus vineam emisti, vel vestem tibi hybernæ vendidit, dicēs etiam bona fide hyemem futuram solito frigidiorē. In his, & similibus casibus, dicimus contrahentem non teneri ad aliquid ob deceptionem inculpabilem, quia circa hæc moriua extrinseca, non videtur versari villo modo contractus, nec assicuratio, nec consensus conditionatus sub illis; atque ideo, neque ex contractu, neque ex iniuria tenetur deceptor, cum deceptio inculpabilis fuerit.

Dices, tenebitur saltem qui decepit, dolum & deceptionem auferre, sicut teneretur alius tertius, qui etiam sine culpa aliquem perniciosè decepit, postea cognita veritate illum admonere, ne sua causa damnum patiat: sed contra, quia ille qui absque culpa aliquem infamavit, vel læsit, tunc solum tenetur auferre causam, quam posuit, & reuocare quod dixit, quando habita consideratione ad damnum datum, potest sine graui damno suo id facere. Quod quidem in casu nostro contrahens difficilè poterit facere: quia si veritatem detegat decepto, hic poterit eum cogere ad dissoluendum contractum, ad quod tamen ipse in conscientia non tenteur: quare si non possit sine graui damno suo contractum dissoluere, non est cur ad hoc damnum subeundum obligetur, nisi fortè decepto adeo graue incommodum ex deceptioe proveniret, vt cum aliquo graui incommodo proprio impedire illud deberes propter improprietatem vnus mali ad aliud.

Infero secundò, quid dicendum sit, quando contrahens deceptus est, non à contrahente, sed ab alio tertio. Et quidem, si à se ipso solo deceptus est, etiam si deceptio dederit causam contractui, non potest ex hoc capite contractus dissolui, sed sibi imputer, nisi error fuisset circa substantiam vt diximus. Si verò ab alio tertio deceptus est, & ideo contraxit, aliàs non contracturus, aliqui dicunt, contractum esse irritum propter defectum consensus, ita Conradus de contractibus in sumario totius operis, circa quæstionem 57. dicto. 3. & Medina de restitutione, quæst. 33. qui loquitur consequenter ad id, quod dixerat, contractum illum esse inuvalidum, quando contrahens est qui decepit, & hoc propter defectum consensus requisiti in decepto. Alij dicunt, contractum esse quidem validum, sed posse rescindi à contrahente decepto. Ita Thomas Sanchez lib. 1. de matrim. dicta disp. 64. num. 5. Bonacina dicto §. 2. num. 4. Reginaldus lib. 26. num. 224 Less. dicto cap. 17. dub. 5. num. 33. qui addit, vnde cumque proveniat inuincibilis deceptio dans causam contractui, etiam si contrahens

trahens à se solo decipiatur, posse in conscientia non implere illum, si res adhuc sit integra.

Alij tamen melius dicunt, contractum esse validum, nec posse à decepto rescindi, sed ipsum habere actionem aduersus deceptorem illum tertium, qui tenebitur soluere totum damnum, vt constat ex leg. & *elegantè*, ff. de dolo, & leg. si proxeneta, ff. de proxenetis. Ita Molina dicta disput. 352. §. vt quoad sentio. Rebellus lib. 1. dict. quæst. 6. num. 11. & alij. Vbi aduerte, male impugnari in hoc Molinam à Turriano disp. 55. dict. dub. 8. num. 17. quasi Molina loquatur de decepto circa substantiam, quam Turrianus confundit cum deceptione dante causam contractui: Molina autem non loquitur de errore circa substantiam, sed de errore circa qualitatem, dante tamen causam contractui, vt dictum est. Hæc ergo sententia saltem in his contractibus ordinariis bonæ fidei mihi placet, quidquid sit de contractu sponsalium, à quo auctores contrarij sententiæ arguunt, sed ipse Sanchez eod. lib. 1. disp. 62. num. 3. fatetur, non bene argui à sponsalibus ad alios contractus, quia in sponsalibus maior libertas desideratur, eo quod ad mutuam amorem ordinatur, & ad contrahendum vinculum omnino indissolubile matrimonij consummati. Vnde ipse Sanchez ibi fatetur, in aliis contractibus non dare iustam causam dissoluendi illos aduentus nouæ causæ, quæ si à principio extitisset, eos impediret. Nec video, quo fundamento postea disp. 64. dixerit, alios etiam contractus ex tali deceptione factos, licet non sint irriti, esse tamen irritandos ex iure positivo. Ad quod probandum solum affert legem Hispanam, quæ est lex 57. tit. 5. partita 5. de iure tamen communi non video fundamentum ad id asserendum.

85. Ratio autem ex dictis colligitur, quia totum ius ad rescindendum eum contractum, prouenit ex iniuria decipientis; ergo totum illum ius est aduersus decipientem: quando ergo contrahens non decipit, nec particeps fuit doli, nullum est ius aduersus illum, sed solum aduersus tertium, qui dolose decipit. Quod si neque ipse malitiose id fecit, sed deceptus à se ipso, vel absque culpa, ad nihil etiam ipse tenebitur saltem in foro conscientiæ. Confirmarique potest, quia hæc videtur esse mens contrahentium, neque enim, qui emit domum ab alio, ea lege vult emere, vt si postea venditor, re melius considerata, aduertat, melius fuisse domum sibi retinere, quia non inuenit aliam, prout sperabat, possit venditionem rescindere: Ergo quod deceptus fuerit à se, vel ab alio, & inductus ad vendendum propter spem falsam alterius domus sibi donandæ, non vitiat venditionem, neque dat venditori ius vllum ad illam rescindendam.

86. Aduerte tamen primò, si tertius ille, qui decipit faciat vnum cum contrahente, cum quo eadem persona reputatur. Verbi gratia: si erat tutor, curator, vel procurator, aut negotiorum gestor, perinde esse, ac si contrahens ipse decepisset, vt ex glossa, & aliis in illa leg. & *elegantè*, notauit Rebell. lib. 9. quæst. 4. num. 5. Aduerte secundò, non dici contrahentem participem doli esse, quoties scit, alium tertium decipere contrahere volentem, & ipse dolum non manifestat, nisi res sit ex illis, quas ipse manifestare tenebatur, quod notauit Mol. disp. 352. §. vt hætenus dicta.

Obiiciunt aduersarij, primò exemplum sponsalium, de quo iam diximus, & ipse Sanchez fatetur, non posse ab illis ad ceteros contractus argui. Secundò obiiciunt; quia si tale quid post contractum

venitet, non teneretur contrahens illum obseruare, eo quod rerum status esset notabiliter mutatus: ergo nec etiam tenebitur, si id quod prius latebat, postea aperiat; nam paria sunt, superuenire de nouo, vel proferri in lucem, & incipere cognosci.

Pro huius argumenti solutione aduertendum est, regulam illam generalem, quod obligatio cesset, quando id aduenit, quod si ab initio fuisset, consensu impediret, difficillimam esse, & de ea late tractat Sanchez lib. 4. in Decalog. cap. 2. à num. 18. & num. 19. fortissima argumenta contra eam affert, præsertim, quod sequeretur, nullum in rebus humanis contractum firmum manere, quia sæpe adueniunt postea aliqua, quæ si fuissent præuisa, contractus non fuisset factus, & in vniuersum dicit, promissionem & votum (non tamen loquitur de professione, & votis continentibus statum religiosum) non obligare, adueniente notabili rerum mutatione; secus si non esset notabilis, etiam si ea præuisa, promissio faciendæ non fuisset, & num. 42. dicit, cessante causa finali, (hoc est illa, quia ita mouetur homo ad vouendum, vt ea non proposita, non voueret,) cessare obligationem voti, non verò cessante causa solum impulsua, hoc est, ea, qua ablata adhuc promitteret, licet non ita facile, aut tali modo: quare error inuincibilis circa causam finalem tollit valorem voti, non verò circa causam solum impulsuam. Quid autem ipse sentiat circa hoc de contractibus alius onerosis, & mutuis, non facile potest ex eius doctrina colligi, nam lib. 1. de matrimonio dict. disput. 64. num. 5. dicit, contractus ex dolo dato, non à contrahente non esse irritos, sed irritandos, quia in iis non deficit verus, & substantialis consensus decepti, sed postea lib. 4. disp. 8. num. 10. in vniuersum admittit, eiusmodi contractus etiam bonæ fidei esse irritos, quia, contrahens solum *consentit sub conditione, si verum illud est, propter quod inducitur ad contrahendum, quod cum verum non sit, facere deficere consensum.* Vnde non bene ident Sanchez postea lib. 7. disput. 18. num. 24. refert id, quod dixerat dicta disp. 8. dicens, se ibi dixisse, eiusmodi contractus bonæ fidei esse irritos non defectu consensus, sed alia ratione. Nam in illo loco expresse dixerat, esse irritos ex defectu consensus, quia hic fuerat solum sub conditione, qua deficiente deficit consensus. Vides quam difficile inuestigari possit doctorum sensus in hoc puncto, cum sic doctor, qui cum maiori distinctione hoc tractauit, ad eò varie, & obscure loquatur.

Ego in primis de contractu matrimonij, atque etiam de professione religiosa, vel votis constituentibus statum religiosum, qualia sunt vota simplicia nostræ societatis, dicendum puto, quod si error vel dolo non versetur circa substantiam, etiam si det causam contractui, non reddit illum irritum, nec irritandum. Rationem affert bonam idem Sanchez, supposita definitione, iuris canonici in cap. *Cum in Apostolica*, de sponsalibus, in cap. fin. 20. quæst. 3. in cap. *ex parte*. Secundò, de conuersione coniugatorum. Ratio autem est, quia in iis, quæ constituunt statum ex natura sua firmum, & irrevocabilem, quales sunt professio, & matrimonium, voluntas iuxta naturam rei, de qua agitur, accomodat se, & consentit sine restrictione, vel conditione, sed omnino absolute & independentem ab aliis conditionibus, præter eas, quæ sunt de substantia eiusdem contractus: ex iis enim conditionibus manerent incerta matrimonia, & professiones, atque ad eò ipse status, quod non est iuxta naturam rei, de qua agitur: quidquid igitur sit de aliis contractibus,

contractibus, in iis omnino dicendum est, non irritari ex dolo etiam dante causam contractui, dummodo non versetur circa substantiam, ut bene probat Sanchez dict. lib. 10. disp. 9. num. 21.

89. Deinde loquendo de promissionibus, & donationibus gratuitis, admitto, eas vitari ex dolo, vel errore, etiam si non sit circa substantiam, sed circa aliquid aliud, vel circa causam finalem, si dolus, vel error talis sit, ut sine eo non fieret donatio, vel promissio, ita fatetur Molin. tom. 1. disp. 209. & 210, & 2. tom. disp. 352. §. *ut quod sentio*. Turrian. dicto dub. 8. num. 9. & alij. Ratio autem est, quia, quidquid sit de contractibus onerosis, in his tamen gratuitis largitionibus, sicut sponte, & liberaliter fiunt, ita donans, vel promittens potest sine præiudicio donatarij, apponere limitationem, & conditionem, quam voluerit: quare solum videtur velle se obligare, quandiu rerum mutatio notabilis non fiat; ut de votis simplicibus, non constituentibus statum probat latè Sanchez dict. lib. 4. in Decalog. cap. 2. à num. 20. Unde nec videtur velle se obligare, si causa finalis, qua mouetur ad promittendum, falsa sit, ut de eisdem votis probat idem Sanchez ibi à n. 42. Et confirmare possumus ex privilegijs, dispensationibus, & alijs similibus gratijs, quæ omnes irritæ, & inualidæ censentur, si causa principalis, & finalis, sine qua non concederentur, falsa sit; quia concedens non aliter videtur concedere, nisi stante veritate causæ, qua mouetur ad concedendum. Sic etiam qui elemosynam dat ob paupertatem propositam, non censetur velle dare, si paupertas, & indigentia ficta sit, & sic de alijs. Ergo idem à fortiori dicendum est de promissionibus gratuitis, quæ, re integra, facilius euanescere possunt, quam quæ iam executioni mandatæ sunt.

90. Aduerte tamen, ad inualiditatem promissionis, non sufficere, quòd ad sit aliqua circumstantia, quam si nouisses, non promississes. Verbi gratia, si das elemosynam, vel eam promittis pauperi vero, quem si scires esse tuum inimicum, non promitteres, adhuc enim promissio est valida, quia non mouet, illa circumstantia ignorata, nec ideo promittis, quia ille non est inimicus, sed quia est pauper, quæ causa motiua vera est à parte rei. Non ergo arguitur bene, quòd non valeat contractus etiam gratuitus, ex eo quòd si scires aliquid aliud, quòd ignoras, non contraheres, nisi sit tale, quòd actu moueat positivè eius negatio: tunc enim solum habes voluntatem virtualem quasi conditionatam non consentiendi, si ita non sit: quæ voluntas nullo modo est in primo casu, cum nihil cogites, an pauper sit, amicus vel inimicus, & per consequens, nec ab hoc actu mouearis. De quo videri possunt Vasquez in 1. 2. disp. 30. cap. 4. num. 25. Valentia 2. 2. disp. 6. quæst. 6. punct. 4. col. 2. conclus. 4. Sanchez dict. cap. 2. num. 6. & 7. qui alios afferunt.

91. In dubio autem, an mutatio rerum subsequuta sit notabilis, ita ut ad eam nolueris te obligare, vel an erraueris notabiliter in re promissa, vel an fuerit causa finalis, quæ cessauit, præsumendum esse pro valore promissionis, vel voti, quia videtur esse in possessione, docet latè Sanchez dict. cap. 2. num. 13. & 34. & 52.

92. Loquendo denique de alijs contractibus onerosis, retinendam puto regulam à nobis supra positam, ut dolus dans causam contractui, cuius contrahens particeps non fuit, illos non vitiet; & hoc etiam si aliqua difficultas ex dolo latuerit, quæ si non latuisset, contractus non fieret, dummodo non attingat rei substantiam. Et quidem ij qui dicunt

eos contractus tunc non esse irritos, sed irritandos, ut fatetur Sanchez disput. illa 64. rationem dare debent differentie inter illos, & promissionem, vel largitionem gratuitam, quæ non sunt irritandæ, sed irritæ ex simili errore factæ. Ratio autem differentie est, quam insinuauit Molina disp. 352. & ex ipso desumpsit Sanchez ibidem, quæ sic explicari potest, quod in ijs contractibus onerosis non ita liberè possint contrahentes suum consensum limitare, sed debent consentire iuxta id, quod rationabilis voluntas contrahentis exigit, nec contrahentes vellent illam conditionem expressè adhiberi; ut vnde cumque contrahens videat se in causa consentiendi errasse, possit à contractu resilire. Nam sicut in matrimonio, & professione dicebamus propter firmitatem, & perpetuitatem status, consensum exigi omnino absolutum, ita in alijs contractibus onerosis exigitur propter securitatem contractus consensus absolutus, quoties non erratur circa substantiam, aut dolus ab altero contrahente non apponitur dans causam contractui: alioquin de omni eiusmodi contractu, & de eius valore, ac securitate posset dubitari; quòd non esset conueniens commercio humano, & contrahendi vsui, sed expositum innumeris periculis, & litibus: passim enim diceret postea contrahens, se deceptum fuisse à semetipso, & ductum falsa causa contraxisse. Oportet ergo, quòd consensus sit absolutus, & quòd contrahentes prius videant bene quid sibi expediat, antequam consentiant, ne postea facile contractus in dubium reuocentur.

Hoc tamen limitandum est iuxta supradicta, ut 93. non procedat, quando deceptio aliquomodo versatur circa substantiam, vel obiectum rei promissæ, vel quæ materia contractus est, in quo potest esse differentia aliqua materialis horum contractuum à contractu matrimonij, in quo deceptio irritans est sola, quæ affert errorem in persona coniugis, vel etiam in obligatione matrimonij, ut si quis deciperetur putans, matrimonium non inducere obligationem perpetuam, sed temporalem, & ideo consentiret cum voluntate virtuali, & efficaci non se obligandi, nisi ad tempus. At verò in alijs contractibus magis latè patere potest error circa substantiam. Verbi gratia, in emptione, si aliquis decipiat, siue à contrahente, siue ab alio tertio, dicente, equum illum esse Africicum, verbi gratia, & ideo habere tales, vel tales qualitates, ideoque moueretur ad illum emendum, alioquin non emprunt, tunc error ille, licet videatur versari circa qualitatem, & accidens equi; re tamen vera in ordine ad emptionem fortasse esset error circa substantiam, ut ex Vasquez in 1. 2. dicta disput. 30. num. 28. notauit Sanchez, dicto lib. 4. in Decalog. cap. 2. num. 3. quia consensus in matrimonio solum fertur intrinsecè in personam coniugis: in emptione verò ferri videtur intrinsecè ad omnes utilitates, & perfectiones rei emptæ, quas omnes comparare vult emptor, & quas omnes venditor vendere vult. Quare sicut vouens peregrinationem in Urbem, quam putabat distare itinere duorum dierum, videtur errare circa substantiam rei promissæ, si distat itinere decem dierum, quia res promissa videtur esse diuersa, cum non solum promitteret aduentum in Urbem, sed etiam iter necessarium, in quo errauit substantialiter: ita qui emit rem cum suis utilitatibus, quas tales, vel tales putabat esse, videtur errare circa ipsum obiectum emptionis, quando res hæc talis non esset. Sic enim dicitur, eum, qui professus est in religione, in qua non seruabantur nisi essentialia,

tralia, volens se solum obligare iuxta receptam consuetudinem illius religionis, non obligari ad arctiora, vt cum aliis docet Less. lib. 2. c. 40. de voto dub. 1. n. 19. Si verò per errorem inuincibilem cogitauit, regulam non arctius obligare, quàm prout de facto per relaxationem culpabilem, & culpabiliter obseruabatur, poterit transire ad alium ordinem laxiorè, qualem ipse putabat esse illum, in quo professus est, vt cum Angelo verbo, *Religiosus*, n. 32. docet Sanch. lib. 6. in Decalog. cap. 2. n. 27. Hæc tamen difficultate non carent, nec exempla adducta sunt in omnibus similia. Aliud enim est, quando erratur in obiecto obligationis, prout errat, qui se obligat ad peregrinationem existimatã breuem, vel ad regulam, quam putabat laxiorem, in quibus casibus videtur esse deceptio circa rem ipsam promissam, & eius substantiam; alia enim est peregrinatio longa, ab ea quam promissit, & alia est regula, quam inuenit ab ea, ad quam se volebat obligare. At verò qui hunc equum emit, non inuenit postea alium equum loco huius, sed eundem numero quem intendebat, licet non cum eisdem qualitatibus, & contractus factus fuit circa hunc equum. Sed quidquid de hoc sit, nos solum dicimus in genere, quòd si deceptio ita sit circa qualitates in vno genere, vt in ordine ad talem contractum videatur esse in substantia rei, de qua contrahitur, tunc consensus non obligat. Sed certè in hoc casu contractus non solum esset irritabilis, sed verè esset irritus ex defectu consensus, cum non feratur consensus ad materiam propositam, sed ad aliam existimatam.

94. Quæ verò, & quanta varietas sufficiat, vt propter errorem, vel deceptionem non censearis obligatus, eo quòd aliquid plus, vel minus apprehendisti, tractat Sanch. lib. 4. c. 2. n. 11. vbi dicit, illum esse errorem circa substantiam, quando notabiliter variat à re cogitata: & adhibet exemplum ex Soto. Si quis deceptus ab alio circa obseruatiam in delectu ciborum, aut ieiuniorum, aut rei valde difficilis in aliqua religione, voueret ingredi illam; secus si circa alia minutiora deciperetur. Item si te aliquis falleret dicens Romam parum distare, & idèd votũ facias illum peregrinandi, cum longè distet: secus si deceptio esset circa amœnitatem viarum. Monet autem bene idem Sanchez, hoc paruum, & magnum non esse absolutum, sed respectiuum, quare cogitanti Romam distare per 15. milliaria, magnus error, & substãtialis erit, si distet per 30. Quando verò cogitabat distare per 300. non erit error substãtialis, si distet per 330. Monet item, huiusmodi errorem æquè vitare, quãdo à se ipso aliquis inuincibiliter decipitur, ac quando decipitur ab alio, quia non minus in vno, quàm in altero casu tollunt consensus substantia-liter requisitum, quod verum est.

95. Infero tertio, quando dolus contrahenti dedit causã contractui, itã vt rescindi possit iuxta superius dicta arbitrio decepti, non esse necessariam iudicis sententiam, sed propria auctoritate posse deceptum à contractu resilire, quando in deceptione dolosa ei constiterit. Ita Sanch. cum aliis multis, loquens de contractu sponsalium lib. 1. de matr. disp. 69. n. 3. & seqq. & idem à fortiori dicendum est de aliis contractibus, qui magis priuati videntur, & minorem sollemnitatem requirunt ad eorum dissolutionem. Ratio autem in nostris principiis est, quia licet contractus fuerit validus, id tamen solum est, quandiu deceptus non vult illum dissoluere. Cum enim deceptor debeat ex iniuria illata restituere decepto libertatem, atque adèd tollere vinculum, eo ipso habet deceptus ius non soluendi; qui enim habet ius ad agendum multò magis ad excipiendum, admitti-

Joan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars I I.

tur ex c. *Qui ad agendum*, de regulis iuris in 6. & in simili probat latè Less. lib. 2. c. 26. dub. 4. latè Sanch. lib. 6. de matrim. disp. 38. num. 34.

96. Secunda difficultas principalis esse potest, an qui rem scienter pluris vendit, quàm valeat, censetur dolum committere. Affirmat Couar. lib. 2. var. resol. c. 4. n. 11. qui assert pro se plures auctores, qui tamen id non dicunt, vt notauit Mol. disp. 352. ante 5. conclus. qui contrarium docet cum Conrado, & aliis, quando venditor mēdaciis, vel aliis fraudibus vsus non est. Quod loquendo de vero dolo certum videtur, atque idèd non habebit ius deceptus ad rescindendum contractum, sed in foro conscientie debet ei restitui excessus iusti pretij: atque in foro etiam externo, quando excessus est circa dimidium iusti pretij poterit recurrere ad iudicem Ecclesiasticum, per denunciationem Euangelicam, vt compellat iniustum venditorem ad satisfaciendum, siue scienter, siue ignoranter defraudauerit, si potest recurrere in aliis proximi peccatis.

97. Tertia difficultas est, de dolo incidenti, seu non dante causam contractui, eo quòd sit circa id, quod etiam cognitum non impediret contractum, de quo dicendum est non reddere contractum villo modo inualidum quoad substantiam, atque adèd deceptore volente contractum sustinendum esse; debere tamè deceptorem restituere decepto excessum, quo pluris res, verbi gratia, vedita fuit, & pro aliis dānis, quæ ex dolo illo deceptus incurrit. Ita Conrad. Ioan. Med. Angel. & Syluest. quos assert, & sequitur Molin. vbi supra, concl. 4. qui monet, primò restituendum esse nõ solum excessum supra pretium summũ rigorosum, sed etiam excessum supra pretiũ illud iustũ, quod de facto emptor dedisset, si deceptus non fuisset, quia totum id per iniuriam, & dolum extortum est. Hoc limitatione indiget: quid enim si emptor noluisset emere, nisi pretio infimo? numquid cogendus est deceptor vendere rem suam infimo pretio, quo eam nunquam vendidisset? credo ergo, eum satisfacere offerendo excessum pretij supra illud pretium iustũ, quo de facto deceptor non posito dolo, rem suam vendidisset, & non minori, vel si deceptus dare noluerit, offerendo ei rescissionem contractus. Solum enim tenetur ex iniuria venditor ad reponendum emptorem in eo statu, in quo fuisset non posito dolo, qui esset, vel rem tanti emere, quanti venditor, & non minoris vendidisset, vel illam non emere, sed retinere totum pretium, quod dedit.

98. Monet secundo idem Molin. si eiusmodi excessus pretij postea restituatur, gabellarium non debere restituere excessum gabellæ acceptæ in primo contractu, sed venditorem in pœnam doli debere integram soluere iuxta leg. *debet*, ff. de ædilit. edict. Quòd si emptor partem gabellæ soluerat, huic debet venditor reddere illum excessum quem soluit, vt reddat eum indemnem à dolo illato. Quòd idem docet Sanch. lib. 2. consil. c. 4. dub. 40. addens, debere è contra solui ab emptore, si ipse iniuriam intulit, emendo infra dimidium iusti pretij, vel per dolum decipiendo venditorem, si postea ea de causa rescindatur contractus. Vbi vides, ab auctore supponi contractũ illum fuisse validum; loquitur enim generaliter de dolo etiã dante causã contractui, contra id, quod dixerat lib. 1. de matr. d. disp. 64. n. 3. alioquin non posset ex illo deberi gabella, quæ ex contractu inualido, nunquam debetur, vt fatetur ipse Sanch. d. c. 4. dub. 37. n. 1. In nostra autem sententia, non solum quando dolus fuit incidens, sed etiam quando dedit causam contractui, gabella debetur, & debet solui ab eo, qui dolum dedit, quia in vtroque casu contractus validus fuit, vt supra diximus.

C

Petes

99.

Petes primò, an quando dolus non dedit causam contractui, sit postea in potestate decipientis rescindere contractum, vel reducere illum ad æqualitatem, prout ipse voluerit. Affirmant Ang. verb. *dolum*, n. 9. & Syluest. verb. *Culpa*, q. 7. Negant Conradus, Medina, & Couar. quos affert, & sequitur Mol. d. disp. 352. post 4. conclus. Distinguendum nobis est iuxta ea, quæ paulò ante diximus: si enim decipiens verè non posito dolo daturus de facto erat rem, vel contractum facturum minori pretio, & deceptus vult illi pretio stare, debet decipiens contractum sub eo pretio sustinere. Alioquin non reddit deceptum indemnem, cum eum non constituit in eo statu, in quo fuisset, si deceptus iniuste non fuisset. Si verò decipiens non fuisset sub eo pretio contracturus, sub quo vult deceptus, quod contractus ad æqualitatem reducatur, non videtur obligatus deceptor ad reducendum contractum ad eam æqualitatem, sed potest, vel dolum auferre, & contractum dissolvere, vel reducere illum ad æqualitatem sub eo pretio, sub quo deceptus ablato dolo contracturus de facto fuisset, prout deceptor eligere voluerit. Vtroque enim modo conseruat deceptum indemnem, & constituit in eo statu, in quo fuisset, si non esset iniuste deceptus, si aliud damnum ea occasione passus non est, nam hoc etiam refarcire debet deceptor iniustus, vt diximus, cum ex sua iniuria damnum illud securum fuerit.

100.

Petes secundò, quid dicendum sit, quando contrahens deceptus fuit circa circumstantiam aliquam notabilem, quæ ex se sufficiens esset ad dissoluendum postea contractum propter notabilem difficultatem, quam addit, sed tamen deceptio illa non dedit causam contractui, nam ita erat dispositus contrahens, vt cognita etiam illa difficultate, & circumstantia, contraxisset. Exemplum esse posset, si facias sponsalia cum ea, quam putabas virginem, & quæ talè se finxit, cum esset deflorata, sed eo animo eras, vt etiam cognita veritate promissiles. Item si emisti vinum, quod venditor dixit esse vetus, cum esset nouum, sed æquè eodem pretio emisisses, licet scires esse nouum, & alioquin pretium iustum est. Sanch. lib. 1. de matr. disp. 65. n. 2. dicit, eo casu non posse deceptum dissolvere contractum, quia tunc solum comperit de iure rescissio contractus propter dolum, quando is dedit causam contractui, quia tunc cognita veritate, notabilis fit mutatio, qualis si de nouo adueniret, daret iustam causam dissoluendi. In nostro autem casu ob circumstantiam illam cognitam, non fit mutatio notabilis respectu contrahentis, cum adhuc cognita non remouisset à contrahendo. Pro qua sententia videtur etiam Mol. disp. 272. §. *deinde si mulieri*, dum dicit, promittentem matrimonium fœminæ defloratæ, quam virginem putabat, nõ teneri promissione, si vitium sciens non promississet. Addit Sanch. n. 4. in dubio, an eum animum habueris, vel non habueris, iudicandum id esse ex causæ grauitate. Si enim circumstantia ignorata, in qua deceptus es, arbitrio prudētis ex se magnam mutationem faciat, præsumendum erit animum contrahentis talem fuisse, vt ea non ignorata, minimè se obligasset, quia communiter ita facere solent homines alij.

101.

Nec obstat primò, contrahentem matrimonium cum serua, quam putabat liberam, non contrahere validè, licet eo esset affectu, vt etiam si sciret esse seruam, eam duceret. Respondetur enim, tunc deesse consensum requisitum, eo quod iure positiuo reddatur omnino irritus consensu matrimonij, quādo adest error circa conditionem libertatis, vel seruitutis. Nec obstat secundò, contrahentem sponsalia sub ea conditione, si mille in dotem dentur, non obligari, nisi dentur, licet eo esset affectu, vt minori etiam

dote promissa se obligasset, quare in casu nostro idè videtur dicendum, cum conditio illa semper videatur implicite intelligi, obligo me, nisi res notabiliter mutata inueniantur. Hoc, inquam, non obstat, quia respondet Sanch. primò non inesse illam conditionem tacitam, nisi quando eo est affectu habituali contrahens, vt ea circumstantia cognita non contraheret. Secundò negat, in casu nostro fieri notabilem mutationem, cognita postea illa circumstantia, cum tempore contractus parum de ea curaretur.

102.

Hæc tamen responsio, & tota hæc doctrina difficultate non caret, quia contractus humanus obligare non potest ex solo animo te obligandi, nisi verba, vel signa externa, & humana animum illum internum sufficienter significant: non enim potest se homo homini obligare, nisi per signa externa sensibilia, & humana. Quando verò deceptor dicit vinum esse vetus, verbi gratia, aut fœmina dicit se virginem, & tu promittis, vel contrahis sponsalia, aut emptionem, signa externa in iis circumstantiis solum significant obligationem, stante veritate illarum conditionum; ergo quidquid sit de affectu, & animo interno, non te obligas, nisi cum eadem limitatione, qua te obligasses, si intentionem contrariam habuisses, & eo esses animo, vt velles, veritate cognita, te obligare; verba enim externa non minus hunc affectum significant in casu nostro, quam significarent in illo.

Confirmatur, quia supra diximus, etiam quando contrahens inculpabiliter decipit per deceptionem, quæ dat causam contractui, posse deceptum dissolvere contractum, eo quod sensus taliter contrahentium hic sit, vt nolint se irreuocabiliter obligare, nisi stante veritate eorum, quibus alter contrahens inducit ad contrahendum. Cum ergo in casu nostro circumstantia illa falsa sit talis, quæ ex se apta est ad dandam causam contractui, & proponatur, vt vera à decipiente, consequens est, vt verba quibus deceptus se obligat, habeant exterius eundem sensum, scilicet se irreuocabiliter obligare, si vera sunt, quæ à decipiente proponuntur: quidquid ergo sit de affectu, vel intentione interna, quæ per verba externa non significatur, verba illa non obligant iuxta eorum, & humanum sensum irreuocabiliter, nisi cum illa limitatione si vera sunt, quæ à decipiente proponuntur; hunc enim, & non alium sensum faciunt apud homines, nisi contrarium explicetur.

103.

Adhuc tamen prædicta doctrina defendi potest: & quidem quando ex modo externo contrahendi, & ex verbis contrahentium significatur animus decepti volendi contrahere, etiam si circumstantia illa falsa esset; iam cessat difficultas: cum verba externa significant animum internum: & licet verba externa non significarent determinatè, & certò illum animum, sed essent indifferentia ex se ad significandum vtrumque modum contrahendi; adhuc sufficerent ad contrahendum irreuocabiliter: quia verba æquiuoca, & indifferentia ex se ad duplicem significationem, determinantur ad hoc potius, quam illud significandum ex intentione proferentiū, vt si dicas, *Maria non fuit semper virgo*, licet nomen *Maria* indifferentens sit ad significandum hanc vel illam fœminam, si tamen intendebas loqui de Deipara, verba fuerunt hæretica, & induxerunt excommunicationem, quia ex intentione proferētis determinata sunt ad significandam hæresim internam: Sic ergo verba externa æquiuoca, si ex intentione proferentis dicta sunt, vt significarent animum contrahendi absolutè independentè à veritate illius circumstantiæ, sufficiunt ad contractum irreuocabilem faciendum.

104.

Quando verò animus ille nullo modo significatur externis vocibus, vel signis, maior esse possit difficultas

difficultas propter argumentum propositum: adhuc tamen sustineri potest, quod tunc fiat contractus irreuocabilis, ut volunt prædicti auctores. Ratio autem in nostris principiis facilius reddi potest: diximus enim, etiam si contrahentis dolus det causam contractui, contractum esse validum, sed reuocabilem (excepto matrimonio, & similibus) quæ reuocabilitas oritur aliquando ex iniuria, quæ dat ius decepto aduersus decipientem, ut seruetur indemnis; aliquando verò, quando scilicet deceptio fuit sine culpa decipientis, prouenit ex contractu implicito concomitanti, quo decipiens se videtur obligare ad verificandam illam circumstantiam, quæ tenet se ex parte rei venditæ, & qua inducit ad contrahendum, & est quasi contractus asecurationis, vel euictionis. Cum ergo contractus principalis sit semper validus, & eius reuocabilitas proueniat ex iniuria, vel contractu concomitante; consequens est, ut quando nec intercessit iniuria, nec ille alius contractus asecurationis concomitans, non detur reuocabilitas, & per consequens contractus principalis maneat validus, & irreuocabilis: Hoc autem contingit in casu proposito, quo in primis non intercessit iniuria obligans ad restitutionem; nam licet dolus, & fraus fuerit contra iustitiam, & fortasse fuerit peccatum mortale, quando deceptor putabat dare causam contractui; non tamen fuit re ipsa iniuria grauis effectiue; sed affectiue, quia cum re ipsa non fuerit causa contrahendi, quia deceptus æquè contraheret cognita veritate, non nocuit grauitè decepto fraus illa, & per consequens non affert decepto obligationem restituendi, quia animus nocendi, non secuto nocumèto ex causa illa, non obligat ad restitutionem. Deinde neque intercessit in eo casu contractus alius concomitans obligans decipientem ad verificationem illius circumstantiæ, & alioquin ad rescindendum contractum: quia esto decipiens eum animum habuisset obligandi se ad veritatem illius circumstantiæ, deceptus tamen non habuit animum internum ita contrahendi, nec obligandi decipientem ad rescindendum contractum, si circumstantia illa esset falsa, noluit enim, ut supponimus, contrahere villo modo dependenter ab ea circumstantia, nec de illa curauit, ergo non acquiuit ex contractu ius contra decipientem ad rescissionem contractus; ob eam causam, quia sine eius animo non potuit fieri hic secundus contractus obligans decipientem ad restitutionem, vel rescissionem. Mansit ergo primus, & substantialis contractus validus, & irreuocabilis, cum reuocabilitas, neque ex iniuria, neque ex alio contractu concomitanti prouenire potuerit.

105.

Hinc obiter infertur, quid dicendum sit de dolo, vel errore concomitante interueniente, de quo Bonacina dicit disp. 3. de contractibus quæst. 1. §. 1. n. 3. irritare contractum. Appellatur autem error concomitans, qui non inducit ad contrahendum, sed eo sublato, adhuc contractus fieret. Et quidem si sit sermo de errore contra substantiam, ea doctrina vera est: Nam si emas oleum volens emere vinum, ita tamen sis affectus, ut oleum etiam, & fortasse libèrius emisses, quia eo indiges, adhuc contractus non valet, quia non potest fieri sine consensu, quem nullo modo habuisti circa oleum, sed circa vinum, cònsensus autem conditionatus, quem habuisses, si sciisses esse oleum, non sufficit ad contrahendum absolute. Similiter si occidisti Petrum clericum ex errore inuincibili, putans esse Paulum laicum, non contraxisti excommunicationem, licet libentius fortasse occidisses, si cognouisses Petrum, quia erat tuus inimicus. Loquendo verò de errore, qui non versatur cir-

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

ca substantiam, aliquando etiam error, vel dolo concomitans vitiat contractum, ut si ducas in uxorem Bertam seruam putans esse liberam, quo casu matrimonium non valet, licet eo effès animo, ut illam duceres etiam sciens seruitutem: hoc tamen prouenit, ut diximus, ex eo quod lex Ecclesiastica consensum eo casu irritauerit: Regulariter verò dolo, vel errore concomitans, qui non est circa substantiam rei, non vitiat contractum, nec reddit eum reuocabilem, ut si promittas matrimonium virgini, quam putabas Florentinam, cum esset Romana, eodem modo promissurus, si scires esse Romanam, quod verum diximus, etiam si circumstantia esset magni momenti; si tamen apud te non ita valeret, ut remoueret à contrahendo: quia nimirum tunc nec deficit consensus, cum non sit error in substantia, nec reuocabilitas oritur ex iniuria, nec ex alio contractu interueniente, ut probatum est.

Quarta difficultas restat de contractibus stricti iuris, de quibus in foro conscientiæ idem dicendum est, quod de contractibus bonæ fidei, esse nimirum validos, quando error non versatur circa substantiam rei, etiam si dederit causam contractui, reuocabiles tamen arbitrio decepti, quando à contrahente deceptus est: quod intellige cum eisdem limitationibus, & declarationibus, quas circa contractus bonæ fidei posuimus: est enim eadem ratio reuocabilitatis, cum hæc etiam oriatur eodem modo in his contractibus ex iniuria decipientis, vel ex contractu alio interueniente circa verificationem causæ inducentis ad contrahendum. Quando verò dolo est incidens, non dans causam contractui, eodem etiam modo dicendum est in his contractibus, sicut dictum est de contractibus bonæ fidei.

106.

In foro autem externo omnes admittunt, contractus stricti iuris validos esse, licet id negent plures de contractibus bonæ fidei, conceditur tamen decepto contra deceptorem exceptio, quando dolo dedit causam, ut non cogatur implere contractum, si nondum impletus est: Si verò impletus sit, conceditur decepto actio de dolo aduersus decipientem, ut damnum resarciat, si aliquid passus est. Si denique dolo fuit incidens, nec dedit causam contractui, validus est in vtroque foro; in foro tamen interno tenetur deceptor reducere contractum ad æqualitatem, in externo autem ad id non cogitur, sed solum datur decepto exceptio de dolo, si contractus ex parte sua non sit integrè completus; post impletum verò conceditur ei actio de dolo aduersus decipientem, ut damnum resarciat, si aliquid passus est. Videatur Molin. disp. 359. §. secundum discrimen, & §. sequenti, & disp. 352. in §. 6. conclusionem. Itaque in foro interno nullum est discrimen inter contractum bonæ fidei, & contractum stricti iuris: in externo autem hoc differre videntur, quod dolo in contractu bonæ fidei dans causam contractui reddit inuincibilem in sensu à nobis explicato, quatenus ad libitum decepti potest, & debet rescindi in quocumque statu inueniatur: contractus autem stricti iuris in foro externo non debeat rescindi, sed si impletus sit, solum detur actio aduersus deceptorem, ut resarciat damnum illatum. Molina verò locis citatis cum aliis optat, ut quoad hos contractus forum externum statueret idem omnino, quod in foro interno obseruandum est.

107.

Restat dubium practicum, an deceptor teneatur sub peccato mortali deceptum admonere, ut contractum rescindat, si velit, vel ad æqualitatem reducat. Mol. dict. disp. 352. circa finem, dicit, regulariter, quando nulla est inæqualitas non esse culpam letalem eum contractum non rescindere, idve de-

108.

C 2 cepto,

cepto, non offerre, & re iam non integra, ut contractus possit dissolui, regulariter non esse obligationem sub lethali aliquid restituendi. Vnde excusantur à mortali, & ab obligatione graui restituendi, qui cum mendacio vendiderunt vinum dicentes, esse ex tali loco, vel plurium annorum, ei, qui si sciret veritatem, non emisset, aut non tanto pretio, quando vinum in se, computatis omnibus, erat æque bonum, & æqualis valoris, vel si non tanti fuisset empturus, pretij tamen accepti incrementum non tantum esset, quantum ad mortale peccatum requiritur. Hæc ille, & quoad illud vltimum de exiguo pretij incremento, non est dubium, id non sufficere ad peccatum mortale. Quando verò dolus dedit causam contractui, distinguendum est de dolo improprio, quando scilicet venditor non decipit positiuè, sed tacet vitium occultum rei, quod si sciretur, contractus non fieret, & de hoc dicendum est ex professo infra, quando agemus de emptione, & venditione, vel sermo est de dolo proprio, quo positiuè contrahens decipit, dicendo, re esse talem, qualis reuera non est; in quo casu, si res iam nõ est integra, ut contractus dissolui possit, & reuera parum, vel nihil nocumèti deceptus passus est, quia æquè, vel ferè æquè utilis ei fuit res accepta ad finem, quem intendebat, admitti potest doctrina illa, & excusari deceptor ab obligatione graui restituendi. Quod etiam non est improbable, re adhuc integra, & quãdo contractus adhuc dissolui potest, si eadem circumstantiæ concurrant; quia licet videatur iniuriam pati, dum dolo cogitur emere id, quod emere non vult: ea tamen iniuria non est ei grauius noxia, cum res illa æquè, vel ferè æquè utilis ei sit ad finem intantum, & aliunde in pretio non sit inæqualitas, ut suppono. Quod quidem facilius in nostra sententia defendi potest, qui diximus, contractum illum validum esse, sed reuocabile; quàm in sententia eorum, qui dicebant, contractum illum esse irritum, qui consequenter videntur debuisse ponere obligationem in deceptore monendi deceptum, re integra: quia ex contractu inualido non posset deceptor retinere id, quod sine voluntate decepti in ipsum transferri non posset.

Aduerte etiam, hoc debere intelligi, quando deceptus non potuisset habere rem similem illi, quam habuit, minori pretio: alioquin iam ex hac parte contractus habet aliquam inæqualitatem, quatenus dolo cogitur emptor soluere pro re illa maius pretium, quàm soluisset, si rem similem ab aliis emisset, atque ideo excessus ille pretij restituendus erit, quia ille excessus ex dolo, & iniuria solutus fuit.

109. Quando verò res non erat æquè vel ferè æquè utilis ad finem emptoris, iniuria grauis proculdubio irrogatur, atque ideo, si res est integra, & contractus adhuc dissolui potest, non potest absque peccato mortali id omitti. Si verò res non est integra, nec contractus dissolui potest, obligatio erit grauis restituendi tantum, quãti æstimari potest damnum, quod deceptus passus est, dum coactus est emere id, quod sibi vtile non erat, quod aliquando totum fortasse valorem adæquabit: quid enim si indigenti equo velocissimo ad iter longis itineribus breui cõficiendum, equum segnem, & tardum vendidisti, sed robustum, & æqualis ferè valoris, quem emptor, ne impediretur à suo itinere, in via dimittere coactus est? Aduertendum ergo est ad utilitatem, quam emptori afferre poterat res illa, & ad damnum etiam, quod ea occasione passus est, ut restitutio æqualis fiat propter dolum positiuè datum: de obligatione autem ex vitio occultato dicemus loco citato.

Restabat inquirendum, an quando dolus est leuis, sed dat causam contractui, inducat eandem obli-

gationem rescindendi illum, de hoc tamen dicemus sectione sequenti n. 142. in quarta difficultate agentes de metu iniusto leui.

SECTIO VII.

Virum, & quomodo metus vitiet contractus.

S V M M A R I V M.

- Metus alius grauis, alius leuis, n. 110.*
Alius grauis absolutè, alius respectiue, n. 111.
Alius ab intrinseco, alius ab extrinseco, & alia diuisiones explicantur, n. 112.
Metus ab intrinseco nunquam vitiat, n. 113.
Contractus ex metu, an sint irriti de iure natura, n. 114.
Tertia sententia verior, n. 115.
Soluuntur obiectiones, n. 116.
Quid, si metus incussus fuit ab alio tertio, n. 117.
An de iure positiuo sint inualidi, n. 118.
Soluuntur argumenta contraria, n. 119.
Quid de matrimonio, n. 120.
Cur magis irritum sit, quàm ordo metu susceptus, n. 121.
Quid de professione, & votis, n. 122.
Quid de promissione dotis, & rerum Ecclesie, n. 123.
Quid de promissione, & donatione gratuita, n. 124.
Rationes contra valorem, n. 125.
Sententia contraria pro valore, n. 126. & 127.
Quare appellari soleant irrita, n. 128.
Quid de absolutione, & dispensationibus, n. 129.
Quid de renunciatione beneficij, n. 130.
Quid de collatione Iurisdictionis, n. 131.
Quid de teste metu coacto ad presentiam, n. 132.
Quid dicendum de metu respectiue solum graui, n. 133.
Quid de metu leui: dua sententia, n. 134.
Quid intelligatur nomine metus leuis, n. 135.
Distinguendum de influxu metus leuis, 136. & sequenti sententia Auctoris explicatur, & probatur, 138. & tribus sequentibus,
Dolus leuis an vitiet, n. 142.
Quid de precibus importunis. Aliorum sententia, n. 143.
Sententia auctoris, n. 144. & 145.
Considerandum est malum, quod timetur à petente, n. 146.
An preces importuna contineant metum leuem, n. 147.
Quid de vexatione ipsa petentis, n. 148.
Quid de blanditiis, n. 149.
Quid de metu reuerentiali, n. 150.
Sententia Auctoris, n. 151.
Quid, si timetur aliquid non contra iustitiam, sed contra aliam virtutem, n. 152.
Refertur sententia Lessij & examinatur, n. 153.
Examinatur sententia Molina, n. 154.
Quid, si metus nõ iniuste incussatur: prima sententia, n. 155.
Contraria vera probatur, n. 156.
Soluuntur argumenta, n. 157.
Quid matrimonio ex metu iusto facto, dua sententia, n. 158.
Tertia sententia eligitur, & probatur, n. 159.
Impugnantur responsiones, n. 160.
Dissoluntur argumenta, 161.
Rex in bello iusto, & iudex à reo possunt petere matrimoniarum, n. 162.
Quid, si reus innocens sit, sed tamen iuste condemnatur in foro externo, n. 163.
Quid, si metu excommunicationis consentiat, n. 164.
Quid de professione ex metu iusto, n. 165.
Quid, si metus non fuit illatus animo exequendi minas, num. 166.
Quid, si fictio illa fuit circa malum non iniustum, n. 167.
Euasio aliquorum excluditur, n. 168.
An matrimonium eo casu irritum esset, n. 169.
Quid de professione ex metu dolo in quodam euentu facta, n. 170.

Quid

Quid de eo, qui fingit animum redimendi censum, ut minuat pensio, n. 171.

Quid, quando metus iniuste incussus ab alio tertio, num. 172.

Cur in hoc casu non idem lex disposuerit in dolo, & in metu, n. 173.

Quid, si metus non incussus ad hunc finem; varia sententia, n. 174.

Verior sententia eligitur, & probatur, n. 175. & 176.

Quid de professione, matrimonio, & voto, n. 177.

Soluntur argumenta, n. 178.

Quid, si damnato iniuste ad mortem offeratur impunitas postea matrimonio, n. 179.

Quid, si ipsemet matrimonium offerat, n. 180.

Quid si filiam occisi ducat, n. 181.

Quid de Principe obsidente alium, n. 182.

Quid, si medicus nolit te curare à vulnere iniusto, nisi eius filiam ducas, n. 183.

Quid, si iudex offerat reo suam filiam in uxorem, n. 184.

Quid, si damnato alia de causa offeratur vita, si neget fidem Christianam, n. 185.

Metum passus, an possis rem à tertio possessore petere, num. 186.

110. **S**upponendum est primò, metum alium dici grauem, seu cadentem in virum constantem, alium leuem. Exempla metus grauis sunt metus mortis, mutilationis, cruciatus atrocis, longi carceris, diuturnij exilij, seruitutis, stupri, amissionis status honorifici, amissionis omnium bonorum, vel notabilis partis, infamiae iuris, vel facti, excommunicationis iniustae, vel si aliquid horum timeas liberis, parentibus, uxori, & vt aliqui volunt, fratri, sorori, vel arctissimo amico. De quibus latè Thomas Sanchez lib. 4. de matrimonio disp. 4. 5. 6. & 7. & Lessius lib. 2. cap. 12. dub. 6.

111. **S**upponendum secundò, metum alium esse grauem absolutè, qui cuilibet viro constanti grauis aestimatur; alium grauem respectiue, qui propter pusillanimitatem personae grauis ei est, licet alijs grauis non esset, vt puero, faeminae, vel seni metum grauem iniiciunt, quae viro robusto non iniicerent: quare metus grauis in praesenti, intelligitur respectiue ad personam, vt probat latè Sanchez vbi supra disp. 3. qualis autem, & quantus is debeat esse, iudicio prudentum definiendum est.

112. **S**upponendum tertio, metum alium incuti ab intrinseco, hoc est, à causis naturalibus, vt à morbo, tempestate, feris, & similibus, alium incuti ab extrinseco, hoc est, à causa libera. Qui rursus aliquando incuritur directè ob aliam causam, vt si volenti te occidere, tu promittas nuptias cum eius filia, vel dimidium tuorum bonorum, ne te occidat. Tunc enim metus non incussus fuit ad illum finem, ad quem re ipsa deseruiit. Rursus aliquando incuritur iniuste, vt si quis tibi minetur mortem, nisi vendas ei domum; aliquando iuste, vt si quis velit tuum crimen iudici denuntiare, nisi ei dones centum aureos: ille enim iushabet denuntiandi, nec iniustum aliquid minatur.

113. **H**is suppositis, certum est apud omnes, metum ab intrinseco prouenientem non irritare, aut vitare contractum, verbi gratia, si morbo graui correptus alicui eleemosynam largam dedisti, vt te à periculo eriperes: licet ex metu graui id feceris, donatio valida est, & irreuocabilis, quia metus fuit ab intrinseco, vt in simili de voto in naufragio, vel alio periculo emisso, docet cum communi sententia Sanchez lib. 4. in Decalog. cap. 3. num. 4. & constat ex cap. sicut nobis, de regularibus.

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars I I.

114. **D**ubitatur itaque primò, & principaliter, an contractus metu cadente in constantem virum facti validi sunt de iure naturae, an verò irriti. Prima sententia docet, esse irritos, quando saltem metus est iniuste incussus à contrahente ad extorquendum consensum. Hanc tenent Sotus lib. 8. de iustitia, quaest. 1. art. 7. in solutione ad 3. Molina 2. tom. disp. 326. in solutione ad 2. Palacios, & Carbon. quos affert Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 8. num. 2. Fortunius tract. de ultimo fine, illatione 21. num. 387. & sequentibus, Syluester, Ioan. Medina, & Adrian. quos refert, & sequitur Rebellus 2. part. lib. 1. q. 5. num. 15.

Secunda sententia distinguit, & docet, contractus onerosos validos esse de iure naturae, gratuitos verò esse irritos, & inuálidos, ita quoad contractus gratuitos docent auctores citati pro prima sententia, & praeterea Turrianus disp. 55. dub. 5. n. 1. Sot. in 4. distinct. 29. quaest. 1. art. 3. discedens à contraria sententia, quam docuerat lib. 6. de iustitia, q. 1. art. 4. quoad contractus onerosos, quos etiam dixerat esse inuálidos. Aragonius, & Azor. quos affert, & sequitur Basilius Pontius lib. 4. de matrim. cap. 6. num. 4. & alij plures.

115. **T**ertia sententia docet, utrosque contractus esse de iure naturae validos. Ita Sotus dicto lib. 6. de iustitia, Lessius lib. 2. cap. 17. dub. 6. Richard. Henric. Paludanus, Philarchus, Petrus de Ledesma, Ludouicus Lopez, Nauarrus, Rosella, Angelus, Syluester, Tabiena, Armilla, & innumeri ex Canonistis, quos congerit, & sequitur Thomas Sanchez d. disp. 8. n. 4. quae etiam sententia mihi magis placet, & colligitur ex iis, quae sectione praecedente diximus de contractu ex dolo dante illi causam inuito, de quo diximus, validum esse iure naturae: eisdem autem argumentis probari potest de contractu metu facto. Ratio autem est, quia quod ex metu fit, voluntarium simpliciter est, licet mixtum cum aliquo inuoluntario imperfecto: inde qui ex metu mortis adorat idola, voluntarie id facit, & mortaliter peccat, & qui ex eiusmodi metu baptizatur, vel suscipit ordines, voluntarie, & valide operatur: vnde & matrimonium tali metu contractum validum esset iure naturae, nisi ab Ecclesia fuisset consensus irritatus: non ergo deest voluntarium requisitum ad valorem actus propter metum incussum: alioquin etiam si metus esset ab intrinseco, vt si ex metu mortis in naufragio, vel morbo votum fecisti, vel dedisti eleemosynam, actus non valeret: aequè enim operaris ex metu, & aequè miscetur inuoluntarium ex metu in utroque casu. Qui etiam ex metu iuste incusso operatur, non minùs operatur ex metu, & cum repugnantia, quam si metus iniuste inferatur; & tamen is voluntarie operatur: qui enim legem Dei obseruat cum maxima repugnantia ex metu inferni, voluntarie id facit, & Deus contentus est illo obsequio voluntario, illudque acceptat, & praemiat: Non ergo deest consensus voluntarius simpliciter propter metum incussum. Quod autem is per iniuriam inferatur, non reddit contrahentem inuitum simpliciter, sed obligat inferentem metum ad restitutionem, & rescissionem, vt videbimus, & dat ei, qui metum passus est, ius contra metum iniuste inferentem. Quid vero dicendum sit de iure positiuo, postea videbimus.

116. **O**biiciunt primò, quia metus tollit consensum, nihil enim tam contrarium consensui est, quam vis, atque metus, ex leg. nihil consensus, 117. ff. de regul. iur. cum locum non habeat consensus, vbi metus, vel coactio intercedit, ex c. cum loci, de sponsalibus.

Respondetur, metum opponi consensu; omnino libero ea libertate, quæ opponitur coactioni, non ea libertate, quæ opponitur necessitati, & quæ sufficit ad simpliciter voluntarium & liberum.

Obiiciunt secundò, quia metum passus, si non tradidit rem promissam, non habet obligationem tradendi, ergo contractus, seu promissio valida non fuit: Si enim valida fuisset, peperisset aliquam obligationem in promittente, seu contrahente: cum ergo nulla sit in eo obligatio, fatendum est, nullum fuisse omnino contractum: non possunt enim hæc duo simul stare, quod contractus fuerit validus, & tamen ille, qui dedit, possit ante iudicis sententiam, rem quam dedit, occultè surripere, si aliter recuperare non possit, & is qui accepit, teneatur ante sententiam eam restituere. Quare insequenter in his locutos esse Lessium, & Thomam Sanchez, probat Basilius Pontius, vbi supra num. 8. & ex ipso Diana tom. 2. tract. 5. miscell. resolutione 118. Ad hoc tamen argumentum constat ex iis, quæ in simili diximus section. præcedenti de contractu ex dolo facto: potest enim validus esse, & tamen reuocabilis, volente illo, qui dolum, vel metum passus est, neque ideo otiosus, & vacuus fuit contractus; produxit enim immediatè obligationem in contrahente, sed simul propter iniuriam illatam dedit illi ius contra aduersarium, quem si velit, obligare poterit ad rescindendum contractum, si rescindibilis est, quod adductis exemplis probauimus non repugnare. Atque ita tandem fatetur Turrianus dict. disp. 55. dub. 11. num. 9. & 12. qui licet teneat promissiones gratuitas ex metu factas non esse validas de iure naturæ, non tamen vsus est hoc argumento, quod alioquin vim magnam ipsi faciebat, quia vidit retorqueri posse contra ipsum concedentem, contractum onerosum ex metu factum validum esse de iure naturæ, licet de eodem iure naturæ obligetur, qui metum intulit, ad rescindendum contractum, etiam traditione sequuta: quare fatetur, stare posse validitatem contractus, & dominium ex eo acquisitum simul cum obligatione rescindendi illum, si ille, qui coactus fuit, rescindi voluerit, assignatque plures effectus, ad quos valor ille contractus deservire possit, non obstante eius reuocabilitate ad nutum alterius ex contrahentibus.

117. Petes, an contractus debeat etiam rescindi ad nutum coacti, quando non ipse contrahens, sed alius tertius ad metum intulit? Respondeo consequenter ad id, quod de contractu ex dolo facto diximus, loquendo de iure naturæ, non posse rescindi, nisi qui metum intulit, faciat aliquo modo vnum cum contrahente, aduersus quem rescindendus erat, sed dari in metum passo actionem aduersus illum, qui metum intulit, pro damno illato: quia alter contrahens, cum non fuerit particeps coactionis, non obligatur ex iniuria ad rescissionem. Quid autem dicendum sit de iure positivo, statim videbimus.

118. Dubitatur ergo secundò, an de iure positivo validi sint, vel inuvalidi contractus metu graui facti. Eadem ferè est varietas sententiarum in hoc dubio. Prima sententia docet, esse irritos, & inuvalidos. Hanc tenent Bartol. Fortunius, Sot. Palacios, Molin. & alij quos refert Sanch. dict. disp. 8. n. 2. Rebell. lolo supra citato, & alij. Secunda sententia id docet de contractibus, & promissionibus gratuitis. Ita docent vltra prædictos auctores Med. de rest. q. 3. causa 2. Arag. q. 89. art. 7. circa solutionem ad 3. Azor. & alij, quos refert, & sequitur Basilius Pontius loco citato supra. Tertia sententia satis communis di-

cit esse validos, sed irritandos, exceptis aliquibus, qui de iure positivo irriti sunt. Hanc tenent Lessius, & Sanchez locis citatis, qui alios multos Theologos, & Iurisperitos referunt, & mihi videtur probabilior.

Probat, quia iura de iis contractibus loquuntur vt validis, & qui irritatione, seu rescissione indigeant. Sic habetur in leg. si mulier 21. §. si metu coactus, 2. ff. de eo quod metus causa, & leg. si metu causa 84. ff. de acquir. hæred. vbi dicitur, aduentem hæreditatem ex metu hæredem fieri, sed restituendum esse, & inst. de exceptionibus in principio dicitur, si metu coactus Titio stipulanti promissisti, quod non debeas promittere, palam est, iure civili te obligatum esse, & leg. fin. C. de his quæ vi, dicitur, venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extortæ sunt, precipimus infirmari. & cap. 2. de his quæ vi, dicitur, quæ metu, & vi sunt, de iure debent in irritum reuocari. Supponitur ergo, valida hæc esse, sed iuris beneficio irritanda esse, si voluerit is, qui metum passus est.

Obiiciunt primò, leg. primam, C. de rescind. vendit. vbi venditio per metum facta irrita appellatur. Respondetur cum glossa ibi. irrita appellari, hoc est irritandam à præside prouinciæ: statim enim subditur. Aditus itaque nomine tuo præses prouinciæ auctoritatem suam interponet. Et quidem cum illa sit prima lex sub tit. de rescind. vend. debebat titulo, seu rubricæ, cui subest, maximè cõgruere, iuxta commune axioma, quare de venditione rescindenda agere debet, non de ea, quæ rescissione non indigeat.

Secundò arguitur ex leg. qui in aliena, §. Celsus, ff. de acquir. hæred. vbi dicitur, qui metu verborum, vel aliquo timore coactus fallens adierit hæreditatem, siue liber sit, hæredem non fieri placet, siue seruus sit, dominum hæredem non facere. Ergo aditio hæreditatis valida non fuit. Respondetur cum glossa, ibi, verbo fallens, ibi non solum metum intercessisse, sed etiam fictionem, qua sine animo adiuit, vt periculum euaderet: quam fictionem ipse prius clam manifestauit coram testibus, quare non mirum, quod aditio facta valida non fuerit.

Tertiò arguitur ex leg. qui in carcerem, 22. ff. de eo, quod metus causa, vbi dicitur: qui in carcerem, quæ detrusi, vt aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est. Respondet Sanch. d. disp. 8. n. 10. cum Guttier. de iuramento 1. p. c. 57. n. 21. ibi vltra metum affuisse calliditatem pessimam, & dolum illius, qui iniuste detrusit in carcerem, & grauius delictum, cum sub prætextu iustitiæ falsò asseueratæ, vsus est iudice ipso, tanquam instrumento iniquitatis; quibus verbis videtur concedere, quod in odium delicti contractus sic gesti, irriti fiant à lege ipso facto. Facilius tamen responderi potest, ibi solum significari, contractus illos nullius esse momenti & roboris, quia propter metum grauem carceris illatū, volente illo, qui promissit, irritadi erāt.

Quartò arguitur, quia dolus dans causam contractui reddit illum irritū de iure positivo: Cum ergo dolus, & metus æquiparentur, cum contingat, de iurisdictione, idem dicendū est de contractibus ex metu factis. Ad hoc conatur Sanch. reddere rationē discriminis inter dolum, & metum: Nos tamen facilius negamus antecedens, quia vt diximus sectione præcedenti, contractus etiā ex dolo facti validi sunt, sed rescindendi, imò iura facilius irritarunt contractus ex metu, quam ex dolo, plures enim ex metu facti sūt redditi irriti per leges ciuiles, vel canonicas, vt videbimus.

Quintò arguitur, quia si is contractus metu extortus validus esset, transferret dominium rei traditæ: hoc autem esse falsum, probatur ex leg. metum au-

*re presentem, §. volenti, & §. licet, ff. de eo quod metus causa, vbi metū passo conceditur actio, nō solum in personam, sed etiam in rem, & redditur ratio; quia res in bonis eius est, qui vim passus est: non ergo transfertur dominium in accipientem per eiusmodi contractum. Respondetur cum glossa ibi: dari quidem actionem vtilem in rem, perinde ac si dominus mansisset, qui metu tradidit: & ideo etiam dicitur in eius bonis esse, in eo scilicet sensu, quo dicitur in leg. *nemo, ff. de in integrum restitutionem, neminem exclusum censerī à re, ad quam recuperandam actio ei à pratore conceditur, & offertur.**

Sexto arguitur, quia si transferretur dominium fructus interim percepti non essent postea restituendi cum re ipsa, prout de facto restituendi sunt. Respondetur, restituendos quidem esse fructus propter iniuriam, quia omne damnum ex delicto proveniens, qualis est iactura fructuum, debet ab eo, qui iniuriam intulit, resarciri. Si autem qui res possidet bona fide, metum non intulit, nec iniuriam, non tenetur ad restituendos fructus bona fide consumptos, nisi ad summum, quatenus factus sit locupletior.

Septimo arguitur, quia si inferens metum acquirit dominium, ergo si ipse creditores antiquiores, vel privilegiatos habet, ij præferendi erunt in re illa ei, qui per metum rem tradidit: consequens autem falsum omnino est. Respondetur negando sequelam, quia resolutio iure datoris, resolvitur ius acceptoris, ex leg. *si ex duobus §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiectione. Cum ergo per restitutionem metum passi resoluatur totum ius illius, qui metum intulit, perinde ac si nullum ius vnquam habuisset, consequens est, vt eius creditores, quorum ius fundabatur in iure debitoris, desinant habere ius, resolutio omnino iure sui debitoris.*

Octavo arguitur, quia traditio, & titulus iniustus non sufficit ad transferendum dominium, vt constat in vsurario, qui iuxta communem sententiam non acquirit dominium vsurarum, licet adsit traditio, & voluntas dantis: Ergo nec ille, cui per metum aliquid soluitur, acquirit dominium cum desit titulus iustus accipiendi. Respondetur si vsurarius non acquirit dominium, ideo id esse, quia qui vsuras soluit, non intendit donare, vt constat, sed soluere ex debito: quare cum nullum sit debitum, nihil fit, quia nec accipit ex dono, deficiente animo donandi, nec ex debito, cum nullum sit debitum. At in nostro casu adest titulus, cum dans verè velit vel dare gratis, quando metu coactus donat, vel dare ex titulo venditionis, aut alterius contractus, qui validus est: An verò vsurarius verè acquirat dominium vsuræ sibi traditæ, dicemus infra agentes de mutuo, & vsuris. Alia leuiora argumenta contra hanc sententiam videri possunt apud Sanchez dicta disp. 8.

120. Diximus hanc conclusionem procedere de contractibus onerosis, & gratuitis, exceptis aliquibus, qui specialiter, irriti sunt de iure positivo. Primus est contractus matrimonij, etiam si iuramentum accedat, vt docent communiter doctores ex capite *Cum locum, & cap. veniens*. Secundò de sponsalibus, & cap. 2. de eo qui duxit. An verò idem dicendum sit de sponsalibus, aliqui negant, & dicunt debere rescindi, sicut alios contractus, non esse irrita. Alij dicunt esse irrita, sicut & matrimonium: quod colligi videtur ex cap. *ex literis*, de desponsatione impuberum, vt cum alijs quos affert, probat late Sanchez lib. 4. de matrimonio disp. 19. n. 2.

An verò matrimonium metu contractum sit irritum etiam de iure naturæ, an solum de iure positivo

Aliqui dicunt, id esse ex iure naturæ, & ideo locum habere etiam in infidelibus, quam sententiam multis argumentis confirmat Sanchez, plures auctores pro ea adducens dicto lib. 4. disp. 14. num. 1. ipse tamen cum alijs multis docet, id esse solum de iure positivo, quo ecclesia consensum irritauit in prædicto casu propter iustissimas causas. Quod mihi multò magis placet, quia ex parte voluntarij, non minus voluntarium reperitur in eo casu, quàm si metus proveniat ab intrinseco, quo casu matrimonium de facto validum est. Ex parte verò iniuriæ non minor apparet iniuria, quando per dolum dantem causam contractui, obtinetur consensus à coniuge, qui tamen validum matrimonium constituit, nisi sit error circa personam, vel conditionem seruilem. Quod ergo irritum fecerit positio consensus ex metu, provenit ex iure positivo irritante talem consensum, sicut irritauit consensum clandestinum.

Petes, cur magis irritauit ecclesia consensum in matrimonio ex metu graui, quàm in ordine sacro, qui etiam statum perpetuum inducit? Respondeo præter alias congruentias, quæ magis urgebant in matrimonio, ad quod frequentius coguntur contractantes, quàm ad ordinem suscipiendum, puto quod nec potuisset ecclesia id facere. Rationem autem late reddidi disp. 19. de Eucharistia, sect. 10. num. 213. & sequentibus, vbi dixi, in solo matrimonio quia contractus est, & ea parte quatenus contractus est, subditur potestati, & legibus humanis, potuisse ecclesiam irritare consensum ministri, vel recipientis illud sacramentum: in alijs autem sacramentis id non posse, nisi remotè in sacramento poenitentia, quatenus potest negare, vel auferre iurisdictionem à ministro ad validè absoluendum: data tamen, & non ablata iurisdictione, neque in illo sacramento potest irritare consensum ministri volentis absoluere, vel poenitentis volentis recipere absolutionem, vt non validè operentur. Rationem autem dixi esse desumendam ex Sacramentorum institutione, in quibus Christus supremus Princeps, comisit ministris potestatem, vt eius nomine operentur, & reliquis etiam concessit facultatem recipiendi gratiam per talia media: non potest autem inferior Prælatos tollere, vel limitare potestatem, quam subditus habet immediatè à Prælato superiore, vt constat in humanis, in quibus non potest superior localis tollere vel limitare facultatem, quam eius subditus habet à Prælato superiori: Ideo ergo non potest ecclesia facere, quod legitimus minister, & sacerdos volens consecrare hostiam ex pane tritico non validè eam consecraret, aut quod verus Episcopus volens ordinare Præbyterum volentem, non validè ordinaret: quia in illis actibus, quod attinet ad valorem operantur potestate, & facultate accepta à Christo. In matrimonio autem id facere potuit, auferendo materiam nempe contractum legitimum, qui non datur, quando fit contra leges humanas.

122. Secundus casus, quo iure positivo metus irritat consensum, est in professione Religiosa, ex cap. 1. de his, quæ vide quo late Sanchez lib. 4. in decalog. c. 3, præsertim à num. 11. Tertius est in votis quibuscunque, ad quæ eandem irritationem extendunt communiter doctores ferè omnes, quos late refert & sequitur ibidem Sanchez, idque deducit ex mente Pontificis in dicto c. 1. & ex traditione perpetua, quam consensus omnium doctorum comprobare videtur. Vbi num. 9. benè probat, hoc non esse ex iure naturæ, sed ex iure positivo ecclesiastico, & num. 13. aduertit, id procedere, etiam si vouens habeat animum se obligandi, dummodo postea cessante metu votum

non ratificet, & num. 17. id extendit ad consensum metu datum, quo aliquis constituit alium procuratorem, ut suo nomine eorum faciat sicut idem dixerat lib. 4. de matrimonio disp. 1. 2. n. 22. de constituyente per similem metum procuratorem, ad matrimonium contrahendum.

123. Quartò excipitur contractus dotis promissæ, vel solutæ, qui ex simili metu irritus ipso facto redditur, eò quod sequatur in hoc naturâ matrimonij, cui accessorius est, leg. *si mulier, §. si dos*. ff. quod met. causa; Quintò excipitur promissio vel traditio ex metu in rebus ecclesiæ c. 15. quæst. 6. & c. *peruenit*, de iureiurando. Sextò auctoritas tutoris per metum extorta leg. 1. §. ultimo ff. de auctorit. tutor.

124. Alij casus adduntur, de quibus est maius dubium: septimò ergo additur promissio, & donatio gratuita, de qua tamen non conueniunt doctores; aliqui enim eam exceptionem negant. Ita Lessius c. 17. dubit. 6. num. 37. Sanchez dicta disp. 8. vbi generaliter de omnibus contractibus loquitur sine differentia inter lucratiuos, & onerosos, & alij multi, quos tacito nomine refert Bonacina disp. 3. quæst. 1. puncto 2. §. 3. n. 3. contraria sententia communis est, quam vltra eos, qui idem dicunt de contractibus onerosis, tenent Basilius Pontius vbi supra cap. 8. per totum, & quod mirum est, ipsemet Lessius cap. 18. dubit. 1. num. 4. contrarium videtur supponere: loquens enim de promissione gratuita, in cuius definitione posuerat, esse deliberatam, & spontaneam fidei obligationem, sic ait: *dico spontanea, ut excludatur promissio metu, aut fraude extorta; hac enim non est valida promissio, unde eam non tenemur implere, nisi sit iurata, ut docet D. Thomas quæst. 89. art. 7.* Sanchez etiam nõ videtur satis consequenter ad sententiam suam loquutus, nam licet lib. 3. de matrim. disp. 39. num. 13. dicat, licentiam metu cadente in constantem virum à Parocho extortam, ut alius assistat matrimonio, validam esse; postea tamen lib. 8. disp. 21. n. 3. ponit pro regula vniuersali, differentiam esse inter rescripta gratiæ & iustitiæ, quod rescripta iustitiæ etiam dolose impetrata valida sint, donec ope exceptionis elidantur; rescripta verò gratiæ sint omnino irrita, quando dolo impetrata fuerunt, & ex subreptione, cuius differentiarum rationes plurimas ibi afferi, & lib. 7. in decalog. 19. num. 17. cum Nauarro docet licentiam metu, aut dolo à Prælato extortam ad aliquid expendendum validam non esse, atque adeo non excusare à peccato contra eorum paupertatis: Auctores denique plurimos pro hac sententia afferi, & sequitur Bonacina disp. 3. de contractibus quæst. 11. de promissione puncto 1. num. 13. quam sequitur Diana tom. 2. tract. 5. miscel. resolutione 118.

125. Vnde probari potest primò à posteriori, quia alioquin non apparet, cur dispensationes, priuilegia, & aliæ similes gratiæ per metum extortæ inuálida sint, etiam antequam irritentur, si aliæ promissiones & donationes gratiæ validæ essent. Ratio autem à priori illa videtur esse, quam sectione præcedenti adduximus, ad hoc idem discrimen probandum, inter contractus gratuitos, & onerosos, quando per dolum dantem causam contractus fiunt: quia scilicet in gratuitis, cum ex mera liberalitate procedunt, facilius limitat suam intentionem contrahens iuxta suam voluntatem, quam in onerosis, in quibus se debet accommodare ad sensum, & animum alterius contrahentis, & eo modo contrahere quo alter exigat contractum. Sicut ergo in gratuitis non censetur habere animum & consensum, nisi sub conditione, si non decipiatur, sic nec videtur consentire, nisi celante vi aut metu illato.

126. Cæterum ego non inuenio firmum fundamentum contra primam sententiam Lessij, & Sanchij. Neque enim in iure inuenitur talis irritatio ipso facto in contractibus gratuitis: imò leges eodem modo de vtriusque generis contractibus dicere videntur irritandos, seu infirmandos esse: sic enim habetur in dicta leg. finali C. de his quæ vi, vbi dicitur, *venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extorta sunt præcipimus infirmari*: æque ergo validæ sunt donationes, ac venditiones, & æque postea infirmantur. Quod etiam confirmari potest ex voto, quod est promissio liberalis, & gratuita, & tamen nisi specialiter irritatum fuisset ab ecclesia, quando per metum extorquetur, non fuisset ipso facto irritum, ut cum alijs multis probat Sanchez lib. 4. in decalog. dicto cap. 3. num. 9. denique diuersa est ratio, quoad hoc de contractibus dolo, vel metu factis: nam quando dolus interuenit dans causam contractui, donans, vel promittens non censetur velle se obligare, nisi vera sit causa finalis, quæ mouet, & sine qua non daret, quare deficiente conditione, deficit consensus, atque ideo de iure ipso naturæ actus est inuálidus, propter defectum consensus: quæ ratio nõ procedit in metu: tunc enim cum nullus interueniat error, non potest apponi aliqua conditio, nisi concedens, vel donans haberet animum non se obligandi durante metu: quo casu fateor, contractum esse irritum, sed ille non est casus nostræ quæstionis; loquimur enim de illo, qui cessante metu, nollit se obligare, sed tamen stante metu habet animum se absolute obligandi, sicut qui propter metum baptismum vel ordinem suscipit, habet verum animum absolute illa sacramenta suscipiendi: imò in matrimonio metu contracto adest idem animus absolutus, sed quia consensus ab Ecclesia irritatur, contractus est inuálidus: non est ergo eadem ratio de donatione facta ex dolo, vel metu, ut hæc dicatur esse irrita, sicut illa.

127. Aliam rationem affert Bonacina dicta quæst. 11. puncto 1. num. 13. ad probandum esse irritam illam promissionem gratuitam; quia nimirum extorquens promissionem per metum, infert iniuriam promittenti, ergo non potest acquirere ius contra illum: non est enim æquum, quod ex tua iniuria acquiras ius contra illum, cuius ius lædis. Hæc tamen ratio æque militat in contractu oneroso, in quo etiam, qui metum incutit, iniuriam infert, & tamen contractus non est irritus, ut fateatur idem auctor; non est ergo inconueniens quod per iniuriam acquiratur aliquod ius cum obligatione tamen rescindendi illud, si rescindi potest.

128. Quia tamen ius illud est adeo debile, & quasi momentaneum, cum statim ad nutum coacti nolentis perseverare in sua voluntate, deleri debeat, ideo appellari solent irritæ eiusmodi concessionis, & donationes: Ex eo tamen, quod in primo fieri validæ fuerint, sequitur quod si non possint irritari effectus semel producti, ut in sacramentis collatis, vel susceptis, hæc valida simpliciter sint. In iis verò, quæ licet valida fuerint, irritari possunt valor ille primus pro nihilo reputatur. Vnde meritò Sanchez supra allegatus concessisse videtur, quod licentia assistendi matrimonio metu à Parocho extorta valida fuit, quia effectus ex illo consecutus, nempe valor matrimonij irritari non potest. Quod idem dicendum est de absolutione sacramentali à peccatis, si tamen nõ desit dispositio debita ex parte pœnitentis, propter peccatum actuale, quod committit metum inferendo. Quare si fingamus, pœnitentem ex ignorantia inuincibili, vel aliunde non peccare grauius in metu in

cutiendo, & aliunde sit dispositus, validè eū absolueret, sacerdos licet metu id faceret, sicut validè baptisaret vel vngeret, licet metu coactus ea sacramenta ministraret, si tamen veram intentionem haberet.

129.

De absolutione verò ab excommunicatione, & aliis censuris maior posset esse dubitatio, quia effectus etiam semel collatus non videtur posse irritari, sed de facto certum est, absolutionem illam esse irritam, si ex metu graui detur, quia expressè irritata est à Gregorio 10. in concilio Lugdunensi relato in cap. vnico de iis, quæ vi lib. 6. sicut & reuocatio censuræ incurrendæ facta ex metu ante terminum, postquam incurrenda erat. De dispensatione verò ab irregularitate ex metu data nihil inuenio specialiter decretum: quia in prædicto textu solum est sermo de absolutione ab excommunicatione, suspensione, & interdicto: quare de irregularitatis dispensatione dicendum est, sicut de aliis dispensationibus, & gratiis, de quibus consequenter fatendum videtur validas esse, si non ex dolo, sed metu concedantur, esse tamè irritabiles, sicut & omnes donationes, vel promissiones ad nutū illius qui metū passus est: quare eo ipso, quod cōcedens vel iuri suo, poterit eas prohibito reuocare. Vnde quoad effectum perinde ferè sūt, ac si ab initio fuisset irritæ: quia sicut qui ex donatione per metū aliquid accepit, nō potest postea licitè re illa vti, nisi donator omnino liberè, & spontaneè donationem ratificet, sed debet ex iustitia eam donanti reddere, vt eum reponat in sua pristina libertate omni prorsus coactione ablata; ita qui dispensationem, vel gratiam aliam per metum illatum obtinuit, tenetur ex iustitia ab eius vsu abstinere, & reponere concedentem in sua pristina libertate, vt eam sponte ratificet, si velit, alioquin debet illi renuntiare, quare quoad vsu perinde se habet, ac si gratiam, vel dispensationem non obtinuisset. Vnde rursus infero, dixisse benè Thomam Sanchez, licentiam à Prælato metu extortam non prodesse subdito regulari ad disponendum de re concessa sine peccato circa votum paupertatis. Ratio autem est, quia cum propter metum illatum debeat subditus ex iustitia reponere Prælatum in sua libertate ad liberum vsu rei illius, consequens est, vt non possit sine iniustitia, & per consequens sine fractione voti paupertatis re illa vti, atque ideo licentia data non magis illi prodest, quàm si data non fuisset.

130.

Octauò excipi solet renunciatio beneficij, quæ metu facta irrita est, vt volunt aliqui, quibus consentit Diana tom. 2. tract. 5. micellaneo resol. 118. Alij tamen veriùs dicunt, non esse irritam, sed irritandam ad petitionē metum passi. Quam sententiā, mutata priori, quam tenuerat, probat latè Nauarrus in cap. *accepta*, oppositione quinta per totam de restit. spoliat, quem sequuntur Lessius cap. 17. dub. 6. n. 37. Rebellus parte 2. lib. 1. quæst. 5. num. 12. & illam indicat Thomas Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 8. num. 6. dum de hoc puncto dicit consulendum esse Nauarr. in prædicto loco, quare eius sententiam approbare videtur. Ratio autem est, quia nullibi ea renunciatio irrita, vel nulla esse iure ipso asseritur, sed solum rescindenda, vt latè probat Nauarrus.

131.

Nondò, excipitur iurisdictio per metum extorta, quam inualidam esse docent Syluester verb. *metus*. quæsito 8. Azor. 3. par. lib. 4. cap. 23. quæsito 2. glos. in cap. 2. verbo *coactus*, de his, quæ vj. vbi Anton. Anchar. Abbas, & Immola, quos refert Sanchez cum aliis lib. 3. de matrim. disp. 39. num. 13. quibus accedit Basilius Pontius, quem refert, & sequitur Diana tom. 2. tract. 5. miscellaneo resolutione 118. de Rebell. dicta quæst. 5. num. 12. Alij tamen probabi-

cius id negant, quos refert, & sequitur idem Sanchez ibi, Lessius dicto dub. 6. num. 37. Bonacina dicto §. 3. num. 3. & alij. Quia non est fundamentum id asserendi, nisi ex leg. 2. ff. de iudic. Ibi tamen agitur de casu specialissimo, ex quo non debet decisio extendi ad omnem collationem iurisditionis: sermo enim est de litigantibus compulsis ad litigandum coram iudice non suo, ex quo non debet argui ad iurisditionem collatam à superiore per metum, ita Sanchez & Lessius. Addo ego, ibi nullam voluntatem etiam coactam fuisse dandi iurisditionem: nam litigans restitit, quantum potuit, ne iudicaretur ab illo iudice non suo: compulsus verò eius potentia coactus est respondere actori, absque vlllo tamen animo dandi iurisditionem: vbi autem voluntas non est illam dandi, siue metus adsit, siue non adsit, non conferatur. Nos autem loquimur de illo, qui propter metum habet verum animum conferendi iurisditionem, quæ voluntas non apparet vnde in iure sit irrita, sed irritanda.

132.

Decimò, excipi solet testis, qui si inuitus cogatur adesse testamento, testamentum inualidum est, ex leg. *qui testamento*, in fine ff. de testam. sed certè ibi non fuit vllus consensus per metum, nullo enim modo consentit testis ad testamentum, vel ad suam præsentiam, sed inuitus omnino detentus est: quare de hoc casu videndus est Minchaca, & alij quos affert Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 8. num. 6.

133.

Tertiò principaliter dubitatur, an in iis casibus quibus metus cadens in constantem virum irritat contractum, vel facit eum irritabilem, idem dicendum si de metu non graui absolutè, sed respectiue in ordine ad fragilitatem talis personæ, quæ faciliùs dererretur. Aliqui videntur id negare, quos refert Sánchez lib. 4. de matrim. disp. 3. num. 1. Alij tamen absolutè id affirmat in matrimonio & in omnibus aliis contractibus. Sotus, Veracruz, Palacios, Henriquez, Rodriquez, Bartholomeus à Ledesma, Aragón, Ludouic. Lopez, Nauarr. & innumeri ex iurisperitis, quos affert, & sequitur idem Sanchez ibi num. 2. dicens, hoc vt certum omnino tenendum esse. Et probatur ex cap. *indignantur* 32. quæstio 6. & ex cap. *sicut* puncto de homicidio. Ratio autem est clara, quia quidquid operatur metus maior in viro robusto, & constante, operatur metus minor in puero, vel fœmina timida, ergo eodem modo succurrèdum ei fuit per irritationem, vel irritabilitatem contractus. Aduertit item bene idem Sanchez n. 5. contra Palatium. non solum attendendum esse ad maiorem probabilitatem mali venturi, quæ requiritur in viro quàm in fœmina, vel puero, vt volebat Palatius, sed etiam ad quantitatem mali cum æquali probabilitate, minus enim malum sufficit ad æquè deterrèdam personam timidiorem cum æquali certitudine, vel probabilitate de ipso futuro. Quod autem dictum est de puero, & fœmina, locum habet etiam comparatione facta inter ipsas fœminas, vel viros: aliqua enim fœmina minori malo dererretur quàm alia, quod idem est in viris propter diuersam indolem, vel naturæ constitutionem.

134.

Quartò dubitatur, an metus dans causam contractui, & respectiue etiam leuis sufficiat ad reddendū contractum irritum, vel irritabilem, quando iniuste inuitur. Prima sententia fati communis dicit, licet in foro externo non detur actio propter metum leuem, in foro tamen conscientie obligari eum, qui iniuste metum illum intulit, atque adeo contractum esse irritabilem, & quando contractus propter metum esset de iure naturæ irritus, fore etiam irritum propter metum leuem dantem causam contractui, quando

quando verò est irritus solùm ex iure positio, attendendum esse ad verba legis, quæ si irritet simpliciter contractum ex metu, hunc etiam casum comprehendit, si verò solùm irritet contractum ex metu graui, non comprehendit metum leuem. Hanc sententiam tenent Molina tom. 2. tract. 2. disp. 267. in fine Nauarr. Couarruias, Martinus Ledesma, Veracruz, Nauarr. Ludouic. Lopez, & alij plurimi, quos refert, & sequitur Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 9. num. 4. Lessius. dub. 6. num. 46. Rebell. dicta quæst. 5. Reginald. Azor. & alij quos refert, & sequitur Bonacina dicto §. 3. num. 4. An verò matrimonium sit in foro conscientie irritum ex tali metu, affirmant Nauarrus, Veracruz, Manuel Rodriguez, & alij quos refert Sanchez disp. 17. num. 2. qui eam sententiam probabilem reputat sicut & Lessius loco supra citato. Alij verò plures negant, quos refert, & sequitur idem Sanchez ibi n. 3.

Probant hanc sententiam in vniuersum. Primò: is qui metu leui extorquet consensum, iniustitiam committit, cum cogat ad præstandum consensum medio iniusto, ergo contrahit obligationem restituendi, & reponendi coactum in sua libertate. Secundò probat Lessius, & alij, quia sæpe metus leuis non minùs perturbat hominem, & impellit nolentem, ad consensum, quàm metus cadens in virum constantem. Ergo inducit in cogente eandem obligationem.

Secunda sententia negat, metum leuem ad id sufficere. Hanc tenent Medina C. de restit. quæst. 3. causa 2. & latè eam probans Basil. Pon. lib. 4. de matrim. cap. 10. num. 3. Probat Pontius, quia metus leuis est in potestate patientis metum, qui eum facile refutare potest, quare voluntariè omnino videtur operari, qui cum posset facile metum repellere, non vult.

135. Vtraque sententia videtur mihi aliquid veri continere: Pro resolutione tamè, & explicatione, aliqua aduertenda sunt. Primum est, metum leuem in præfenti non debere appellari illum, qui leue malum minatur, vt videtur supponere Lessius dum suam sententiam probat, ex eo quod sæpe metus leuis non minùs perturbat hominem, quàm metus cadens in constantem virum; in quibus verbis non videtur vsurpare metum leuem, in debita & formali acceptione. Nam vt supra vidimus, & fatetur ipse Lessius n. 35. metus grauis debet accipi respectiue ad personam, cui inferitur; ille ergo metus, qui propter affectionem, & dispositionem specialem talis personæ, non minùs eam perturbat, quàm alius metus grauisissimi mali perturbat virum constantem, non debet dici metus leuis, sed grauis, respectu illius personæ: sicut enim propter dispositionem, & fragilitatè feminæ, vel pueri dicitur metus grauis, respectu illius qui respectu veri esset leuis: sic propter specialem dispositionem, siue actualem, siue habitualem talis personæ, metus, qui illam ita vehementer conturbat, non debet dici leuis, sed grauis. Metus ergo leuis (ne laboremus in æquiuoco) debet dici ille, qui etiam respectiue ad subiectum, cui inest, non ita vehementer conturbat illud, sicut metus cadens absolutè in virum constantem ipsum conturbare solet, sed tamen homo illi metui liberè cedit, sicut solet etiam tentationi leui leuiter impellenti liberè cedere; & de hoc metu est quæstio, an quando iniuste incutitur, inducat eandem obligationem, quam metus grauis inducit.

136. Secundò aduertendum; & recolendum omnino est id quod dixi latius supra disp. 19. de cooperantibus ad iniuriam sect. 3. nempe non semper ratione cooperationis iniustæ induci obligationem ad inte-

gram restitutionem totius damni, sed tunc, quando cooperans, vel præstitit concursum, & influxum de se totalem, & sufficientem ad damnum inferendum, ablata aliâ concausa, vel certè ita concurrat, vt sine ipso effectus non fieret, nisi alia causa loco illius superuenisset: quando verò non ita concurrat, licet de facto influxum habuerit etiam in ipsam substantiam effectus, & damni secuti, solùm obligari partialiter ad restitutionem iuxta proportionem, & quantitatem influxus, quem præstitit & hoc, etiã si aliæ concausæ nihil restituant; quia nullo modo imputatur ei totaliter damnum illatum, sed partialiter, quare non est æquum, quod non solùm partialiter, sed totaliter illud debeat resarcire.

137. Tertio aduertendum; & distinguendum videtur de metu leui. Aliquando enim illud solùm motiuum proponitur ad consensum; & propter illud solùm homo consentit: aliquando non proponitur solùm sed cum aliis motiuis diuersis: verbi gratia, proponis Petro spem alicuius lucri, si vendat tibi domum, & simul minaris te diulgaturum aliquod eius secretum, nisi domum vendat, vel aliquod aliud malum simile, quod non causet metum grauem etiam respectiue, sed leuem: quo utroque motiuo proposito, & lucri, & metus, permotus Petrus consentit venditioni. Rursus hoc ipsum potest multipliciter contingere. Primò, ita Petrum moueri à metu, vt licet alia motiua deessent, propter illud solùm consentiret: nam quamuis de facto non consentiret propter illud solùm; in ipso tamen modo consentiendi potest voluntas ostendere, se etiam propter illud in solidum consentire, vt latius explicui dicta sect. 3. Rursus secundò potest ita moueri à metu; vt propter illud solùm motiuum, deficientibus aliis non consentiret, sed ex lucro, & metu fiat vnum motiuum sufficiens, & quolibet illorum ablato, non sufficeret, nec ipse consentiret. Denique potest ita moueri, vt licet propter solùm metum ablato lucro, non consentiret, è contra tamen ablato metu, consentiret propter solùm motiuum lucri, sed existente utroque motiuo, consentit etiam partialiter propter metum.

138. His suppositis, dicendum videtur, si metus leuis ita de facto influat in consensum, vt vnicum sit motiuum consentiendi, vel si sunt alia, quæ simul concurrant, adhuc voluntas ita propter metum consentit, vt etiam ablatis aliis motiuis, consentiret propter illum metum iniuste illatum, tunc assentior primæ sententiæ, quod inducat obligationem in cogente ad rescindendum contractum, & integrè restituendum. Quod idem dicendum videtur, quando ita concurrat metus, vt licet propter illum solùm non daretur consensus, metu tamen cessante, non daretur consensus propter cætera motiua seorsim. Si verò consensus ita partialiter detur propter metum, vt ablatis aliis motiuis, non daretur propter metum solùm, & ablato metu adhuc propter illa alia motiua daretur, tunc qui metum intulit non videtur integrè obligandus ad rescissionem contractus, nec ad totum damnum resarciendum, sed partialiter, attendita proportione, & quantitate influxus, quo de facto metus concurrat ad extorquendum consensum. Tres partes habet hæc assertio. In prima, & secunda conuenio cum prima sententia. In tertia verò partim conuenio cum secunda sententia, partim ab ea dissentio: nunc singulas breuiter probemus.

139. Prima ergo pars probatur ex dictis illa sect. 3. quando enim Petrus ita cooperatur consilio, verbi gratia, ad damnum iniuste inferendum, vt vel propter solùm eius consilium executioni mandetur, vel certè ita exequutor moueatur ab eius consilio, vt cessanti

sanctibus etiam aliis motiuis, propter illud solum exequeretur, & dampnum inferret, Petrus teneretur in solidum ad totum damnum integrè, non restituente exequutore; quia ipse verè est causa iniusta, & sufficienter ex se influens ad totum illud opus, cum ipse traxerit, & mouerit causam exequentem, imò addidimus ibi, consiliarium illum teneri primo loco ad restitutionem integram, quando exequutor ipse, vel propter ignorantiam inuincibilem, vel propter aliquid aliud non peccauit in ipsa executione; quod idem est, si alij consiliarij non peccarunt, & idèò excusantur à resarciendo damno dato; ille enim solus, qui peccauit, teneretur ad totum. Hoc autem modo videntur se habere in casu nostro illa duo motiua, nam metus ita concurrat, vt vel propter ipsum solum detur consensus, vel certè licèt detur etiam propter lucrum, hoc tamen ablato daretur propter solum metum; ita enim propter illum consentit de facto voluntas, vt propter illum etiam insolidum consentiat independentè à lucro: Ergo qui metum intulit, est vera causa totius damni, quare cum iniuste metum intulerit, obligabitur integrè, sicut, & consiliarius, qui eodem modo mouet ad damnum inferendum. Tenebitur autem primo loco, quia motiuum lucri non mouit iniuste ad consensum: finge enim, esse duas personas diuersas suadentes Petro venditionem domus, alteram proponendo lucrum, alteram incutiendo iniuste metum, tunc qui lucrum proposuit, ad nihil tenebitur, quia nihil iniustum fecit: qui verò metum intulit, tenebitur integrè ad totum damnum. Sic ergo, licèt ipse Petrus sibimet proponat motiuum lucri, & ab alio moueatur metu iniuste incusso; licèt ex ea parte, qua operatur ex motiuo lucri, iuste moueatur; qua tamen parte mouetur à metu, iniuste mouetur, & cogitur, quare in ita cogentem refunditur primo loco obligatio integra restituendi.

140. Vnde probari etiam potest secunda assertionis pars prosequendo idem exemplum: quando enim aliquis ita consilio, suffragio, vel quolibet modo cum aliis concurrat, vt sine ipso damnum ab aliis non inferretur, licèt ipse solus sine aliis non posset illud inferre, adhuc teneretur ad integram restitutionem, si alij non restituunt, quia vel non tenentur, eo quod sine peccato concurrerint, vel quia non possunt, vel quia nolunt, vt explicuimus illa sect. 3. quia licèt ipse non fuerit totaliter, sed partialiter causa damni, de illo tamen conqueri potest, qui damnum patitur, sicut si ipse solum damnum intulisset, cum ipse solus potuerit illud impedire. Si quidem omnes alij sine illo nihil fecissent, & positus aliis, ipse suo concursu compleuit, quod deerat, & æquiualeter videtur totum damnum intulisse. Sic autem se habet, qui metum intulit in hoc secundo casu; quo sine metu cætera motiua non sufficerent ad consensum extorquendum, metus autem adueniens compleuit quod deerat, & damnum illud intulit, perinde ac si solus ipse concurreret.

141. Restat probanda tertia assertionis pars, qua diximus, non induci obligationem ad integram, sed ad partialem solum restitutionem à metu, quando ipso non stante, consensus daretur propter cætera motiua, quæ mouent, & his deficientibus, non fuisset consensus datus propter solum metum. Quæ pars probatur similiter ex dictis illa sect. 3. ille enim, qui ita cooperatur ad damnum, vt ipso non cooperante, nec alia causa superaddita, damnum inferretur, & aliis causis deficientibus, ab ipso non fuisset illatum, non debet integrè restituere; quia non est integra causa, sed secundum quid, & imperfecto

modo: cum nec ipse potuerit impedire damnum non concurrente, sicut in casu precedenti, nec potuerit ipse solus ponere illud; nec credibile sit, quemlibet leuissimum concursum, quo ex superabundantia hominem habentem fortissima motiua ad furandum, & ex illis certissimè furaturum, mouisti ad hoc ipsum leuiter, addito vno leuissimo motiuo, quod certè sine aliis nihil moueret, inducere tibi obligationem integram restituendi totum damnum. Sic ergo, qui metum intulit leuissimum, & de se insufficientem ad mouendum se solo, licèt partialiter cum illis motiuis lucri fortissimis moueat, non tamen posse videtur ob illius leuissimum influxum integram restituendi obligationem contrahere: Quare satis erit si pro parte iuxta proportionem influxus restituat, itavt si influxus fuerit dimidia pars illius motionis, quæ sola sufficeret ad extorquendum consensum, restituat dimidium illius valoris, quo æstimari prudenter posset consensum non fuisse datum; si motio æquiualeat tertiæ parti, restituat tertiam partem illius æstimationis, & sic deinceps. Nunquam tamen tenebitur rescindere contractum, quia tunc cogeretur reddere supra debitum, cum non fuerit causa sufficiens illius damni, quod etiam sine tali motiuo metus positum fuisset, vt supponimus, nec debet restitutio ex iniuria esse, nisi pro quantitate damni ex ipsa iniuria secuti. Quare contractus matrimonij, professio religiosa, & similia, quæ iure positio irrita sunt ex metu, non erunt irrita, quando metus fuit leuis, & mouit itavt sine metu, adhuc positus fuisset; quia tunc non sunt verè facta ex metu simpliciter, sed solum secundum quid, quatenus partialiter ex metu processerunt. Quod idem dicendum est de voto quocumque ex tali metu emisso, vt in vniuersum fatetur Sanchez cum aliis lib. 4. in Decalog. cap. 3. num. 24. nullum votum ex metu leui esse irritum, sed solum dare iustam, & faciliorem causam dispensandi. Nos autem addimus, votum esse irritum ex metu leui iniusto, quoties sine tali metu votum non fieret, quod etiam de matrimonio concedimus cum aliis multis, quos refert Sanchez vbi num. 23. & lib. 4. de matrim. disp. 17. num. 2. quorum sententiam probabilem esse fatetur ipse, & Lessius vbi supra num. 47. Ratio autem in nostris principiis est, quia tunc verè fiunt ex metu, cum potuerit, qui metum incussit, impedire, ne fierent, si quidem ablato metu, & iniuria, verè non fuissent facta.

Vnde obiter infero id, quod ex sectione precedenti in hunc locum retulimus, quid dicendum sit de dolo leui: nam sicut potest esse metus grauis, & leuis, potest etiam esse dolus grauis, & leuis. Dolus grauis dicitur ille, qui proponit motiuum falsum ad consensum, sed tale, vt posset virum etiam prudentem vehementer mouere: quod sicut in metu, sic etiam in dolo videtur respectiuè accipiendum, habita consideratione personæ, & eius capacitatis: dolus autem leuis dicitur, qui nec virum prudentem, nec etiam illum, qui de facto decipitur, possit grauiter, sed leuiter mouere, quia verbi gratia, motiuum falsum, quod proponitur, non mouet, nisi leuiter, potest tamen ipse deceptus pro sua leuitate sinere se moueri ab illo motiuo. Quibus suppositis, dicendum consequenter videtur, quando dolus leuis dedit verè causam contractui, itavt vel propter illum solum fiat, vel certè sine dolo illo non fieret, licèt fiat etiam propter alia motiua vera partialia, tunc decipientem obligari integrè ad resarciendum damnum, & ad rescindendum contractum.

atum, si rescindibilis est, sicut de simili metu diximus, & probauimus. Quando verò dolus leuis non est talis, vt propter illum solum contractus fiat, nec vt sine illo non fieret, licet aliquid influat, & moueat de facto saltem partialiter cum aliis motiuis veris, propter quæ sola adhuc contractus fieret, dicendum est consequenter, non obligari decipientem ad rescindendum contractum, etiam si rescindibilis sit, sed solum ad restituendum pro parte, propter iniuriam illatam, habita ratione ad proportionem influxus, & motionis, qua dolose de facto mouit ad consensum præstandum, quod eisdem rationibus probari videtur, quibus circa metum vsi sumus.

143. Quintò principaliter dubitatur, quid dicendum sit de precibus importunis, quibus consensus ad contractum extorquetur, & videntur vim aliquam inferre: de quibus in primis quaritur, an metum grauem incutiant. Multi id affirmare videntur, quos affert Sanch. lib. 4. de matrimonio, disp. 7. vbi plurima argumenta pro ea sententia congerit: Alij id negant. Abbas, Rolandus, Antonius, Gabriel, Henriquez, Ludouic. Lopez, & Martinus Ledesma, quos refert idem Sanchez ibi num. 6. quod videtur etiam sentire Molina 1. tom. disput. 133. §. si tamen preces. Alij denique affirmant quando preces importunæ coniunctum habent metum reuerentialem, vt si sint preces personæ, cui debetur reuerentia, quos refert idem Sanchez num. 5. & eam sententiam probabiliorē dicit num. 7. aduertens, non quascumque preces assiduas dici importunas, sed quæ sunt instantissimæ, & sæpius repetitæ, & inculcatæ.

144. Pro resolutione aduerto, metum grauem non posse inueniri, nisi vbi timetur aliquod malum inferendum ab eo, qui metum incutit, metus enim essentialiter est de malo aliquo: sufficit autem, quod malum illud explicitè, vel implicitè minetur ille, qui precatur. Hoc verò malum, si non sit graue, saltem respectiue ad illum, qui rogatur, sed leue, non erit metus grauis, sed leuis; imò, si id quod timetur non tam est malum, quàm iactura lucri, non facit metum, nec consensus dabitur, tunc ex metu, sed ex concupiscentia boni illius, quod desidero: quare si moueor precibus importunis illius, à quo spero, & desidero magnum aliquod beneficium obtinere, vel hereditatem, aut legatum, & assentior precibus, ne amittam illud lucrum, non operor propriè ex metu, sed ex concupiscentia, vt contra aliquos minis benè eiusmodi exemplum adhibentes ad preces importunas, notauit benè idem Sanchez dict. lib. 4. disp. 10. num. 3.

145. His positis, dicendum videtur, quoties preces importunæ extorquent consensum, eo quòd si non consentias, timeas malum aliquod graue, saltem respectiue, quod damnum iniuste inferatur, vel inferendum timeatur, consensus erit ex metu graui, & perinde iudicandum erit de illo, sicut si consentires eo quòd aliquis tibi graue malum minaretur, Secus quando tale graue malum non timetur. Non ergo sufficit metus reuerentialis simul cum precibus importunis, si à persona petente, cui reuerentiam debes, non timeas malum graue iniuste inferendum: quia quod se iratam, vel offensam ostendat, nihil facit contra iustitiam, cum tu non habeas ius ex iustitia, ad hoc vt illa persona semper se tibi gratam, & beneuolam præbeat: Et quidem ipse Sanchez, vt postea videbimus, fatetur alibi, metum, quo aliquis minatur quodcumque malum, quod sine iniuria potest iuste inferre, non officere valori, & firmi-

tati contractus: quare consequenter non debuit propter metum reuerentialem solum cum precibus importunis, concedere semper obligationem rescindendi tales contractus.

Aduerte tamen, hoc malum, cuius auertendi causa precibus importunis assentiris, duplex esse posse. Primum in futurum, quia rogans talis est, vt si dissentias, timeas aliquam grauem iniuriam in honore, in corpore, vel in fortunis tibi illaturam. Secundum malum potest esse præsens, nempe vexatio ipsa, quam preces importunæ repetitæ, & inculcatæ tibi afferunt, ad quod malum irritandum, & quasi ad redimendam vexationem præsentem, consensum præbes. Si malum sit prioris generis, non est dubium, quod preces afferant metum grauem, non enim tam sunt preces, quàm minæ saltem implicitæ. Quando verò solum consentis, vt liberes te à vexatione præsentis ipsarum precum, difficile est, & rarum, quod ille sit metus grauis. Si enim aliud nullum malum in futurum times, nisi repetitionem precum, raro continget, quod eas non possis aliter declinare, protestatione libera facta, & significando, tibi displicere, quod ea de re iterum tibi sermo fiat. Si tamen aliquando preces ipsas non possis sine graui malo impedire, iam preces ipsæ continebunt graue malum, cuius metu consentis, sed tunc considerandum erit, an fiat tibi grauis iniuria in ipsis precibus repetendis: Si enim, qui petit, non peccat contra iustitiam importunas preces repetendo, licet in ipsis precibus grauem molestiam patiaris, non videris consentire ex metu mali iniuste inferendi. Ideò dixi raro contingere, vt ex hac ipsa vexatione, quæ per preces inferitur, detur grauis metus sufficiens ad inualiditatem contractus: quis enim dicat pauperem importunè petentem elemosynam, & semel, ac iterum repulsum adhuc sæpius instantem, repentem suam miseriam, inferre iniuriam, aut peccare contra iustitiam propter molestiam, quam infert illi, à quo petit? Si tamen aliquando vexatio illa per repetitam petitionem illata tanta esset, vt videretur continere iniuriam grauem; iam tunc qui ad redimendam iniustam vexationem petita concederet, diceretur verè consentire ex metu graui, alioquin fateor, me non videre quomodo preces importunæ etiam cum metu reuerentiali metum grauem contineant, supposito, quod metus grauis debeat ad hunc effectum esse iniuste illatus propter malum, quod timetur iniuste inferendum.

Hinc iam facilius erit responsio ad secundum quaesitum, quo de eisdem precibus importunis quaritur, an saltem contineant metum leuem, qui sufficiat saltem in foro conscientiae ad rescissionem contractus, & restitutionem pro damnis sequutis. Prima sententia negat, nisi preces sint talis personæ, cui metum passus contradicere minimè potest absque magno incommodo: vt si petat dominus à vassallo, Princeps à subdito, &c. Hanc tenent Bannes, Nauarra, Manuel, Alcozer, & alij, quos refert Sanchez dicto lib. 4. disp. 10. num. 1. Alij affirmant preces nimis assiduas, & importunas incutere metum leuem & causam esse inuoluntarij mixti obligantis ad restitutionem in foro conscientiae. Hanc tenent plures, quos affert idem Sanchez num. 2. & postea num. 4. eandem sententiam amplectitur, quando rogatus omnino repugnanti voluntate, & quasi coactus, vt importunitatem vehementem repellat, consentit: qui tamen num. 5. fatetur, rarissimè defloratorem teneri restituere virgini, quæ solis precibus importunis adducta consensit suæ deflora

146.

147.

defforationi, quia rarò inuenitur in hoc casu inuoluntarium.

148. Consequenter tamen ad id, quod proximè diximus, asserendum est, tunc solum preces importunas continere metum leuem, quando timetur, vel malum aliquod leue iniuste postea inferendum, vel ipsæmet preces continent vexationem iniustam illatam contra iustitiam, vt dictum est; quare rarissimè inducent obligationem rescindendi contractus, vel restituendi saltem integrè, & quidem importunitatem petentis præcisè non reddere iniustam acceptionem rei petitæ, constare videtur ex sensu omnium, qui dum sine dolo, & fraude solis precibus quantumcumque repetitis aliquid obtinuerunt, non putant iniuste se retinere, nec credo vllum vnquam ea de causa restituisse id, quod accepit. Nec ille qui in Euangelio tres panes accepit ab amico propter importunitatem in petendo, furatus est illos, vel obligatus fuisset ad restituendos, si non commodatos, vt ipse petiit, sed donatos accepisset. Quando verò aliquod aliud malum leue iniuste postea inferendum timetur, considerandum est, vt diximus, an metus ille leuis solum mouerit, vel certè itavt sine illo non daretur consensus, quo casu afferet obligationem rescindendi contractum; an verò ita mouerit, vt ex metu solo non daretur consensus, & sine illo daretur propter alia motiua, & tunc erit solum obligatio restituendi quoad partem, non in totum, nec rescindendi contractum iuxta superius dicta.

149. Hinc infero primò, quid dicendum sit de blanditiis, de quibus aliqui, quos affert Sanchez lib. 4. de matrim. disputatione 11. numer. 1. indicant, eas inferre metum leuem, & ideo obligare ad restituendum id, quod talibus blanditiis extortum est. Alij tamen ferè omnes, quos refert, & sequitur idem Sanchez ibi num. 2. id negant, & meritò, quia quod blanditiis obtinetur, non ex metu, sed ex concupiscentia, & amore fit: concupiscentia autem nullo modo causat inuoluntarium etiam mixtum, vt suppono ex 1. 2. vnde valet testamentum confectum à viro in fauorem vxoris eius blanditiis ducto: quod intellige, nisi blanditiæ sint illius, qui si contemnatur, conuersurus timetur blanditiis in odium, & iniuriam illacurus: tunc enim blanditiæ inferent metum grauem, vel leuem pro quantitate mali iniuste inferendi, quod timetur. Vnde etiam fit; quod matrimonium contractum propter affectum vehementem viri induci veneficiis, & magis ad amorem fœminæ, non sit iudicandum irritum, communiter loquendo, nisi veneficia mentis perturbationem causerint, quæ libertatem, & vsum rationis aufert: sed hoc non præsumitur, nisi probetur. Aliunde verò dæmon non cogit voluntatem hominis, qui semper resistere potest, sed inducit passionem vehementem, quæ cum pertineat ad concupiscentiam, non irritat matrimonium, quod solum ex metu graui, & non ex concupiscentia irritatur ab Ecclesia: De hoc autem puncto magiæ in ordine ad valorem contractus videri possunt Delrio tom. 1. disquis. magic. lib. 2. quæst. 24. & lib. 3. quæst. 3. sect. 2. vbi plures congerit, & in genere de perturbatione Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 8. num. 5. & 10. vbi concludit, in dubio non præsumi perturbationem tolerantem consensum liberum.

150. Infero secundò, quid dicendum sit de metu reuerentiali, de quo communis sententia affirmat incutere saltem metum leuem, quare, qui ex metu

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars I 1.

leui dicunt, in foro conscientie esse obligationem restituendi, & rescindendi contractum, idem dicunt de metu reuerentiali. Ita Nauarrus, Salzedo, Ludou. Lopez, Nauarra, Manuel, Vega, & alij, quos refert, & sequitur Sanch. lib. 4. de matrim. disp. 9. num. 11. Lessius dicta dub. 6. num. 48. Molin. tom. 2. disp. 267. versus finem, & alij passim. Aduertunt tamen, nomine metus reuerentialis, quoad hoc non debere intelligi metum, & verecundiam, quæ naturaliter inest filiis coram patre, vel aliis, quibus debetur reuerentia, vt cum aliis multis notat Sanch. ibi n. 12. qui addit, nec sufficere, quod consensus non daretur, eo metu non interdiciente, multa enim fiunt intercessione parentum, vel aliorum, quibus reuerentia debetur, quæ aliter non fierent, & tamen libenter fiunt, vt filius, vel subditus morem illis gerat, quos reueretur, & amat, & quibus ad multa indiget, sed requiri, quod repugnanti omnino voluntate, & quasi coactus consentiat, non audens præ pudore, & reuerentia contradicere, quamuis nullum aliud malum timeat.

Vnde inferunt renunciationem hæreditatis paternæ à filio metu reuerentiali patris factam absque minis, licet non rescindatur in foro externo, in foro tamen interno debere rescindi: alioquin posse filium compensare sibi occultè, obtenta prius relaxatione iuramenti, si iurauit. Item vxorem simili metu reuerentiali ad irritanda iurgia, & offensionem, viri fideiubentem pro illo, alias non fideiussuram non teneri in foro conscientie ex illa fideiussione, obtenta similiter prius relaxatione iuramenti. Quod idem dicunt de filio, qui simili metu reuerentiali paterno, vel materno ad parentis instantiam ei morienti, timens eius indignationem, & ne eum molestia afficeret, promisit soluere eius debita, & legata, alias non promissurus.

Hæc omnia iuxta nostra principia supra posita explicanda, vel limitanda sunt. Nam in primis, si filius verbi gratia, vel subditus, qui sperat à parente, vel superiore aliquod donum, aut beneficium accipere, idem consentiat in contractum propositum, ne spe illa fraudetur, non videtur operari ex metu, sed ex concupiscentia lucris. Vnde si quis dicat tibi equum, alias non ero tuus amicus, vel non tibi opem feram ad matrimonium, metus non facit donationem rescindibilem, vt ex Nauarro, Ledesma & Cordub. notauit Sanch. d. lib. 4. disp. 9. n. 8. Ad metum ergo requiritur, quod si non consentiat, timeat sibi malum aliquod inferendum, & quidem, vt metus sit iniuste illatus, requiritur quod timeatur malum non iuste inferendum. Vnde si subditus aliunde puniri iuste possit à superiore, propter suam culpam, & metu huius supplicij facile consentiat in aliquid, vt superiorem placatum reddat, non est metus reuerentialis iniuste illatus. Quare attendendum est ad malum, quod sibi filius, vel subditus timet ab eo, cui reuerentiam debet, atque ideo non videtur sufficere ad hunc effectum, quod filius timeat molestiam inferre parenti morienti non promittens soluere eius debita: quia molestia illa non est malum filio, vel alteri iniuste inferendum, sed iuste tristatur parens, quod non possit creditoribus suis satisfacere: quare perinde est moueri filium ab eo metu, ac si moueretur à timore morbi naturaliter contrahendi ex causa naturali, qui metus, vt vidimus, non dat vllam causam rescindendi consensum.

Difficultas potest esse, quando malum illud, quod timet filius, vel subditus, non est quiddè à patre, vel à superiore inferendum cū iniuria proprie dicta, nõ tamè iuste, hoc est, rationabiliter, sed culpabiliter. Verbi gratia,

D

gratia,

gratia, si pater ea de causa indignationem filio ostendat, vultum acerbum, & similia, an hic metus sufficiat ad obligationem prædictam. Ex vna enim parte videtur non sufficere, quia Doctores communiter ad hunc effectum videntur exigere, vt videbimus, quod metus sit iniuste illatus; iniustum autem significat id, quod est contra iustitiam propriè dictam, quare malum quod non inferitur contra iustitiam, licet contra alias virtutes peccetur, non videtur esse iniuste illatum. Ex altera verò parte videtur hoc malum, & hunc metum sufficere, quia exempla, quibus Doctores in hoc puncto vtuntur, videntur frequenter non continere malum cum iniuria propriè dicta illatum. Dicunt enim, si filius timeat offendere patrem, vel si præ verecundia, pudore, & reuerentia non audeat contradicere, licet malum nullum aliud timeat, debere contractum rescindi. Item si vxor ad vitanda iurgia, & offensionem mariti fideiubeat, non obligati: iurgia autem illa, & offensio, quandiu aliud malum non inferitur, non videtur continere iniuriam contra iustitiam, si quidem non lædunt iniuste in bonis honoris, vitæ, vel fortunæ, sed solum ostenditur offensio concepta ex neglectis præcibus, aut petitione, qua consensus petebatur.

153.

Propter hæc fortasse Lessius vbi supra, num. 48. vt huic difficultati tacite occurreret, dixit, in iis casibus consensum esse iniuste extortum, quamuis aliud malum non timeatur, & addidit hanc rationem: *parens enim, qui sui auctoritate filij libertatem veluti oppressam tenet, obligatur ex iustitia in huiusmodi actibus eam laxare, vt pro suo arbitrio eligat quod placuerit: Vnde si non fecerit, iniuriam infert, & tenetur ad restituendum, &c.* Hæc tamen ratio difficilis est; si enim iniuria consistit in usurpatione iniusta libertatis alienæ, quæ libertas per iniuriam auferitur, hæc iniuria vitatur, si pater explicite dicat filio, ego non te possum ad hoc obligare, potes enim facere quod volueris, peto tamen, vt consentias: tunc enim non usurpat iurisdictionem, vel coactionem indebitam: hoc autem implicite facit pater, quando petit à filio id, quod non potest ei imperare. Quod si filius esset adeo ignarus, vt putaret, se ad id obligari à patre, ipsumque non petere, sed imperare, sicut in aliis materijs; tunc certe consensus iniuste extorqueretur per potestatem præcipiendi falsò usurpata; atque facile id concedam, quoties pater, vel superior vtitur verbis sonantibus imperium, & præceptum potius, quam humilem petitionem rei non debitæ. Quando tamen explicite, vel implicite, manifestatur, id non ex imperio, sed ex petitione exigi, non apparet, quid aliud debeat parens dicere, vt non usurpet sibi iniuste libertatem filij, nisi dicas, debere adhuc protestari, se non ægrè laturum repulsam petitionis, nec ea de causa concepturum indignationem, vel auersionem aliquam. Et hoc quidem non videtur ex iustitia deberi, non enim obligat te iustitia ad non ægrè ferendum, neque ostendendam auersionem aliquam, aut indignationem, quando aliquis spernit tuas preces, & non vult concedere, quod petis. Ergo nec obligat iustitia ad dicendum, te non ægrè laturum; obligaret enim ad dicendum falsum. Quare consequenter dicendum videtur, quod, ex eo quod non auferas hoc impedimentum, non usurpas iniuste libertatem filij, vel subditi, si non timet te aliquod aliud malum illi iniuste illaturum. Debet autem hoc consequenter dici ad ea, quæ diximus supra disputat. 18. sectione 3. agentes de iis, quæ accipit aliquis, vt faciat illud, quod

aliàs debebat facere non ex iustitia, sed ex debito alterius virtutis: probauimus enim, acceptionem illam non esse contra iustitiam, nec parere obligationem restituendi ex iustitia, sed esse plerumque peccatum, non contra iustitiam, sed contra illam aliam virtutem, ex qua debebas opus illud facere, vel ab illo abstinere, & aliquando manere obligationem restituendi, non ex iustitia, sed ex illa alia virtute, ex qua tenebaris facere gratis opus illud, vel ab illo gratis abstinere. Consequenter ergo ad doctrinam ibi traditam, & latius probatam, dicendum est, quod etiamsi ex caritate, vel alia virtute deberes etiam sub peccato mortali non ostendere indignationem, vel auersionem ob negatum consensum ad contractum, si tamen non infers malum aliquod, vel negas aliquid debitum contra iustitiam, non peccas contra iustitiam extorquendo consensum ad contractum, licet explicite, vel implicite ostendas, te negato consensu non facturum id, quod ex alia virtute debebas circa talem personam facere. Quod in contractu matrimonij docet expressè Rebellus lib. 2. de matrim. quæst. 11. sect. 2. num. 15. Ratio autem est, quia obligatio restituendi, ex iustitia non oritur, nisi ex metu contra iustitiam illato: non est autem contra iustitiam minari, te non satisfacturum debito caritatis, sed ad summum erit contra caritatem: Ergo ex metu illo non potest oriri obligatio restituendi ex iustitia, atque ideo, qui metum passus est, non habet ius ex iustitia ad rescindendum contractum propria auctoritate, exceptis illis casibus, in quibus supra disput. 16. sect. 7. diximus, ob necessitatem posse aliquem propria auctoritate accipere sibi alienum, propter ius naturale, quod habet ex iustitia ad sibi consulendum, licet proximus solum obligetur ex caritate ad dandum: exceptis tamen illis casibus solum remanet obligatio illius alterius virtutis, quæ fateor, quod aliquando obligabit te ad rescindendum contractum metu illo factum. Verbi gratia, si debebas ex voto calicem aureum tali personæ pauperi, & ille coactus metu non accipiendi calicem sibi ex voto debitum, consensit contractui, quem volebas, teneris quidem rescindere contractum, non ex iustitia, sed ex religione, & ex voto, quo debebas dare calicem gratis, & stante illo contractu, non das gratis calicem, sed accepto quasi in pretium consensu illo, quem pauper dedit, ne amitteret calicem, alioquin non consensurus, quæ omnia prædicto loco latius probauimus, & alijs exemplis adductis explicuimus.

Confirmarique potest rursus id, quod diximus contra Lessium, nempe non sequi hanc obligationem restituendi ex iustitia præcisè ex oppressa libertate contrahentis, quando non timetur malum aliquod contra iustitiam inferendum, quia sicut parens habet sibi subditam libertatem filij, ob potestatem paternam, ita ille, qui potest te accusare de aliquo graui crimine, videtur habere quasi oppressam tuam libertatem, vt illi consentias, ne te accuset: & tamen si ille nullum aliud malum minetur, nisi id, quod potest sine iniustitia facere, nempe te accusare, non tenetur ex iustitia in iis contractibus laxare tuam libertatem, vt pro tuo arbitrio eligas, quod tibi placuerit, sed potest retinere libertatem tuam oppressam, & licet illo metu quasi coactus consentias; consensus est validus, neque est obligatio iustitiæ ad illum rescindendum, vt ipsi admittunt: Ergo licet pater, vel dominus habeat, quasi oppressam filij,

filij, vel subditi voluntatem, dum tamen explicitè, vel implicitè ostendit, se non imperare, sed exigere, & non minatur malum aliquod iniuste inferendum, nec subditus illud potest prudenter metuere, nec metuit, non obstat reuerentialis metus, & verecundia, maior enim est metus, quem in primo casu habet, qui accusari potest à petente; & tamen quia nihil metuit iniuste inferendum, non acquirit ius ad rescissionem contractus.

154. Hinc rursus infero, licet Molina dicta disp. 35. §. si tamen, dixerit benè, raro accidere, quod preces importunæ obligent postea ad restitutionem, vel rescissionem contractus, non tamen benè addidisse, tunc solum insurgere talem obligationem, quando testator verbi gratia, erat in ea quasi habituali dispositione, vt si interrogaretur secretò ab aliquo extraneo, responderet se velle, vt nihil impediendo illa sua dispositione, aliud fieret de suis bonis. Si enim posito quod ita disponat in ea sit quasi habituali dispositione, vt velit validam nihilominus esse (quod sæpe accidit,) peccauit quidem contra caritatem, immò & contra iustitiam aduersus testatorem, qui iniuriam illius molestiæ, illi intulit, sed non tenetur restituere bona sibi eo pacto relicta, eo quod tandem plenè, & simpliciter voluit, vt essent illius. Hæc Molina, qui postea addit, idem dicendum esse de reuerentiali timore. Quæ tamen ex duplici capite displicent. Primò, quatenus ad obligationem restituendi exigat, quod contrahens ex importunis precibus, vel metu reuerentiali velit saltem habitualiter, quod sua dispositio effectum non sortiatur: quod in rigore falsum est, loquendo non de velleitate, sed de voluntate absoluta: Nam si talem voluntatem absolutam non habet, etiamsi non intercesserit metus vel preces importunæ, contractus non est validus ex defectu consensus interni. Metus autem grauis, etiam quando adest consensus internus, & voluntas absoluta se obligandi, reddit contractum irritabilem, vt supra vidimus. Secundò displicet, quod dicit etiamsi metum ingerens, vel precibus importunis consensum extorquens, peccet in hoc ipso contra iustitiam, non ideo obligari ad restitutionem, si testator voluit absolute bona sua illi relinquere. Quod etiam in rigore falsum apparet: quando enim metus grauis iniuste illatus, extorsit voluntatem illam absolutam, quæcumque ea sit, debet propter iniuriam illatam, qui metum intulit reponere contrahentem in sua plena libertate, & in eo statu, in quo esset, si iniuria non præcessisset; alioquin non refarcit plenè damnum iniuste illatum: Ergo debet rescindere contractum, & restituere quicquid ex illo lucratus est iis qui habuissent, si metus non fuisset illatus. Quoties ergo contrahens, vel testator non habet talem voluntatem, & dispositionem vt etiamsi metus tolleretur, idem vellet, voluntas quæcumque sit, oritur ex metu, & ex iniuria, & per consequens manet obligatio rescindendi eam, & refarcidi omnia dāna.

155. Sextò principaliter dubitatur, quid dicendum sit quando metus non iniuste, sed iuste inferitur, vt in exemplo sæpe adducto de eo, qui potest te iuste accusare, vel manifestare iudici crimen tuum graue, & hoc metu cogit te ad contrahendum, vel donandum ipsi: quod idem est de eo qui inuentus cum puella cogitur ab eius consanguineis ad eam ducendam, vel ad promittendum matrimonium, alioquin eum apud iudicem ac-

cusaturis, vt corporaliter puniatur, quod iuste possunt facere.

Non desunt, qui dicant, contractus etiam ex metu iusto ab extrinseco illato esse rescindibiles, secus quando ex metu intrinseco mortis, vel naufragij, & similibus facti sunt, ita videntur sentire aliqui iuristæ, quos refert Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 8. num. 9. Item Medina de restit. quæst. 29. in fine, Angel. verb. *concessionis crimen* initio, iuncto n. 2. Syluester verb. *concessio*. q. 3. Armilla ibi initio iuncto n. 2. & quando metus non incutitur à lege, sed ab homine, idem dicit Dominicus in c. finali ad finem dist. 5.

156. Contraria tamen sententia, loquendo saltem de aliis contractibus præter matrimonium, & professionem, communis est, & vera, quod docent glossa in cap. *at eius*, verb. *inuita* dist. 5. & glossa in cap. 2. verbo, *coactus*, de his quæ vi, vbi Hostiensis, Abbas, Immola, & Præpositus. Nauarrus etiam, Bartol. Bald. Goffred. Cardin. Rebuffus, & alij plures, quos refert Sanchez dicta disp. 8. num. 8. & 9. Molina tom. 2. disp. 287. Angelus Tabiena, Corduba, Ledesma, & alij plures, quos refert idem Sanchez disp. 9. num. 8. & 9. Vnde inferunt, valere contractum initum metu incusso à volente accusare deprehensum in adulterio, secus verò si vellet adulterum interficere, quod immeritò negauit Corduba in summa quæst. 77. quem sequitur Ludou. Lopez lib. 1. de contractibus cap. 9. dicens, valere etiam tunc quando minabatur mortem, quia remittit actionem quam habebat in foro externo impune occidendi: quod bene impugnat Sanchez disp. 9. num. 9. quia licet posset impune occidere, non tamen sine peccato mortali iniustitiæ, quare metus ille omnino iniuste incutitur, & obligat ad restitutionem.

Probatum autem hæc sententia. Primò ex leg. *si mulier* 21. ff. de eo, quod met. causa vbi dicitur: *Si mulier contra patronum suum ingrata facta, sciens se ingrata, cum de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit, vel promiserit, ne in seruitutem redigatur; cessat editum, quia hunc sibi metum ipsa inferit.* vbi glossa verb. *quia*, dicit, ideo non reuocari donationem, quia patronus iuste poterat ob ingratitudinem reuocare in seruitutem, ad quod facit etiam lex 3. §. *Sed vim* ff. eod. tit. Secundò probatur ratione; quia cum malum illud iuste possit inferri à metum inferente, iuste potest vendere ius illud, quod habet, dummodo aliunde contractus non sit inæqualis ob excessum pretij excedentis valorem rei, quam vendit, nec ibi aliqua iniuria intercedit, quæ pariat obligationem restituendi: Quare contra Manuelem, & alios extendit benè Sanchez hanc doctrinam disp. 9. num. 10. vt locum habeat etiam, quando pretium recipis, ne deferas ad iudicem crimen nondum perpetratum, sed perpetrandum; quia illud etiam ius accusandi crimen futurum, postquam perpetratum fuerit, est aliquid pretio æstimabile, licet fortasse in pœnam iniquæ promissionis cogetur pretium reddere, vel fisco, vel pauperibus per iudicis sententiam. Vnde idem videtur consequenter dicendum, licet ille, qui pretium accipit, teneretur ex iustitia accusare, vel denunciare, & ob contractum, vel donationem ab eo, qui deferendus erat, factam promittit se non denuntiaturum. Quamuis enim iniuste id promittat, non tamen committit iniuriam in eum, cui metum incutit, sed in eum, in cuius fauorem denunciare tenebatur: pretiū autè quod

accipitur à Petro pro iniuria alteri inferenda, non debet Petro restitui posito iam opere promisso, vt in superioribus diximus de turpiter acceptis: Tenebitur tamen, dū adhuc locus est denūciationis faciendæ, contractum rescindere, & acceptum restituere; quia tenetur adhuc ex iustitia denunciare, & non potuit se obligare cum alterius iniuria ad omittendam denūciationem; secus si iam non est utilis denūciatio, vel accusatio, & ideo cessauit obligatio denunciandi.

157. Obiicitur ex cap. fin. de appellationibus, vbi dicitur, cum, qui ex metu iusto non appellauit, iuuandum esse, vt postea audiatur. Sed respondetur facillè, ibi iustum metum non appellari, qui iustè incurritur, sed qui iustam causam dabat reo non appellandi, & quamuis ex crimine vero, ob quod damnatus fortè fuerat, oriretur metus ille; sed tamen adhuc non poterat iustè iudex metu cogere ad non appellandum; quare metus proxime, & formaliter fuit iniustus ex parte inferentis. Alia argumenta dissoluemus statim, quæ procedunt specialiter contra valorem matrimonij.

158. Est ergo specialis difficultas de contractu matrimonij (& idem est de professione) an metus iustè etiam incussus sufficiat ad illud inuolidandum. Plures id affirmant. Martinus Ledesma, Guttierrez, Manuel, & Vega cum Couarrubja, & aliis multis iurisperitis, quos latè congerit Sanchez dict. lib. 4. disp. 13. n. 1. qui hoc probabile putat.

Secunda sententia distinguit, nam vel metus iustus incurritur à lege ad finem matrimonij; vt quando lex statuit violatorem virginis cogendum esse, vt eam ducat, vel incurritur non à lege, sed ab homine; in primo casu dicit matrimonium valere, secus in secundo. Hanc videntur tenere Medina, Sotus, Bartholomeus à Ledesma, Philiaricus, Corduba, Ludou. Lopez, Angles & alij, quos refert Sanchez ibi nu. 2. qui fatetur sententiam hanc probabilem esse; quam etiam absolute docent Rebells lib. 2. de matrim. quæst. 1. sessione 2. & alij, quos refert, & sequitur Bonacina quæst. 3. de matrim. puncto 8. à n. 10. vsque ad 15.

Tertia sententia communior, & verior negat, matrimonium irritari ex metu iustè illato, à quocumque ille incurtiatur. Hanc tenet Henriquez, Petrus de Ledesma, Palacios, & alij innumeri, quos refert, & sequitur idem Sanchez n. 3. Lessius dicta dubit. 6. n. 41. & alij plures eamque supponere videtur Basilius Pontius lib. 4. de matrim. c. 19. num. 10. quem sequitur etiam Diana tom. 2. tract. 4. de sacramentis resolut. 228.

159. Probatum primò, quia alij contractus ex simili metu facti non fundant rescindibilitatem, vt supra vidimus, eo quod ibi non intercedat iniuria ad extorquendum consensum: Ergo idem dicendum est in contractu matrimonij cum neque de iure naturæ, neque de iure positiuo, vlla inueniatur exceptio matrimonij quoad metum iustè illatum. Secundò probatur ex dicta leg. *si mulier ff. de eo, quod met. caus. vbi ideo valet donatio ex metu iusto seruituris facta à liberta, quia tunc metum non infert donatarius, sed ipsa donatrix illum sibi infert: idem autem est in matrimonio. Ille enim, qui iustam causam accusandi, vel nocendi habet, non videtur ipse inferre metum, sed delictum commissum infert metum mali, quod vt euadat, eligit matrimonium, qui metu illo consentit. Tertio probatur, quia siue coactio proueniat à iure, siue ab homine æquè reddit actum inuoluntarium mixtum, & æquè aduersatur libertatæ*

ti ad matrimonium requisitæ, sed auctores secundæ sententiæ in primo casu fatentur, matrimonium esse validum, & meritò, quia alioquin leges canonicæ, & ciuiles obligantes aliquando ad matrimonium cum stuprata, vel violata, iniustæ, & inutiles erunt; nam eo ipso quod cogunt, redderent matrimonium inuolidum; leges autem aliquando ad id obligant, & cogunt, vt constat ex cap. 1. & 2. de adulteriis, ex cap. 22. Exodi. ex cap. *ex literis*. 2. de sponsalibus, & aliis: Ergo licet iudex, vel quilibet alius iustam causam habens puniendi, vel nocendi sub pacto matrimonij delistat, validus erit consensus. Ratio autem est, quia ille, qui iustè procedit, non dicitur vim inferre, vt dicitur in leg. *contin. 3. §. sed vim ff. de eo, quod met. caus. his verbis: sed vim accipimus aivocem, & eam, qua aduersus bonos mores fiat, non eam, quam magistratus intulit, scilicet iure licito, & iure honoris, quem sustinet, &* notat gloss. in cap. *eum dilectus, verb. meum*, de his quæ vi, & Immola ibi num. 8.

Denique ratio à priori est, quia sicut potest aliquis absque iniuria pretium pecuniarium vel quodlibet aliud offerre pro consensu ad matrimonium, ita videtur posse offerre absque iniuria pro pretio matrimonij remissionem debiti pecuniarij ingentis, pro quo posset iustè debitorem vexare, vt compelleret ad soluendum: idem enim esse videtur offerre pecuniam, & offerre remissionem debiti pecuniarij. Similiter ergo poterit pro eodem consensu offerre remissionem iniuriæ & iuris, quod habet ad petendum iustè vindictam, & pœnam in iudicio: magis enim æstimabilis est hæc remissio, quam remissio debiti pecuniarij: Ergo iure suo vitur offerens hanc remissionem pro consensu ad matrimonium, cum faciat contractum iustum, *facio vt facias*, qui sicut in aliis materiis, sic etiam in hac iustus, & licitus videtur.

Dicunt, esse contractum iniustum, & metum iniuste inferri, quia licet haberet ius accusandæ, non tamen habet ius extorquendi consensum matrimonij tali medio: iniuria enim fit contrahenti, & sacramento, si ijs mediis per se intendatur extorsio consensus ad matrimonium, qui liber, & non coactus esse debet. Ita Rebells, & Bonacina locis citatis. Hæc tamen responsio, siue argumentatio ex dictis reiecta est. Libertas enim consensus non magis tollitur, vt vidimus, per metum ab homine, quam à iure incussum, Ergo non fit iniustus ille metus ex eo quod opponatur libertati consensus: alioquin lex etiam metu cogens esset iniusta. Deinde petitur manifestè principium, dum dicitur contractus ille iniustus, quia cogens non habet ius ad exquirendum per illud medium consensum: de hoc enim ipso quæritur ratio, si quidem medium illud de se non est iniustum, cur fiat iniustum, ex eo quod ordinetur ad talem finem? Alioquin nec liceret offerre remissionem debiti pecuniarij magni consentienti in matrimonium, quia eodem modo dici posset, licet remissio, vel petitio illius debiti licita, & iusta sit, iniuriam tamen fieri debitori, si illud medium ordinetur ad consensum obrinendum in matrimonio: quod sicut sine fundamento ibi diceretur, ita videtur absque fundamento dici in casu nostro.

160. Opponunt primò ex cap. *veniens 2. de sponsalibus*, vbi matrimonium de præsententi dicitur sustineri debere in casu ibi proposito, *nisi metu coactus, qui posset in virum constantem cadere, feminam desponsauerit*. Respondetur, verba

verba illa intelligenda esse iuxta subiectam materiam, & terminos habiles, nimirum nisi coactus iniuste contraxerit, hæc enim sola appellatur, ut vidimus, in iure coactio, & vis ad inuadendos contractus, & sermo ibi erat de viro inuento à quodam in propria domo iacente cum sua filia, & ideo fuit coactus à parente, ut statim eam duceret in uxorem, quæ coactio credibile erat, quod fuisset per mortis metum incussum, neque diceretur simpliciter coactus, si solum pater minatus fuisset accusationem in foro externo, quare ita illum textum intelligunt interpretes communiter Hostiensis, Goffredus. Ioan. Andr. Henricus, Anchar. Cardin. Abbas, quos affert Sanchez ibi n. 9.

Secundò obiiciunt ex cap. *gemma*, de sponsalibus, ubi propter matrimonij libertatem improbatuæ pœna in sponsalibus de futuro apposta resiliendi; ne scilicet ex metu (qui alioquin iustus esset) soluendæ pœnæ læderetur libertas in ipso matrimonio: Ergo à fortiori. metus non ex voluntate contrahentis, sed ei aliunde illatus reprobabitur in ordine ad consensum matrimonij obtinendum. Respondetur retorquendo argumentum, quia arræ possunt dari in sponsalibus, & licet metus eas amittendi possit tollere libertatem plenam ad matrimonium, adhuc quia lex eas non irritauit, validè dantur: sicut etiam promissio lucri, si contrahat cū tali persona, validè fit, licet minuat etiam libertatem. Quare cum lex non irritauerit in casu nostro remissionem pœnæ aliunde debitæ, non debet improbari; præsertim cum remissio pœnæ promissa ob matrimonium magis imiteretur promissionem lucri, quæ in matrimonio valet, quàm appositionem pœnæ, quæ non valet: Nam qui iam aliunde ex delicto debet pœnam, videtur lucrari remissionem illius, quando vel pœna, vel ius accusandi remittitur, si matrimonium contrahat. Alia argumenta faciliora videri possunt apud Sanchez dicta disputatio. 13. qui benè aduertit num. 4. & 5. etiam si prima sententia vera esset, parum professe cautelam, quæ iudex ecclesiasticus non vult concedere facultatem incluso in carcere propter stuprum, ut stupratam ducat, donec extrahatur à carcere, ut liberè contrahat. Hoc tamen parum iuuat, cum nec extra carcerem relinquantur in sua plena libertate, sed adhuc custodiantur, ne possit effugere, quod perinde est, ac si esset in carcere. Secundò aduertit, etiam admissa illa sententia, non esse tamen id concedendum de doris promissione, quod sit nulla si fiat ex metu iuste illato, prout aliqui volunt: quia quod circa contractum matrimonij peculiariter conceditur, non debet ad alios contractus extendi.

162. Hinc infertur primò contra Rebellum, & Bonacinam, si Rex iusto titulo potest bellum gerere aduersus alium Regem, posse etiam offerre ei pacem, dummodo accipiat filiam suam, vel det filiam propriam in matrimonium: sicut enim alia possunt deduci in pactum pro pace stabilienda, sic & matrimonium, dummodo non apponatur pœna resiliendi ab hac promissione. Secundò, si iudex cogat stupratorem vltra id, quod lex statuit ad matrimonium, tunc illud esse nullum, quia sit per metum iniuste illatum, cum iudex vltra id quod potest, exigat.

163. Tertio infertur probabiliter à multis, si iudex secundum allegata, & probata iuste cogit aliquem ad matrimonium contrahendum, licet ille re vera obligationem non habeat, quia verbi gratia illa, cui fidem dedit, postea cum alio occultè fornicata est, adhuc matrimonium hoc metu contractum validum esse, quia metus iuste incutitur, cum se-

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars I l.

cundum allegata, & probata incutitur. Ita Sanchez cum aliis num. 8. cui in hac parte consentit Bonacina num. 14. è contra verò, licet re vera obligationem habeas, si tamen secundum allegata, & probata eam non habeas, quia non potuit probari, & adhuc iudex te obligat, iniuste metum incutit, quia contra leges id facit, atque adeo matrimonium non valebit.

164. Quarto infertur, validum esse matrimonium, ad quod contrahendum iudex excommunicatione iusta compulsi, dummodo moderatè solum compulerit: alioquin non iuste compellitur; excedit enim limites iuris volentis, ut cum moderatione cogatur, qui resistit, de qua moderatione, & arbitrio in ea seruando videndus est Sanchez lib. 1. de matrimonio disp. 29. per totam.

165. Quintò infertur, quid dicendum sit de professione religiosa, & de voto, de quibus etiam aliqui dicunt, irritari, si fiant ex metu graui etiam iuste incusso ad vorum extorquendum, quos refert Sanchez lib. 4. in Decalog. c. 3. n. 20. qui dicit, eam sententiam probabilem esse. Verior tamen sententia consequenter negat, vorum, vel professionem irritari ea de causa, quam tenent alij plures, quos refert, & sequitur idem Sanchez ibi n. 20. Et probari potest vltra rationes supra adductas, ex c. *de regularibus*, de simonia, quo statutum est, ut monachus, vel canonicus regularis, qui sciens, simoniacè ingressus est, cogatur in monasterium alterius strictioris ordinis transire, ubi professionem denuo debebat emittere, ut cum Nauarro, & aliis notauit Sanchez dicto lib. 4. de matrimonio disp. 13. n. 3. Ergo professio valet, licet iuste aliquis ad profitendum compellatur.

166. Circa hoc tamen dubitatur septimò principaliter, quid dicendum sit, quando ille qui iuste metum intulit, id quidem ad terrorem dixit sine animo exequendi id quod minabatur. Verbi gratia, sine animo accusandi, vel deferendi ad iudicem, an contractus eo metu obtentus rescindi debeat in conscientia, quasi per dolum factus. Certum est in primis, si incussit metum grauem iniustum cadentem in vitum constantem, contractum esse rescindibilem, vel irritum, etiam si incutiens metum non habeat animum inferendi malum, quod minatur, sicut esset rescindibilis, vel irritus, si te vera habuisset illum animum, dum tamen ex modo minandi prudenter timeri poterat, quod ex animo minareretur: quia metus non causatur proximè ex malo, sed ex apprehensione illius quæ eadem est, & quæ mouet, siue animus exsequendi adsit, siue non adsit, ut notauit Lessius dicta dub. 6. n. 45. Bonacina disp. 3. de contractibus q. 1. puncto 2. §. 3. n. 7. & alij.

167. Quando verò metus fuit de malo, quod iuste inferri poterat, aliqui dicunt, etiam si absque animo exequendi dicas te velle accusare, vel denunciare crimen, vel punire, & ex hoc metu ille alius donet, vel contrahat, contractum esse validum, & sine onere restituendi. Ita Sanchez dicto lib. 4. disp. 9. num. 9. Lessius ubi supra num. 42. Castrus Palao tom. 1. tract. 2. disp. 1. puncto 10. num. 5. & Diana 3. tom. tract. 4. miscellaneo resolutione 34. Alij tamen merito id negant, Molina tom. 2. disp. 514. & Bonaccina dicto §. 3. num. 13. & præscindendo à valore, de quo postea, probatur. Quia contractus ille factus est per dolum, & fraudem dantem per merum causam contractui: Vidimus autem supra sectione præcedenti, eiusmodi dolum reddere contractum rescindibilem, & affectu onus restituendi. Et quidem auctores contrariæ sententiæ consequenter deberet concedere, si aliquis dolo-

I D 3 induca

inducatur ad emendum carius, quia, verbi gratia, oblato ab ipso pretio minori, suppositus est dolose alius, qui offerret plus, sine animo tamen emendi, sed ex pacto cum venditore, & fictione, ut ille alius cogereetur augere pretium, tunc inquam, ex dolo illo non nasci obligationem restituendi excessum pretij, dolo ab illo extortum: quia non magis procedit ex dolo excessus ille pretij, quam in casu nostro oriatur consensus in contractum, quem ideò hic præstat, quia fingitur ab aduersario voluntas accusandi, & vtendi iure suo, qua voluntate non stante, non consentiret in contractum: consequens videtur satis durum, & aperire viam innumeris fraudibus in contractibus procurandis.

168.

Dicunt, quamuis non habeat animum, habere tamen ius accusandi, quo iure vti potest, & quod ius est pretio æstimabile, siue habeat animum vtendi, siue non habeat, quare dolo ille non est iniustus, quia iuste poterat minari accusationem, etiam sine animo accusandi, neque datur pretium, vt deponat animum, sed vt non accuset, & vt iuri accusandi cedat, quod vtrumque verè ille præstat. Propter hæc, opinio illa probabilis est, sed adhuc non videntur satisfacere: quia etiam in primo casu, qui fingit, se velle emere, licet non habeat animum, habet tamen ius emendi, quod ius est pretio æstimabile, siue habeat animum vtendi illo iure, siue non habeat, & excessus pretij non datur, vt ille alius deponat animum emendi, sed pro re ipsa, quam supponimus eo pretio dignam esse. Et tamen excessus per fraudem extorquetur, & debet restitui, quia per dolum proponitur circumstantia dolosa dans causam contractui, quoad illum excessum. Sic ergo in casu nostro, licet pretium, vel consensus detur immediate, vt potens accusare non accuset, & cedat iuri accusandi: sed proponitur dolose circumstantia aliqua dans causam ad contrahendum, cum sine illa voluntate accusandi non daretur consensus pro solo iure accusandi. Vnde gratis dicitur, quod ille dolo sit iustus; omnis enim dolo, qui dat causam contractui, eo ipso est iniustus, cum ordinetur ad extorquendum consensus per fraudem, & mendacia, & inferat re ipsa datum contrahenti, cui reuera inutilis est ille contractus, cum ius accusandi sine voluntate parum illi noceret. Adde, ius sine voluntate accusandi non tantum valere, quantum pro eo petitur; sed voluntas accusandi auget valorem talis iuris. Si enim aliquis habet ius repetendi in iudicio pecunias in ludo amissas, scis tamen ipsum, quia vir nobilis, & honoratus est, nunquam repetiturum, parum, vel nihil dabis, vt cedat illi iuri, & parum de iure illo curabis. Si ergo qui minatur accusationem in ea est dispositione, vt honoris causa, vel propter aliam difficultatem non audeat accusare, ius illud accusandi reuera non tanti æstimatur in ea dispositione, & difficultate vtendi eo iure, quantum pro ipso exigitur.

169.

Maior esse posset difficultas, an fictio illa non solum sufficiat ad obligationem restitutionis inducendam, & rescindendi contractum; quando rescindi potest, sed etiam ad reddendum illum irritum, quando metus iniuste illatus contractum irritat, vt in matrimonio, & professione, & voto. Nam ex vno capite videtur non sufficere ad hoc; quia in hoc casu iniuria non videtur prouenire ex metu, sed ex dolo, & fictione dante causam contractui: dolo autem dans etiam causam, si non versatur circa substantiam rei, non irritat matrimonium & professionem vt vidimus sectione præcedenti, & qui-

dè fictio & dolo in casu præsentis non versatur circa substantiam, licet det causam contractui. Aliunde verò videtur sufficere ad irritandum, quia cum metus totus oriatur ex dolo iniusto, videtur etiam ipse metus iniuste inferri, metus autem iniustus sufficit ad prædictos contractus irritandos.

Puto tamen, non sufficere hunc dolum ad irritandum matrimonium, vel professionem (& in hoc conuenio cum prima sententia) quia iniustitia tota in eo casu non consistit formaliter, vt ita dicam, in metu, quatenus metus est, sed in dolo, à quo extrinsecè denominatur metus iniustus, tanquam effectus, qui prouenit à dolo iniusto, non per iniustitiam sibi intrinsecam, sed extrinsecam, & participatam à dolo: quod non videtur sufficere ad dictam irritationem, sed requiritur, quod ipse metus de se sit iniustus, quatenus est de malo iniuste inferendo. Quod potest exemplis comprobari, & explicari: nam si fingas, aduenire hostes iuste occisuros ciues omnes, præter religiosos, quibus nolunt nocere, & Petrus circumuentus hoc dolo, & ex motu occisionis religiosus fiat, professio valebit, quia dolo, & error non fuit circa substantiam, licet dederit causam professioni. Item, si fingas reuelationem, qua Deus iratus Petro propter eius peccata, vult anno sequenti eum de medio tollere, nisi resipiscat, & Petrus eo metu religiosus fiat, vt mortem imminens fugiat, professio valebit, quia licet fuerit ex dolo, non tamen ex metu iniusto; cum Deus iuste id posset exequi. Requiritur ergo ad eiusmodi irritationem causandam, quod metus secundum se contineat iniustitiam, quatenus est de malo iniuste inferendo.

170.

Vnde infero primò, validam fuisse professionem cuiusdam quem amicus, & socius, dum in superiori cubiculo sciret cum meretrice in lecto cubare, deterruit immisso igne per funiculum fulfure vinctum, quem prius foramine subtili à cubiculo inferiore ad lectum vsque alligauerat, quo repente lectulus ardere cœpit, quem ignem credens à Deo immisum in pœnam sui peccati, ad ordinem religiosum se contulit, & laudabiliter ibi vixit, re nunquam à deceptore detecta. Professio illa, licet ex metu facta fuerit, non tamen ex metu formaliter iniusto, sed ex dolo, quare valida omnino fuit.

171.

Infero secundò, quid dicendum sit de illo, qui fingit, se velle redimere censum annum, quem Petro soluit, non habens animum redimendi, nec pecuniam ad redimendum, sed solum, vt Petrus eo metu inductus diminuat aliquid de pensione in futurum, & consentiat, quod census maneat cum obligatione minoris pensionis. Quo casu metus quidem non est formaliter iniustus, cum debitor habeat verè ius redimendi censum, extorquetur tamen consensus ille per fraudem, fingendo se velle, & posse illum redimere, cum nec velit, nec possit: quare sicut alij contractus ex dolo dante illis causam afferunt obligationem restituendi, & rescindendi illos, sic videtur dicendum in hoc casu, in quo fortasse Auctores primæ sententiæ concederent consequenter, non dari eiusmodi obligationem, quia debitor ius habet minandi redemptionem census, quam iure facere potest, licet non habeat animum illam exequendi.

172.

Dubitatur octauò principaliter, an quando metus grauis incutitur iniuste non ab ipso contrahente, sed ab alio tertio, habeat eisdem effectus irritandi, vel obligandi ad rescindendum contractum. Ratio dubitandi esse potest ex iis, quæ sectione præcedenti dicta sunt de dolo dante causam contractui, non

non habere eandem vim, quando contrahens non fuit doli particeps, sed alius tertius, aduersus quem solum habet ius, & actionem qui deceptus fuit. Cæterum, quidquid sit de dolo, de metu tamen conueniunt Doctores, eandem vim habere, etiam si contrahens non fuerit particeps, sed ab alio incussus fuerit: quos refert, & sequitur Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 8. num. 7. & disp. 9. n. 6. & disp. 12. num. 19. Molina disp. 267. & alij omnes, & colligitur ex leg. *Si cum exceptione* 14. §. *in hac actione*, ff. de eo, quod merus causa, his verbis: *in hac actione non queritur, utrum is, qui conuenitur, an alius metum fecerit: sufficit enim hac docere, metum esse sibi illatum, & ex hac re, cum, qui conuenitur, & si crimine caret lucrum amensisse.* Quod idem constat in matrimonio ex c. *ueniens*. 2. de sponsalibus, ubi neuter contrahentium metum intulit, sed parentes alterius, & tamen consensus declaratur irritus. Et confirmatur clare ex voto, in quo is, cui promittitur, & cum quo quasi contrahitur, est Deus, qui nulli metum incutit iniustum. & tamen quando alius tertius metum grauem iniuste incussit, vorum, siue solempne, siue simplex, est irritum, vt supra vidimus.

173.

Cur autem lex magis extenderit hunc effectum ad metum ab alio tertio incussum, quam ad dolum, cuius contrahens non fuit particeps, congruentia esse potest in ipsa diuersitate, qua metus, & dolus opponuntur consensui, cui metus magis immediatè, & intrinsecè videtur opponi. Nam dolus, qui non versatur circa substantiam rei, videtur esse aliquid antecedens, & occasio, qua deceptione posita contrahens plene vult rem, cui consentit, ita ut in ipso metu consensu nulla debilitas, vel infirmitas appareat, sed totum vitium sit in errore antecedenti dante causam consensui. Metus autem non solum se habet extrinsecè impellens ad consensum, sed postea etiam refundit defectum intrinsecum in ipsum consensum; qui enim ex metu consentit, præstat consensum, non omnino plenum, sed debilem, & infirmum, quippe qui repugnans, & quasi nolens consentit, ex quo capite magis deficit à ratione voluntarij, & liberi: ideoque quando metus iniuste incutitur, voluit lex subuenire magis metum patienti, quam dolum. Quare matrimonij professio, vel vorum metu facta, etiam à tertio aliquo iniuste incussio, irrita sunt ipso iure: cæteri autem contractus rescindibiles, & irritabiles saltem sunt, nisi etiam iuris priuilegio aliqui sint ipso iure irriti, de quibus supra dictum est. Addit autem Lessius num. 39. cum qui bona fide emit ignarus iniuriæ, quæ intercessit, non teneri ad restitutionem, nisi quando metas passus incipit rem petere, quia obtinuit verè rei dominium, & ipse nullam iniuriam intulit. Quod mihi verum videtur, quia quandiu is, qui contractum rescindere potest, nihil dicit, non videtur teneri eum admonere, ille qui absque vlla iniuria rem accepit validè, & supra diximus, hos contractus, quibusdam casibus exceptis, validos esse, licet facti ex metu rescindi possint.

174.

Dubitarur nondò principaliter, an quando metus iniustus non incutitur directè ad contractum; eo tamen metu coactus contrahens consensum præbet, idem dicendum sit, ac quando directè incutitur ad extorquendum consensum. Exemplum est, si aliquis in stupro deprehensus occidendus sit à parentibus, vel consanguineis puellæ, & ipse nemine petente, sed sponte sua matrimonium offerat, vt mortem euadat: quo casu parentes non intulerunt metum mortis ad extorquendum matrimonium, sed in vindictam criminis admitti, & dedecoris illati, ipse

tamen offert matrimonium, vt mortis periculum fugiat.

Aliqui in vniuersum videntur negare, contractus illos esse validos, vel irrefcindibiles. Ita Angelus in floribus prima par. de matrim. q. 3. de consensu coactio art. 1. difficultate 2. conclus. 3. cui fauere videtur Sor. in 4. dist. 29. quæst. 1. & Bartolom. à Ledesma dub. 23. de matrim. fundamento 5. Alij è contra vniuersaliter affirmant, metum illum nihil nocere contractui cuiuscumque, siue merus principalis iuste incutiat, siue iniuste, dum tamen non incutiat ad obrinendum illum consensum. Quare siue reus iuste habuerit sententiam capitalem, siue etiam iniuste; si tamen postea immunitas, & venia offeratur, si talem foeminam in coniugem accipiat, validum erit matrimonium. Ita sentire videtur Couar. 4. decret. 2. par. cap. 3. §. 4. num. 15. Anton. & Præpositus in cap. *cum locum* de sponsalibus, Corduba, Manuel. & alij, quos refert & sequitur Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 12. num. 11. & sequentibus. Quibus accedunt Henriquez & Reginaldus, quos affert, & sequitur Bonacina quæst. 3. de matrim. puncto 8. num. 22. Alij prædictam doctrinam limitant, vt non procedat, quando iudex ei, quem iuste poterat capite plectere propter homicidium, verbi gratia, promittit impunitatem, si filiam eiusdem iudicis ducat, secus si promittat, dum vxorem, aut filiam occisi ducat: quia in secundo casu adest compensatio iuste facta per iudicem, in primo casu autem iudex infert metum iniuste, & abutitur potestate, cum nulla adsit compensatio, ratione cuius metus iuste possit inferri. Ita Basilus Pontius lib. 4. de matrim. cap. 19. num. 13. & Rebell. quem affert, & sequitur Diana tom. 2. tract. 4. de sacramentis resolut. 228.

175.

Alij denique aliter distinguunt, & quando metus principalis iuste infertur, concedunt valere matrimonium, & alios contractus eo metu factos; quando verò metus principalis iniuste incutitur, eodem modo sentiunt, ac si metus ad extorquendum contractum incuteretur. Ita docere videntur Gurtien. Petr. de Ledesma, & Vega, quos affert Sanchez dicta disp. 12. num. 11. dum explicant, valere quando mors iuste inferenda erat, cum qua etiam limitatione locutus est Lessius dicta dubit. 6. num. 40. & clariùs loquitur Palacios dicens, non valere, si mors iniuste inferenda erat in 4. dist. 29. disp. vnica ad finem, vers. *nono respondeo*, & Veracruz 1. par. speculi art. 8. dub. 3. §. *clarissimè ex hoc sequitur*: atque etiam Petr. de Barbobus inter cons. matrim. Zileri, cons. 24. n. 14. Alex. Tarragnus inter eadè cõsilia const. 21. n. 5. & Anton. Cucus lib. 5. instit. maiorum tract. 12. n. 160. quæ sententia mihi etiam verior videtur.

Probari autem potest ex leg. *nec timorem* 7. vers. *proinde* 2. ff. de eo quod met. caus. Vbi sic dicitur: *Proinde si quis in facto, vel adueterio deprehensus, vel in alio flagitio, vel aliquid dedit, vel se obligauit. Pompon. lib. 28. rectè scribit posse eum ad edictum hoc pertinere; timuit enim, vel mortem, vel vincula.* Vbi licet videatur loqui generaliter etiam de metu iuste illato, atque adeo nimium probare: sed tamen statim videtur id explicare de solo metu iniuriæ inferendæ, quia nimirum *patuerant vel non inre occidi*, vbi glossa verb. *vel*, dicit poni pro *id est* & glossa in lege *si mulier* 21. in princip. ff. eod. titulo verb. *quia hunc sibi metum* explicat prædictam legem, *neo timorem*, de metu iniuste illato comprehenso in aliquo flagitio.

176.

Secundò probari potest ratione, quia licet metus mortis iniuste non inferatur ad obrinendum consensum; adhuc iniuste infertur, vt constat, & per consequens, qui eum intulit, obligatur ratione iniuriæ

ad refarciendum totum damnum, quod ea de causa incurrit is cui metus illatus est: Cùm ergo ad vitandum illum metum præstitit consensum, quem aliàs non præstitisset ad donationem, vel contractum; consequens est, vt qui metu iniuste illato causa fuit illius consensus, teneatur ratione iniuriæ refarcire totum illud damnum sequutum, & per consequens rescindere contractum, & procurare, ne quidquam patiatur ea occasione, qui metum iniuste passus est. Ad hanc enim obligationem non requiritur, quod iniuriam inferens intenderit illud damnum, quod sequitur, sed sufficit, si dedit causam iniustam, ex qua, per se loquendo, damnum illud consequi poterat. Finge enim, quod Petrus à te calumniosè accusatus, vt se defenderet, domum vendidisset, & pretium expendisset, non est dubium, quod tenearis ad totum illud damnum refarciendum meliori modo, quo poteris: licet non eum iniuste accusaueris ad eum finem, sed ad hoc vt tanquam reus puniretur. Similiter ergo, si vt effugiat mortem, quam iniuste vis ei inferre, offert donationem, vel contractum sibi noxium cum rerum suarum dispendio, teneberis damnum illud refarcire, & per consequens contractum rescindere, licet illud damnum non intenderis, cùm æquè consequatur ex iniuria illata.

177. Vnde consequenter probatur eiusmodi metum sufficere ad irritandum matrimonium, professionem, & votum, quia metus ille iniustus, qui obligat ad rescindendos alios contractus, sufficit ad hæc irritanda, vt cum aliis fatetur Sanchez dict. lib. 4. disp. 6. num. 2. & disp. 13. num. 3. circa medium: cùm ergo alij contractus debeant rescindi ab inferente eiusmodi metum, consequens est, vt hæc alia propter eundem metum irrita censeantur. Ratio autem à priori est, quia etiam in hoc casu homo consentit verè, & simpliciter metu iniusto coactus: ad hoc enim, vt aliquis dicatur propriè ex metu aliquid facere, non requiritur, quod metus hac intentione inferatur, vt constat in eo, qui metu naufragij proiicit merces in mare, qui propriissimè dicitur operari ex metu, & metu coactus merces proiicere, licet tempestas non sit, hac intentione posita, vt merces proiiceret. Cùm ergo iura irritent simpliciter matrimonium, & alia enumerata, quoties ex metu iniusto fiunt, non debet id limitari contra propriissimum verborum sensum ad metum solum hoc animo illatum.

178. Argumenta, quæ Sanchez affert dict. disput. 12. contra hanc sententiam, solum probant de metu ab intrinseco proueniente, vel non iniuste illato: arguit enim num. 3. ex cap. sicut nobis, de regular. vbi votum factum, ab ægroto metu mortis dicitur esse validum. Sed illud non est ad rem, cùm metus sit ab intrinseco ex causa naturali. Arguit item ibi, quia tunc non impellitur homo ab alio ad matrimonium, sed à se ipso, cùm nullus tunc exigat matrimonium, sed contrahens id voluntariè eligit, vt medium ad euadendum periculum. Respondetur tamen ex dictis, non impelli quidem immediatè, sed mediatè ad matrimonium ab inferente metum, sicut qui proiicit merces in mare, impellitur immediatè à metu mortis, & mediatè à tempestate, quæ illum metum intulit: Sic in casu nostro metus mortis iniuste impellit immediatè ad matrimonium, vt mors vitetur, mediatè verò impellit, qui metum illum iniustum intulit.

179. Obicit autem num. 11. quia si damnato iniuste ad mortem alius tertius offerret immunitatem, si suam filiam in coniugem accipiat, matrimonium

vtique valeret. Ergo idem dicendum est, si iudex ipse id offerat. Quando enim metus vitiat, idem est à quocūque metus inferatur. Respondeo, illam immunitatè dupliciter posse offerri à tertio. Primo modo potest offerri immediatè. Secundo solum mediatè offerendo suam operam ad liberandum eum, quam operam non testebatur adhibere, sed poterat iuste negare. Si primo modo offeratur, idem dicendum credo, quod tunc matrimonium non valeat. In secundo autem casu valebit. Est enim meo iudicio magna differentia inter illos duos casus: quia in primo, metu iniusto cogitur immediatè contrahens ad matrimonium, quod acceptat pro ipsa immunitate immediatè, quæ ipsi de iustitia debetur, atque adèd mouetur immediatè à metu iniusto, id est, à metu carendi immunitate, quæ de iustitia ipsi debetur. In secundo autem casu mouetur quidem mediatè à metu iniusto, immediatè tamen mouetur à metu iusto, nempe carendi opera illius tertij, quæ ipsi non est debita, atque ideo contractus est intrinsecè iustus, vt in exemplo supra posito, si vt defendas te ab iniusta accusatione, vendis domum cuidam tertio, venditio est valida, & iusta, nec emptor tenetur illam rescindere, habebat enim titulum iustum accipiendi domum, quatenus dat tibi pretium, quod tibi non debebat. Quare licet iniustus accusator teneatur, vt diximus, refarcire tibi damnum illud, quod ex iniusta accusatione processit, emptor tamen non debet reddere domum, vel rescindere contractum, quia iustissimo titulo illam accepit, nempe pro pretio tibi non debito. In primo autem casu non datur titulus iustus, cùm pro consensu offeratur sola immunitas immediatè, ex metu iniusto, qui contractum vitiat. Hinc ergo apparet discrimen inter oblationem illam factam à tertio, vel ab ipso, qui iniuste te vexat; quia hic semper offert pro pretio consensus aliquid tibi debitum, atque ideo non habet iustum titulum extorquendi consensum, sed semper cogit immediatè metu iniusto, siue enim per mortis metum intendant contractum, siue illum non intenderit; postea tamen pro consensu offert immunitatem, quam de iustitia debebat, atque ideo iam tunc te mouet immediatè, & compellit ad consensum metu iniusto, nempe carendi immunitate, quam iam pro pretio consensus offert. Quando ergo non à tertio, sed ab ipso iniusto accusatore, vel aggressore pro consensu datur immunitas, contractus vitiat intrinsecè; quia non fit propter titulum iustum, sed iniustum: quando verò alius tertius offert, aliquando vitabitur contractus, aliquando non vitabitur, vt dictum est. Vnde etiam constat, quomodo validum sit votum, quod facis, vt Deus te liberet à periculo mortis iniuste ab inimicis tibi inferendæ. Quæ differentia maximè præ oculis est habèda ad iudicandum de multis corollariis, quæ Sanchez ex illa doctrina infert, quæ tamen maiori examine indigent.

180. Primò ergo infertur, parum referre ad hoc, quod ipse qui metum patitur ex se offerat donationem, vel matrimonium, vel quidvis aliud, vt periculum euadat, vel quod is, qui mortem iniuste inferre volebat, immunitatem offerat sub ea conditione, vt bene fatetur Sanchez dict. disp. 12. num. 9. & 10. Quare si metus iuste inferatur modo dicto, vtrouis modo fiat, valebit contractus; si verò iniuste, vtrouis modo vitabitur. Ratio est, quia siue metum patiens id offerat, siue ille qui metum incussit, semper tamen obtinetur consensus, pro desistendo ab iniuria grauissima, quod ex se debebatur: Vnde rursus confirmari potest quod diximus, metum illum sufficere

sufficere ad vitiandum illum contractum; quia licet ab initio non fuerit incussus ad contractum; postea verò quando iam ad eam conuentionem venit, iam iniustus oppressor minatur mortem, si non contrahat. Ergo perinde se habet, ac si ab initio minatus eam fuisset, si non consentiret. Et quidem, si id non sufficeret ad vitiandum contractum, rarò esset inualidum matrimonium factum à iuvene deprehensò cum puella, cuius parentes eum volunt occidere, nisi contrahat. Rarò enim, vel nunquam volunt eum occidere, quia non consentit, sed propter iniuriam, vel ignominiam illatam: quare etiamsi dicant, occidemus te, nisi eam accipias in coniugem, implicite tamen dicunt, occidemus te propter ignominiam illatam, parcemus tamen, si eam ducas. Et tamen matrimonium illud censetur inualidum; ergo ad hunc effectum non requiritur, quod metus incutiatur directe ad contractum, sed sufficit si iniuste inferatur oblata impunitate, si fiat contractus.

181. Secundò inferitur, validum esse matrimonium, quando capite plectendo offertur venia, si filiam occisi ducat: validam item esse professionem, quando vir vxori adulteræ pœnam remittit, si religionem profiteatur. Cuius rationem Sanchez num. 12. dicit eam esse, quia metus non incutitur ad finem extorquendi contractum, vel professionem, sed ad delicti punitionem, & metus iam aliunde ex delicto proueniens aufertur, oblata via euadendi. Melius tamen Nauarrus, & Manuel, quos ipse affert, dicunt, rationem esse, quia tunc metus non iniuste, sed iuste incutitur, cum consanguinei, vel maritus ius haberent exigendi iustam pœnam propter delictum admissum, cui iuri cedunt, si matrimonium, vel professio ponatur.

182. Tertio inferitur, si Princeps obsidens alium, solutionem obsidionis offerat, si obsessus accipiat filiam obsidentis, vel det ei in coniugem suam filiam, validum esse matrimonium: quod Sanchez num. 13. dicit, verum esse, licet obsidio iniusta esset, dum tamen non ad eum finem fieret. Sed dicendum est, tunc valere, quando obsidens iustam causam habebat, si autem obsidet iniuste, non valere, siue eo sine obsederit, siue alio, quia in vtroque casu metu iniusto cogitur immediate ad consensum.

183. Quarto, infirmum læthali morbo valide contrahere matrimonium cum filia medici nolentis aliter ei mederi, & cuius opera indiget ad sanitatem, & vitam tuendam, quod fatetur Sanchez cum aliis num. 15. dicens, rationem esse, quia medicus non incutit metum, sed morbus. Ratio tamen est, quam diximus, quia opera, quam medicus negat sine ea conditione, non erat à medico debita ex iustitia, quare non incutit metum iniustum. Si autem debita esset ex iustitia, matrimonium esset nullum, quia esset ex metu iniuste illato carenti opera medici sibi debita. Addo autem, licet morbus esset ex vulnere læthali iniuste accepto, adhuc matrimonium esse validum, quando medicus, vel chirurgus operam suam ex iustitia non debebat, quia licet malum, quod timetur, nempe mors iniuste inferatur à percussore; non tamen mouetur infirmus immediate & metu illo iniusto, sed ex metu iusto carenti opera medici non debita, atque aded non est contractus propriè, & immediate ex metu iniusto, vt dictum est.

184. Infero quintò contra Basilium Pontium, Rebellum, & Dianam adductos, non vitiari matrimonium, etiamsi ipse iudex offerat immunitatem, & vitam reo iuste propter homicidium occidendo, si filiam ipsius iudicis ducat, sicut non vitiatur, quan-

do id offerat, si filiam, vel consanguineam occisi ducat. Ratio est, quia nec ipse iudex iniicit metum iniustum, quando filiam suam reo offert pro liberatione, cum eum liberare non teneatur: imò licet iudex peccaret contra iustitiam reum absoluendo, quem damnare debuerat; adhuc matrimonium valebit: Tum quia multò minus tenebatur eum tunc liberare, cum nec iuste posset; tum etiam, quia quod accipitur pro opere iniusto, accipitur validè, nec obnoxium est restitutionis obligationi, posito semel opere iniusto promisso, vt vidimus supra agentes de obligatione restituendi turpiter accepta.

185. Sextò infero, si damnando etiam iniuste ad mortem ob falsa crimina offeratur libertas; si fidem Christianam neget, operari verè ex metu, atque ideò, licet grauissimè peccet negans fidem, non tamen incurrere pœnas, quia lex Ecclesiastica eiusmodi pœnas infligens, non obligat cum tanto detrimento, vt in simili concedunt plures, quos refert, & sequitur Sanchez lib. 1. in Decalog. cap. 7. n. 18. & lib. 4. cap. 3. num. 19. Si autem respuat libertatem eo pacto oblatam, & constanter præligat ad mortem damnari, an sit verè martyr, credo, non esse strictè, & in omni rigore martyrem: ad martyrium enim requiritur, quod mors infligatur in odium fidei, vel honestatis, ille autem occiditur propter delicta, siue vera, siue falsa, non propter religionem, multum tamen accederet ad martyrium, cum oblatam vitam, & indemnitate respueret, ne veram fidem negaret, quare coram Deo ferè pro martyre computaretur.

186. Dubitari potest vltimò principaliter, an factò contractu ex metu iniusto dante illi causam, si res vendita, verbi gratia, ad alium tertium possessorem bonæ fidei iam transiit, possit adhuc qui coactus fuit, exigere ab illo tertio possessore, qui metus nullo modo fuit particeps: Et quidem, si contractus fuit ex illis, qui ob metum iure ipso irriti sunt, non est dubium, quod possit rem vbiicumque sit exigere, & sibi vindicare, cum eius dominium nunquam perdidit. Quando verò contractus non fuit ipso iure irritus, sed rescindibilis: adhuc tertium possessorem obligari ad reddendum metum passo rem acceptam, docent Syluester verb. *restitutio*. 2. dict. 7. Ioannes Garzia de nobilitate gloss. 17. num. 29. Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 8. num. 7. & disp. 9. num. 6. & colligi videtur ex leg. *si cum exceptione*, §. *Padium*, ff. de eo quod metus causa, vbi sic habetur. *Padium quoque, lib. 8. scribis, arbitrium iudicis in restituenda re, sale esse debere, vt eum quidem, qui vim admisit, iubeat restituere, etiamsi ad alium res peruenit: eum autem, ad quem peruenit, etiamsi alius metum fecit. Nam in alterius præmium verè alicuius metum non oportet.* Ratio autem potest esse potest, quia licet hæc rescissio oriatur ex iniuria saltem obiectiuè concepta, & apprehensa ab eo, qui metum passus est, videtur tamen certo modo parcere actionem realem, in ipsam rem, quia res illo vitio metus affecta transit cum suo vitio ad quemcumque possessorem, & lex voluit, nullo modo habere postea ratum contractum metu factum, sed ita penitus illum rescindere, ac si factus nunquam fuisset. Si autem factus non fuisset, res deberet ad priorem dominum redire: Ergo etiam, si transierit ad alium possessorem, idem dicendum est. Vnde licet iureconsultus in verbis citatis ordinem non designauerit, credo tamen, actorem posse incipere, si velit contra illum tertium possessorem, qui rem possidet, qui tamen, si contractu oneroso eam habuit, poterit agere postea contra venditorem, vel eum, à quo illam habuit, qui tenebitur

tenebitur de euictione, sicut si rem alienam vendidisset. Et hæc sufficiant de contractibus ex metu, in quibus conati sumus ad clariorem methodum reducere, quæ sparsim apud Doctores inveniuntur, & eorum simul rationes, & fundamenta examinare.

SECTIO VIII.

An, & quomodo contractus de se minùs validi, iuramento apposito confirmantur.

SVMMARIVM.

- Quid sit contractum iuramento confirmari, n. 187.*
Differt obligatio ex solo iuramento ab obligatione iustitia ex contractu, n. 188.
Effectus magni huius differentia explicantur, n. 189, & quatuor sequentibus.
Quando iuramentum obligat ex religione, n. 194.
Quid, si iniuste extortum sit, n. 195.
Quid, si iuramentum à lege irritum sit, vel non sit acceptatum, n. 196.
Quid de iuramento renuntiandi privilegio fori, vel non denuntiandi, & cetera, n. 197.
Duplex modus confirmandi contractum iuramento, n. 198.
Hæc virtus confirmandi contractum, an sit ex iure naturali, vel humano, n. 199.
An iuramentum confirmet contractus reuocabiles: prima sententia, n. 200, & 201.
Secunda sententia verior probatur, n. 202.
Soluntur argumenta, n. 203.
Pactum nudum, an confirmetur iuramento, n. 204.
An confirmet contractus etiam irritos: varia sententia, n. 205.
Verior sententia probatur, n. 206.
An sola promissio non renocandi confirmetur iuramento, n. 207.
Soluntur argumenta contraria, n. 208.
Contractus infidelium an iuramento confirmantur, num. 209.
Contractus ij an solùm æquivalenter reddantur validi, n. 210.
Quale debeas esse hoc iuramentum, n. 211.
Quid, si fiat per procuratorem, n. 212.
Quid de iuramentis impuberum. Prima sententia, n. 213.
Verior sententia, n. 214.
Soluntur argumenta, n. 215.
An saltem ex religione obligentur, n. 216.
Quid, si iuramentum sit contra iuramentum præcedens, n. 217.
Regula generalis clarior in hoc puncto, n. 218.
Quid, si sit circa actus spirituales, n. 219.
An actus subsequens sit validus contra præcedens iuramentum: Prima sententia, n. 220.
Secunda sententia verior, n. 221.
Probat, & soluntur argumenta contraria, n. 222.
Solutio Thomæ Sanchez impugnat, n. 223.
Doctrina Lessij impugnat, n. 224.
Qui contractus confirmantur de facto iuramento. Regula Lessij, n. 225.
Alia melior Sanciij regula, n. 226.
Quid de contractibus prohibitis propter bonum publicum, n. 227.
Considerandum, an quod iuratur, sit prohibitum, n. 228.
Quid de aliquibus specialibus contractibus, n. 229.

Quid, quando est turpitudine ex parte eius, cui iuratur, n. 230.

An debeat esse turpitudine contra iustitiam, n. 231. & duobus sequentibus.

Quid, si ob ignorantiam excusetur, n. 234.

Quid de iurante non denunciare latrones, n. 235.

Quid, si sit turpitudine contra gratitudinem, n. 236.

Quis possit hæc iuramenta relaxare, n. 237.

Sententia Auctoris probatur, n. 238.

Cuius superior id possit, n. 239.

Iudex secularis, quid in hoc possit, n. 240.

Quis intelligatur nomine Prælati spiritualis, n. 241.

Cuius Episcopus aduendus sit, n. 242.

Princeps secularis, an possit antecedenter irritare hoc iuramenta. Variæ sententia, n. 243.

Quid de confirmatione contractus ex iuramento, & de obligatione religionis, n. 244, & 245.

Quid, si prohibeat executionem contractus, n. 246.

Quid, si lex illa restringat consequenter iurisdictionem Ecclesiasticam, n. 247. & num. sequenti.

187.
Postquam sigillatim de contractibus, qui ex variis captibus infirmi sunt, egimus, facilius intelligitur quæstio proposita, de qua satis fuse agunt ultra alios Lessius dict. cap. 17. dubit. 7. & Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 32. & lib. 4. disp. 20. & 21. & lib. 3. in Decalog. cap. 12. Vt autem quæstionis propositæ sensus intelligatur, aduerte, aliud esse, an iuramentum tali contractui appositum validum sit, aliud verò, an contractum ipsum confirmet: primum enim potest esse sine secundo; quia iuramentum in ratione iuramenti esse validum, nihil aliud est, nisi habere vim obligandi ad veritatem rei iuratæ ob honorem diuini nominis, etiam si ei, in cuius fauorem iurasti, nullum acquiratur ius, quare ob tenta relaxatione iuramenti, cessat tota obligatio. Quando verò contractum confirmat, ultra obligationem propriam iuramenti, quæ tota est in ordine ad Deum, dat nouum ius ipsi contrahenti, cui iurasti, & contractum in sua specie validum facit, quare ob tenta etiam relaxatione iuramenti, remanet obligatio ex contractu, qui dedit ius contrahenti, quæ transit etiam ad hæredes iurantis. Vnde minùs benè Turrianus disp. 55. dub. 6. num. 5. confundit hæc duo, dicens, contractum naturali, aut positiuo iure nullum posse aliquando confirmari iuramento promissorio, quia siue ex tali iuramento oriatur ius iustitiæ, siue non oriatur, certum est, posse oriri obligationem religionis, atque ad eò confirmari contractum. In quo abutitur nominibus: nam contractus non dicitur confirmari, quando solùm resultat obligatio religionis, vt constat in iurante soluere vsuras, qui ex religione obligatur ad eas soluendas, non tamen confirmatur, vel validatur contractus, cum vsurarius nullum ius acquirat ad vsuras exigendas, vel accipiendas.

188.
 Oportet ergo præ oculis habere hanc differentiam, vt notauit Vasquez cap. 3. de testamentis, dub. 2. num. 16. aliquando enim iuramentum validum solùm est in ratione iuramenti, & obligans solùm intra limites religionis, ne Deus falsò in testem adducatur: aliquando verò non solùm habet hunc valorem, sed confirmat contractum, cui adicitur, tribuens ius iustitiæ ei, in cuius fauorem iuratur. Est autem maxima differentia inter hos duos modos obligandi, ex qua diuersissimi effectus oriuntur, quos enumerat Sanchez dict. cap. 12. à num. 58. quos oportet breuiter præmittere, antequam videamus, quando iuramentum vtrumque effectum habeat, vt constet, quid negent, vel concedant consequenter

quenter Doctores, quando dicunt, vel negant, tales, vel tales contractus iuramento confirmati. Nam vt ex dicendis constabit in hac materia, quoad proxim conscientia omnia ferè sunt probabilia propter innumeras, & diuersas sententias, in quas grauissimi Doctores tam Theologi, quàm iurisperiti diuisi sunt, quare oportebit prius scire, quid ex qualibet illarum sententiarum sequatur in ordine ad effectus practicos, ex obligatione iuramenti.

189. Primus ergo effectus, seu prima differentia est, quod quando iuramentum obligat primo modo, & non confirmat contractum, nec dat ius contrahenti, contractus manet immutatus circa propriam naturam, qualis esset, si sine iuramento fieret, quare manebit inualidus, si de se erat iure naturæ, vel positiuo inualidus, solùmque manet obligatio erga Deum ad rem iuratam ponendam; non verò erga hominem, cui nullum ius acquisitum est, vt norant Suarez tom. 2. de religione lib. 2. de iuramento cap. 25. num. 2. & Sanchez dicto num. 50. cum aliis.

190. Secundus effectus est, quod si solùm priori, & non posteriori modo obliget, obrepta relaxatione iuramenti ab eo, qui potest iuramenta sine tertij præiudicio relaxare, potest contra contractum venire, ex quo nullum ius ortum fuerat. Secus verò, quando confirmat contractum, quia cum tunc acquisitum sit ius homini, non sufficit auferre obligationem erga Deum, cum maneat adhuc obligatio iustitiæ erga hominem. Quare quando ille, qui iurauit, ob læsionem, quam ex contractu sentit; petit relaxationem iuramenti ad effectum agendi in iudicio; ea tamen relaxatio non liberat eum ab obligatione seruandi contractum, sed solùm concedit, quod nonobstante obligatione religionis ex iuramento præstito, possit in iudicio experiri, an verè ex contractu teneatur, atque etiam, vt si constiterit, non teneri ex contractu, aduersariumque iniuste accipere, vel exigere rem promissam, non teneatur illi soluere. Vnde si is, qui absolutionem eiusmodi petit, sciat, aduersarium iuste posse accipere rem promissam, absolutio erit subreptitia, & inualida, vt notauit Molina 1. tom. disp. 150. §. illud etiam, & Sanchez cum aliis vbi supra, num. 60.

191. Tertius effectus est, quod si iuramentum non confirmat contractum, sed obligat solùm ex religione, satisfit huic obligationi momentanea solutione, quæ sola promissa est, eaque posita, potest statim repeti quod solum fuit, cum non promiseris cum iuramento, non reperere, sed soluere, & aliunde ex contractu nullum habeat ius a retinendum, qui accepit, vt notauit cum aliis multis Sanchez num. 66. & Lessius dicta dub. 7. n. 56.

192. Quartus effectus est, quando iuramentum solùm obligat priori modo, potest relaxari ex causa à Prælatis Ecclesiasticis, secus quando affert obligationem ex iustitia, quia Prælatis non possunt ius tertio acquisitum ei auferre, licet id propter plenitudinem potestatis possit summus Pontifex, quando in casu extraordinario id exigeret bonum commune, in priori autem casu, licet aliqui eam regulam limitari velint, meliùs tamen Sanchez num. 65. dicit, vniuersalem esse: quia quoties non confirmatur contractus, videtur adesse causa sufficiens ad relaxandum iuramentum: nam vel datur turpitudine ex parte illius, in cuius fauorem iuratum est, & hæc est causa sufficientissima ad relaxandum iuramentum: vel quia contractus est irritus, & tunc causæ, quæ mouent legislatorem ad irritandum contractum, sufficient etiam ad relaxandum iuramentum: grauiore enim causæ requiruntur ad irritandum

consensum, quàm ad relaxandum iuramentum in nullius præiudicium, qui ex eo ius acquisierit. Quintus effectus est, quod quando non confirmatur contractus, ex sola obligatione iuramenti absque obligatione iustitiæ, nulla datur actio in foro externo aduersus iurantem, secus autem quando confirmatur. Sextus denique effectus est, quod quando iuramentum non confirmat contractum, eius obligatio non transit ad hæredes iurantis, quia est solùm ex virtute religionis, & non ex contractu; quando autem confirmat contractum, obligatio transit ad iurantis hæredem, vt contra aliquos docet, & probat Sanchez dicto lib. 3. c. 13. n. 5.

His præmissis, videndum nunc est. Primò, quando iuramentum obliget in ratione iuramenti. Secundò, quando obliget etiam confirmando contractum. Et quod attinet ad primum duæ regulæ statuuntur vniuersaliter à Doctoribus, ad decernendum, quando iuramentum promissorium (de quo solo est sermo) obliget ad ponendam rem promissam. Prima est, quoties id quod promittitur, potest sine peccato promittentis seruari. iuramentum obligat, & est validum. Secunda est; quando id quod promittitur, seruari non potest sine peccato graui, aut leui promittentis, iuramentum non est validum, nec obligat. Loquimur autem de iuramento homini facto; nam si fieret soli Deo, requiritur etiam, quod res promissa sit honesta, & Deo placens, alioquin Deus promissionem non acceptat. Vtraque regula colligitur ex cap. cum contingat, de iureiurando, ex cap. 2. de pactis in 6. ex regula, non est obligatorium, 58. de regulis iuris in 6. non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum. Ratio prioris regulæ est, quod reuerentia diuini nominis exigit, ne Deum in testem falsitatis adducamus. Ratio posterioris est, quod iuramentum non est vinculum iniquitatis, nec potest aliquis sub peccato obligari ad id, quod sine peccato facere non potest: hoc enim repugnantiam essentialem inuoluit.

Habet autem verum prior regula, etiam si iuramentum per metum iniustum extortum esset, vel per dolum, debet enim impleri promissum, cum sine promittentis peccato id fieri possit, vt colligitur ex cap. debiores, de iureiurando. Potest tamen iuramentum illud relaxari à Prælato, vel ab habente facultatem relaxandi iuramentum sine tertij præiudicio. Videatur Lessius dicta dub. 7. num. 51.

Non est tamen validum, nec obligatorium iuramentum, quando ius irritat non solùm contractum, sed etiam ipsum iuramentum, prout certum est posse irritare, vt constat ex Tridentino sessione 25. cap. 16. de regularibus, vbi irritatur renunciatio etiam iurata nouitij, nisi certis conditionibus ibi assignatis fiat. An verò lex Principis temporalis possit hoc ipsum facere, & an quando lex irritat contractum aliquem, censeatur illum irritare, etiam si fiat cum iuramento, postea videndum erit. Rursus non valet iuramentum, nec obligat etiam ex religione, quando non fit per modum voti, sed alicui homini, qui nondum acceptauit, nec alius eius nomine, vel non validè acceptauit, iuramentum enim additum promissioni sequitur naturam, & qualitatem eiusdem promissionis: Cum ergo promissio ipsa non obliget ante acceptationem, neque obligabit iuramentum, sed poterit sicut & ipsa promissio ante acceptationem reuocari, vt cum Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 7. num. 24. & aliis concedit Lessius vbi supra, num. 52.

Hinc infertur, non obligare etiam ex religione iuramentum clerici renunciantis priuilegio fori, quia

quia id sine peccato seruari non potest. Renunciatio autem est inualida, quia non potest aliquis valide renunciare priuilegio totius ordinis, in eiusdem ordinis præiudicium. Sed nec tenetur, aut potest iuramentum seruare, quia sine peccato fieri non potest. Non valet etiam iuramentum non accusandi aliquem, quem aliàs ex lege, vel officio, aut præcepto iudicis, aut Prælati accusare, aut denunciare tenèris, & sic de aliis, in quibus semper considerare oportet, an res, quæ sub iuramento promittitur, secluso illo iuramento, possit sine peccato fieri, tunc enim iuramentum valet, & obligat ex religione; secus si non possit secundum se licite fieri. Et hoc sufficiat circa primum punctum de obligatione ex religione, quam affert iuramentum, de quo non est magna difficultas.

198.

Præcipua ergo difficultas est circa secundum punctum, an, & quomodo iuramentum additum contractui adiciat robur illi, itaut oriatur obligatio iustitiæ, quæ ex contractu solo sine iuramento, non nasceretur. Potest autem dupliciter intelligi, quod roboretur, & confirmetur contractus. Primò, quando contractus erat de se validus, sed reuocabilis, & rescindibilis, addito tamen iuramento reuocari non potest. Secundò, quando contractus de se erat inualidus, addito tamen iuramento, validus fit. Supponunt autem Suarez lib. 2. de iuramento. c. 28. n. 3. & Sanchez dicto lib. 3. in decalog. cap. 12. n. 3. iuramentum hanc vim confirmandi, & roborandi contractum non habere ex natura sua, vel de iure naturæ, sed debere illi provenire ex iure positiuo. Si enim ex natura sua illam vim iuramentum haberet, semper confirmaret contractum, quod falsum esse constat in iuramento per iniuriam, aut metum extorto.

199.

Hoc tamen explicatione indiget: si enim sensus sit, totum id provenire totaliter à iure positiuo, falsum est. Si verò sensus sit, requiri aliquem concursum positiuum, vel negatiuum ipsius iuris humani, verum est. Nam in primis quod iuramentum metu, vel iniuriâ extortum non omnino confirmet contractum, ex natura talis iuramenti habetur: non potest enim iuramentum per iniuriam extortum dare aliquod firmum iustitiæ ius ei, qui iniuriam infert, vt obseruetur iuramentum. Cum enim ex iniuriâ teneatur iure naturæ resarcire damnum, & reponere promissorem in sua prima libertate, & ad hoc necessarium sit remittere ius ex promissione acquisitum; non poterat eiusmodi iuramentum confirmare contractum firmiter, cum ex sua natura propter iniuriâ afferret obligationem rescindendi illum, etiam si validus ex se fuisset. Quando verò contractus iure positiuo erat inualidus, vel infirmus, & reuocabilis, & addito iuramento sit validus, vel firmus, & irreuocabilis, non est necesse, quod ius positiuum det positiuè, vt ita dicam, vim confirmandi contractum, sed sufficit, quod concurrat negatiue auferendo impedimentum, quo prius ab eodem iure humano impediabatur valor, vel firmitas illius contractus, quo impedimento ablato, statim contractus recuperat valorem, vel firmitatem, qua iure humano priuatus fuerat. Et in hoc sensu verum esse potest id quod aliqui Iuristæ, quos refert idem Sanchez ibi, dicunt, iure antiquiori caruisse iuramentum hac vi confirmandi contractus, quam iure nouiori habet, quia nimirum ius antiquius noluit, etiam adiecto iuramento, restituere contractui valorem, vel firmitatem, quam illi abstulerat, quam tamen virtutem, & firmitatem iura nouiora contractui tali casu restituerunt.

200.

His suppositis; Prima, & præcipua difficultas est,

an re vera iuramentum habeat de facto hanc virtutem confirmandi, & roborandi contractus ex se inualidos, vel infirmos, itaut non solum oriatur ratione iuramenti adiecti, obligatio erga Deum ex religione, sed etiam erga hominem ratione contractus validi, & firmi.

Vt autem distinctius procedamus, possumus hanc difficultatem in alias duas subdiuidere. Prima est, an quando contractus, vel promissio erat quidem valida, & habens obligationem naturalem, sed reuocabilis, & rescindibilis, adiecto iuramento maneat ita firma, vt sine iniuria rescindi non possit. Secunda est, an quando contractus erat nullus, & inualidus, ex iuramento addito validus fiat, & obliget ex iustitia.

201.

Circa primam quæstionem. Prima sententia negat, iuramentum adiciere contractui infirmo aliquod robur ex iustitia, sed solum ex religione, quatenus propter reuerentiam iuramenti debet non peti rescissio, vel seruari promissum, si licite fieri potest, contractu tamen manente in se cum eadem infirmitate, & debilitate, quam secluso iuramento haberet. Hanc tenent Iason, Igneus, & Portius, quos affert Sanchez dicto cap. 12. n. 4. Probatur primò, quia non affertur fundamentum solidum ex iure ad illam vim iuramenti comprobendam, textus enim qui afferri solent, solum dicunt, iuramentum esse obseruandum, quod quidem verum est, etiam si solum ex religione obliget: imò etiam iuramentum soluendi vsuras obseruandum est ex virtute religionis, licet vsurarius nullum ius per tale iuramentum acquirat. Sic enim intelligi potest. Auth. *sacramenta p. berum. C. si aduers. vendit.* vbi dicitur iuramenta contractibus minorum adiecta esse inuolabiliter seruanda, & c. *cum contingat* de iureiurando, & cap. 2. eodem tit. in 6. & cap. *quamuis pact. m. de pactis. lib. 6.* imò ex eisdem iuribus probari videtur, quod solum de obligatione religionis sermo sit: affertur enim pro ratione obligatio vitandi periurium. Sic enim dicitur in dicto c. *cum contingat* de iureiurando. *Ne tamen tali prætextu viam contingat periuriis aperiri, mulieres ipsa seruare debent, huiusmodi iuramenta,* & in dicto c. *quamuis pactum,* ea redditur ratio, *omnino seruari debebit, cum non vergat in æterna salutis dispendium.* Quæ ratio solum de obligatione ex iuramento, & religione probare videtur.

Secundò probatur, quia si iuramentum redderet contractum firmum in ratione contractus, non bene esset prouisum personis illis debilibus, & infirmis, quales sunt fœminæ, & minores, quibus leges concesserant contractus rescissionem; addito enim iuramento præcluditur hoc remedium: quare qui cum iis contrahunt, sicut eas personas inducunt facile ad contractum, ita facile inducunt ad iurandum, & hac via priuantur omnino remedio, quod leges grauissima de causa illis prouiderant.

202.

Communis, & vera sententia docet, posse iuramento adhibito confirmari eiusmodi contractus, quando iure positiuo infirmi, & rescindibiles erant; quam docent communiter Iuristæ, & Theologi, quos affert, & sequitur Sanchez. illo cap. 12. n. 5. dixi, *quando iure positiuo rescindibiles erant;* quia si hanc infirmitatem, & rescindibilitatem habebant de iure naturali, iuramentum eam non aufert, vt bene aduertit Lessius dicta dub. 7. n. 56. & constabit ex dicendis. Probatur ergo conclusio quoad cæteros contractus ex iure humano reuocabiles: quia ij omnes in se validi sunt, & solum rescindi possunt, quatenus lex dat actionem contrahenti ad illius rescissionem petendam. Quando ergo lex negat eiusmodi actionem, provt negat, adhibito iuramento, manebunt omnino firmi,

firmi, & irrevocabiles, ablato iuris remedio, quo reuocari, & rescindi poterant. Porrò iura, posito iuramento, negare eiusmodi actionem, constare videtur ex iuribus suprà allegatis. Primò quia, si iuramentum illud obligaret solum ex religione, & non ex iustitia, ex illo non nasceretur actio in foro extetno aduersus iurantem, præsertim in foro civili, vt suprà vidimus: Cùm ergo leges ciuiles, & canonicæ præcipiant iudicibus, vt ea pacta obseruari faciant, plus volunt significare, quàm obligationem ex mera religione. Secundò, quia eadem iura præscribunt, non esse audiendum, qui contra eiusmodi iuramentum petit contractus rescissionem: Ergo negant actionem, quam antea concedebant ad rescindendum contractum: quomodo enim, vel qualem actionem retinere censetur ille, qui à iudice nullo modo auditur, quando petit? Cùm ergo tota rescindibilitas contractus oriretur ex actione illa ad petendam rescissionem, consequens est, vt negata in iudicio hac actione, eo ipso tollatur infirmitas, quam contractus habebat.

Confirmatur ex valde diuerso modo, quo iura loquuntur de iuramento adhibito per metum, vel fraudem, ac de iuramento sponte, & sine iniuria adhibito; de illo enim dicunt, obseruandum esse propter reuerentiam iuramenti, quæ obligatio est ex sola religione, non ex iustitia, sed iuramento semel impleto, compellendum creditorem reddere, quod accepit, vt habetur in cap. *debitores*, de iureiurando: at de hoc alio dicitur esse omnino seruandum, nisi per metum, vel dolum extortum sit, vt constat ex dicto cap. *quamuis pactum*, & dicto cap. *cùm contingat*, & dict. Authent. *Sacramenta puerum*: per quæ verba satis significatur differentia inter vtrumque iuramentum, cùm de primo dicatur seruandum, & implendum momentanea solutione, de secundo dicatur omnino seruandum, & excipiendo illud primum à regula generali huius secundi. Alia est ergo obligatio ex hoc secundo præter illam, quæ erat in primo, alioquin non erat excipiendum, illud à regula, & obligatione huius.

203. Vnde constat solutio ad argumenta primæ sententiæ. Ad primum enim constat, leges canonicas, & ciuiles plus significare voluisse, quàm meram obligationem ex religione. Ad secundum fatemur, non esse ita plenè prouisum infirmis personis, sicut si nec iuramentum eos contractus confirmaret, quæ ratio mouere poterit, vt lege aliqua Ecclesiastica eiusmodi iuramenta in contractibus aliunde inualidis, & infirmis prohiberentur, provt aliquæ leges sæculares in aliquibus Regnis prohibuerunt (siue validè, siue inualidè, de quo postea) interim tamen commune ius maluit reuerentiæ iuramenti consulere, ne faciliè periuria contemnantur, & ad iuramenti obseruantiam obligare, sperans fortasse, cautiorem fore eam personam ad iurandum, quàm ad simpliciter contrahendum, atque ideò non ita faciliè nisi post maturam cogitationem, & deliberationem, consensum sub iureiurando præstituram.

Vnde infertur etiam ratio differentię, quam diximus esse quoad hoc inter contractus iure naturali, vel solum iure humano irritabiles; qui enim iure naturali irritabiles sunt, cùm eorum rescindibilitas non fundaretur in actione, quam leges concederent ad rescindendum, sed in ipsa natura contractus, non potuerunt hanc rescindibilitatem naturalem perdere, ex eo quod lex actionem concessam negaret: quare iuramentum non facit illos irrevocabiles, & omnino firmos: quia contractus, verbi gratia, in quo interuenit iniustitia ex par-

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars I I.

te vnus contrahentis, etiam adhibito iuramento, fert secum obligationem resarciendi iniuriam, atque aded rescindendi contractum, quando rescindi potest: quod non contingit in illis aliis contractibus, vt constat.

204. Petes, an ex pacto nudo, quod solam obligationem naturalem, & non actionem ciuilem producit, vt suprà vidimus, si iuramento confirmetur, oriatur actio etiam ciuilis. Negat Bartolus in leg. *iuris gentium*, §. *quinimo*, num. 16. ff. de pactis, & in leg. *si quis pro eo*, in princip. ff. de fideiussor. nisi in vno casu in iure expresse, nempe quando libertus promittit patrono sub iureiurando operas. Quam sententiam amplectuntur communiter iuris ciuilibus interpretes, vt testatur Couarruias in cap. *quamuis pactum*, part. 1. §. 2. num. 4. de iure etiam canonico non dari talem actionem, sed solum iudicem Ecclesiasticum procedere ex officio, vt ratione peccati vitandi compellat iurantem ad implendum quod promissit, dicunt Innocent. & alij, quos refert Molin. 2. tom. disp. 2 § 8.

Verius tamen est, vtroque iure tam ciuili, quàm canonico, confirmari, & vestiri pactum nudum, vt pariat actionem in iudicio aduersus iurantem ex iustitia. Quod docent Couarru. Panormitanus, & alij, quos refert, & sequitur Molina loco citato. Et quod attinet ad ius Canonicum, probatur ex iis, quæ diximus sect. 4. nempe pactum nudum etiam sine iuramento producere actionem in iudicio de iure canonico, quare à fortiori id habebit, quando iuramentum accessit. De iure autem ciuili probatur ex leg. *vi iurisurandi*, ff. de oper. libert. l. vltima, ff. de liber. caus. & l. *si quis pro eo*, ff. de fideiussor. in quibus licet sit casus particularis de liberto promittente suam operam patrono per pactum nudum sub iuramento: doctrina tamen generalis videtur, cùm eadem sit ratio de aliis pactis nudis afferentibus obligationem naturalem. Nec obstat, quod ibi negetur illa actio, quando eam operam ingenuus etiam cum iuramento promissit, id enim fit, quia pactum illud ingenui, non solum erat nudum, sed irritum à iure, ita vt nec obligationem naturalem produceret, vt constat ex dicta leg. *si quis pro eo*, vbi dicitur, fideiussorem etiam eo casu non obligari, cùm tamen fideiussor obligetur, quoties debitor principalis contrahit obligationem naturalem: quæ omnia optime obseruat, & expendit Couar. loco suprà citato.

205. Restat iam, vt dicamus de secunda questione, an scilicet contractus iure irritus, & inualidus confirmetur, & validetur adhibito iuramento. Non est autem sermo de contractu iure naturæ irrito, is enim nullo iuramento adhibito, validus fieri potest, cùm iuramentum non possit supplere defectum substantialem, propter quem irritus erat: loquimur ergo de contractibus, qui secluso iuramento, ex se erant humano solum iure inualidi, & irriti: De quibus prima sententia in vniuersum negat, valorem accipere à iuramento, hoc enim solum afferet obligationem ex religione, non ex contractu, seruandi promissum, quando licet seruari potest. Hanc tenent plures iuris interpretes, quos refert Sanchez dicto cap. 12. num. 8. eamque valde probabilem esse fatetur Suarez dicto lib. 2. de iuramento cap. 29. num. 1. in eamque valde inclinare videtur eam latè defendens Turrianus disputation. 55. dub. 7. licet in fine dicat, se in toto eo dubio ex aliorum sententia locutum, suam explicaturum in materia de iuramento. Nec mirum, quia etiam Pater Vasquez cap. 3. de testam. dub. 2. à num. 30. latè docet, & probat eam sententiam, vt propriam;

E &

& num. 38. contrariam dicit esse veriore. Probatur autem eisdem ferè fundamentis; quibus probata fuit prima sententia in quæstione præcedenti de contractibus validis reuocabilibus: quia nimirum textus omnes eiusmodi valorem significantes possunt benè intelligi de obligatione sola, quam iuramentum affert ex religione, ob quam, licèt non ex iustitia, debet promissum impleri, sicut ob eandem rationem debent etiam solui vsuræ cum iuramento promissæ, licèt vsurarius nullum habet ius eas recipiendi: Secundò probatur ex leg. *non dubium* §. in fine, C. de legibus, his verbis: *Secundum inaque prædictam regulam, qua ubicumque non seruari factum, lege prohibente, censuimus, certum est, nec stipulationem huiusmodi tenere, nec mandatum ullius momenti, nec sacramentum admitti.* Et ex leg. *iurigenitium*, §. si paciscar. ff. de pactis, his verbis: *Quoties pactum à iure communi reuocatum est, seruari hoc non oportet, nec legatum, nec iussurandum ad hoc adactum, ne quis agat seruandum.*

Secunda sententia docet, confirmari iuramento contractus illos, qui ex se, licèt non producerent actionem, & obligationem ciuilem, producunt obligationem naturalem, secus si ex se, nec naturalem obligationem afferrent. Hanc tenent Caldas, Hyppolitus, & Romanus, quos affert Sanchez num. 9. Lessius dicta dubit. 7. num. 56. Suarez dicto cap. 29. à num. 3. vsque ad 25. qui ostendit cum Lessio, nullum ex iis contractibus inualidis iuramento validum in iure inueniri, in quo non fuerit aliqua promissio non reuocandi, vel non contraueniendi, quæ promissio non erat iure irrita, quia licèt irritus fuisset contractus, non tamen promissio non contraueniendi, nec reclamandi contra illum, & ideo hæc promissio superaddita afferebat obligationem naturalem eam implendi, ratione cuius naturalis obligationis poterit, accedente iuramento, hæc promissio valorem ciuilem accipere, & per consequens contractus confirmari.

Fundamentum præcipuum est, quia quando actus nullam vim habet, nec inducit vllam obligationem, non potest confirmari, id enim quod non est, non confirmatur, vt constat ex promissione soluendi vsuras, quæ quia nullum ius tribuit vsurario, non potest iuramento confirmari, quia iuramentum debet supponere ius aliquod ex promissione consurgens, quod iuramento confirmetur. Secundò quia omnes promissiones, vel contractus, de quibus agunt textus, quibus iuramento ea vis tribuitur, semper continent aliquam promissionem superadditam non contraueniendi, vel non reclamandi, quæ promissio iure irrita non erat, licèt principalis contractus irritus esset.

Tertia sententia distinguit inter contractus irritos iure ciuili, & irritos iure canonico: illos dicit confirmari iuramento, hos verò non confirmari. Hanc tenet Azor. tom. 1. lib. 11. cap. 7. quaest. 1. vers. *sed concessis.*

206. Quarta sententia in vniuersum concedit, contractus iure humano irritos confirmari iuramento. Hæc est communis, quam docent iuris interpretes ferè omnes, quos latè congerit, & sequitur Sanchez n. 11. & 12. Mol. tom. 1. disp. 149. & tom. 2. disp. 515. col. 4. & disp. 256. col. 2. Rebel. p. 2. de iust. lib. 1. q. 9. n. 12. & lib. 5. q. 7. sect. 3. n. 14. Sà verb. *iuramentum*, n. 19. & alij apud ipsos. Quæ sententia mihi etiam verior videtur, & magis consequenter procedere, quàm secunda, & tertia supra relatæ. Vel enim negandum est, contractum irritum valorem ex iuramento accipere cum prima sententia, vel concedendum de omnibus cum quarta, de quibus autem

contractibus hoc verificetur, dicemus postea, certum enim est, aliquos non posse etiam iuramento adhibito, confirmari, qualis est contractus matrimonij sine parrocho, & testibus, & alij, de quibus dicemus.

Probatur ergo hæc sententia primò, quia exemplo in iuribus supra citatis, in quibus ex contractu, iuramento adhibito, datur obligatio, & actio, sunt vt plurimum de contractibus alioquin iure irritis, verbi gratia, alienatio fundi dotalis, renunciatio futura successionis, contractus minoris absque auctoritate curatoris, & decreto iudicis circa bona immobilia; & tamen iuramento adhibito cõceditur obligatio, & actio aduersus iurantem. Vnde applicari potest argumentum supra factum ex diuerso modo, quo iura loquuntur de iuramento iis contractibus addito, & de iuramento soluendi vsuras, vel metu, aut dolo extorto, cui ita volunt satisfieri, vt postea creditor teneatur reddere quod accepit: in aliis verò casibus, nullum ius repetendi, vel nullam obligationem reddendi significant: Supponunt ergo, contractum esse validum: alioquin semper teneretur creditor ad reddendum, quod accepit, cum nõ posset iustè absque vlllo titulo illud retinere.

Dices, in his contractibus, licèt inualidi maneant, cessare obligationem restituendi in accipiente, quia 207. semper intercessit aliqua promissio superaddita non reuocandi, vel non repetendi, quæ afferret obligationem naturalem in iurante, vt dicebat secunda sententia, quæ promissio valida est, & confirmatur iuramento, & per consequens dat iustum titulum accipienti, vt retineat, quod non inuenitur in eo, qui metum intulit, (& idem est de vsurario) qui cum per iniuriam accipiat, non potest retinere id, quod ex iustitia debet ratione iniuriæ restituere.

Hæc tamen doctrina difficilis est. Primò, quia etiam si consideretur illa promissio superaddita valida de se, adhuc possessor non posset iustè retinere id, quod accepit; nullum enim haberet iustum titulum retinendi. Si enim venditio, verbi gratia, fuit inualida, atque etiam traditio, nec à iuramento fit valida, consequens est, vt dominium translatum non sit in emptorem: quo ergo titulo rem alienam possidet? non titulo emptionis, quia hæc nulla fuit: Ergo eo solo titulo, quia venditor se obligauit ad non reclamandum, vel repetendum. Inquiri ergo, an per hanc promissionem transtulerit dominium validè, vel non? Si non transtulit, ergo non potest res aliena à non domino retineri. Si transtulit, ergo vel fuit donatio, vel venditio, vel quid simile: atqui hæc omnia irrita erant ex lege: Ergo si iuramentum non confirmet aliquem contractum, qui de se esset irritus, non adest vllus iustus titulus retinendi rem acceptam. Quamuis ergo concederetur valida illa secunda promissio; illa tamen sola non sufficeret, si contractus ipse non confirmatur. Alia enim est promissio non reclamandi, alia est voluntas donandi, vel transferendi dominiū: quare posset aliquis obligare solùm se ad non reclamandum, nec petendum, non tamen absoluere possessorem ab obligatione, quam ipse habet reddendi ré alienā. Si ergo iuramentum confirmat solum obligationem non reuocandi, nec reclamandi, non habet possessor iustum titulum retinendi, atque ideo deberet adhuc ipse restituere, sicut vsurarius, cui ex iuramento vsuræ solutæ sunt.

Secundò impugnatur eadem doctrina, quia lex irritans talem donationem, vel contractum videtur implicitè frequenter irritare promissionem non reuocandi, vel non contraueniendi; quando enim lex irrita promissionem domus, vel vineæ, eo ipso videtur irritare illam aliam promissionem, quæ in prima continetur: nam qui promittit dare vineam, videtur implicitè

implicitè promittere non contrauenire, nec reclamare contra hanc promissionem, saltem antequam vineam det, quia qui se obligat ad finem, videtur se obligare ad omnia media necessaria ad finem: Si ergo promissio vineæ est irrita omnino, erit etiam irrita promissio non contraueniendi illi promissioni: Ergo sicut promissio vineæ non firmitur iuramento, sic promissio non contraueniendi huic promissioni, nec illam impediendi erit irrita, & nõ confirmabitur iuramento. Et in vniuersum videtur parum vtilis illa euasio; quia minor, & alij similes, quorum contractus iure irritantur, non possunt validè promittere non solum vineam, sed nec aliquid aliud; ergo eodem iure erit irrita illa alia promissio ab iis facta, & per consequens, neque illa poterit iuramento confirmari, si promissio vineæ confirmari non potest iuramento.

Confirmatur, quia si illa promissio valida esset secundum se, & idèd posset iuramento confirmari, sequeretur, quod etiam sine iuramento valida esset, & obligaret saltem naturaliter, & in conscientia: quare etiam sine iuramento possent eodem modo confirmari ferè omnes ij cõtractus qui iure irriti sunt, addendo secundam illam promissionem etiam sine iuramento, non proclamandi, nec reclamandi contra contractus illos. Vnde nõ fuisset benè prouisù eiusmodi personis, annullando eorum cõtractus, si quidè adhuc æquè benè possent iis contractibus obligari, addita illa secunda promissione, etiam sine iuramento, qua promitterent contractum ratum habere, & non resilire, nec contrauenire, quod absurdum magnum esset, & contra legis mentem. Fatendum ergo videtur, quod irritatio vnus continet irrationem alterius promissionis, quæ ad valorem eiusdem contractus ordinatur, atque idèd si iuramentum non potest primam promissionem confirmare, quia irrita est, ita nec poterit confirmare secundam. Si ergo in iuramento aliqua vis agnoscitur, vt possit de iure roborare huiusmodi contractus alioquin inualidos, magis consequenter concedendum erit, hanc vim habere etiam immediatè respectu ipsius contractus inualidi, quia leges, appposito iuramento, propter eius reuerentiam, vt supra diximus, & ne facile periuria introducerentur, noluerunt subsistere inualiditatem, & annulationem, quæ solo iure positio poterat contractus valorem impedire.

208. Vnde constat solutio ad argumenta contraria. Ad primum primæ sententiæ dictum est supra; vidimus enim quomodo ex illis iuribus plusquam obligatio ex mera religione colligatur. Ad secundum ex lege, *non dubium*, C. de legib. Respondetur primò concedendo, antiquiori iure non habuisse iuramentum eam vim confirmandi contractus inualidos, quam de iure nouiori habere agnoscunt multi, quos sequitur Sanch. n. 30. nam illa Auth. *Sacramenta puerum*, vnde ea vis iuramenti probatur, est Federici secundi Imperatoris, quem multis sæculis præcessit Theodosius, cuius est illa lex, *non dubium*, 1. Respondetur, in illa lege, sermonem esse de contractibus reprobatis à iure, eo quod, vel contineant turpitudinem accipientis, vel sint contra bonum commune, de quibus non loquimur, nec illos dicimus iuramento confirmari, quod ex contextu eiusdem legis colligi videtur. Vtraque solutio probabilis est, & habet suos auctores, quos refert Sanchez ibi, apud quem alia leuiora argumenta pro eadem sententia videri possunt. Similiter vtraque hæc responsio applicari potest ad leg. *iurifgentium*, §. *si paciscar*, pro eadem sententia adductam.

Ad argumenta secundæ sententiæ. Respondetur, ad primum, si contractus, vel promissio ita sit nulla, *Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.*

vt non habeat ex se capacitatem ad obligandum, etiam si non ab extrinseco impediatur, fatemur, non posse iuramento confirmari; illæ autem promissiones, de quibus loquimur, ex se habent valorè, & auferrent obligationem saltem naturalem, nisi à iure positio impediretur: potuit ergo lex auferre suum impedimentum propter reuerentiam iuramenti, quando hoc adhibetur, & tunc iuramentum dicitur confirmare promissionem, seu contractum, quatenus auferret prohibitionem iuris, & sinit oriri obligationem, quæ alioquin ex ipsa promissione oriri poterat.

Ad secundum. Respondetur, non esse vniuersaliter verum, quod solum tunc iuramentum confirmet promissionem, quando additur promissio reflexa, quæ secundum se à iure non sit facta irrita: vidimus enim, etiã contractus, & promissiones illas, quæ iure erant inualidæ, confirmari iuramento, vel fatèdum cum prima sententia non inesse iuramento vllã vim confirmandi contractum iure irritum, & inualidum. Tertia sententia vllũ argumentum pro se affert, nec rationem vllã illius differentia, cui satisfacere oporteat.

Hoc supposito. Secunda difficultas circa hoc est, an iuramentum habeat hanc vim confirmandi contractus etiam infidelium. Certum videtur, in primis obligari iure naturæ ex vi iuramenti, quando scilicet iurauit per verum Deum: quare regulæ supra assignatæ ad iudicandum de obligatione, & valore iuramenti in ratione iuramenti, locum habebunt etiam in iuramentis infidelium. Loquendo verò de obligatione ex iustitia, quam iuramentum addit, reddendo contractum irreuocabilem, vel validum, qui absque iuramento reuocabilis esset, vel inualidus: ommissis aliis sententiis, dicendum breuiter est, si cõtrahant in iis locis, in quibus seruatur leges ciuiles, vel canonicæ, ex quibus iuramentum hanc vim habet, & seruatur in foro, non solum spirituali, sed temporalis, cõtractus eorũ confirmari etiam, & roborari iuramento, quia contrahunt iuxta leges loci, cui subduntur. Si verò alibi contrahant, videndum prius erit, an ibi cõtractus illi sine iuramento sint irriti, si enim non sunt irriti, non indigent iuramento ad suã confirmationem, si verò sint irriti, non confirmabuntur iuramento, quia lex hanc virtutè addens iuramento, non habet vim in illo loco, nisi etiã esset ibi alia similis lex, vel consuetudo apud ipsos infideles recepta, cui standum esset: de quo videri possunt auctores aliqui, quos affert, & sequitur Sanch. d. c. 12. n. 14.

Tertia difficultas est, an iuramentum reddat eos contractus formaliter, & verè validos, an solum æquiuallenter, quatenus facit, quod habeant eosdem effectus, quos haberent, si essent validi, licet validi non sint. Hoc enim secundum dicunt Mol. tom. 1. dif. 150. col. penult. & Suar. d. c. 29. n. 9. Sanch. verò n. 15. dicit, parum referre, quod hoc, vel illo modo validi fiant, cum in vtroque casu iidem prorsus effectus consurgant. Nobis tamen iuxta supra dicta, dicendum omnino est, contractus in se, & immediatè reddi substantialiter validos. Primò, quia iuramentum, vt diximus, concurrat, auferendo impedimentum iuris, quo valor prohibebatur, ne inesset cõtractui alioquin de se capaci obligandi: ablato ergo impedimento hoc, ex cõtractu ipso pullulat obligatio. Secundò, quia contractum esse validum substantialiter, & in se, nihil est aliud, nisi, quod ex ipso oriatur obligatio iustitiæ, per hoc enim definitur essentia contractus in communi, vt supra vidimus: posito autem iuramento, ex contractu illo oritur obligatio iustitiæ, tum quia si ex illo non oritur, falsum est quod supponitur, habere eosdem effectus quos habuisset, si esset validus: vnus enim, & præcipuus effectus contractus validi est, obligare ex

E 2 iustitia

iustitia: Tum etiam quia obligatio illa ex *iustitia* non potest oriri formaliter, & immediatè ex iuramento, quia iuramentum, vt iuramentum solùm obligat ex religione; ergo si oritur obligatio *iustitiæ*, debet oriri ex ipso contractu, cui propter iuramentum restitutus est suus valor, & virtus ad obligandum ex *iustitia*, non est ergo negandum; quod contractus in se ipso, & formaliter fiat validus, & non solùm quoad effectus, & æquiuvalenter.

211.

Quarta difficultas est, quale debèat esse iuramentum ad hoc, vt possit confirmare contractum. Certum videtur, non sufficere iuramentum solùm de præsentì, quo iures, te vendere, te donare, te promittere. Ita Lessius di. dub. 7. n. 56. & alij, quos refert, & sequitur Sanch. d. c. 12. n. 16. quia ad veritatem huius iuramenti sufficit, te nunc, quantum est ex te, habere animum vendendi, donandi, promittendi, qui animus non tollit, quod contractus postea reuocari possit, vel quod irritus sit. Requiritur ergo iuramentum de futuro, de quo rursus aliqui dicunt, debere esse iuramentum reflexum; nam si solùm promittas cum iuramento, te soluturum, vel traditurum rem, vel pecuniam, satisfacis huic iuramento momentanea solutione, nec illud iuramentum firmat contractum: debes ergo iurare, te nunquam reuocaturum, vel acturum contra promissionem præsentem. Ita Less. vbi supra, & late Suar. d. c. 29. n. 3. & 4. ducti suo fundamento supra relato, quod iuramentum debet cadere supra promissionem aliquam, quæ non sit iure positio irrita. Vnde idem Suar. n. 22. & 23. infert, non posse iuramento confirmari promissionem non reuocandi testamentum, vel instituendi aliquem hæredem, quia in his non potest cadere iuramentum supra promissionem aliquam reflexam, quæ non includatur in ipsa directâ, quæ erat irrita; nam ipsa promissio non reuocandi testamentum continet promissionem non contraueniendi, & promissio instituendi hæredem continet promissionem non retractandi, alioquin nõ fuit ille efficaciter institutus hæres.

Nobis iuxta supra dicta, dicendum est, ad plenam, & solidam confirmationem contractus requiri quidem promissionem iuramentum non retractandi, quando hæc non includitur in ipsa promissione, vel contractu directo, vt in promissione soluendi non includitur promissio non repetendi, quare si non adfit secunda promissio iurata, solutio poterit reuocari. Quando verò promissio non reuocandi includitur in ipso contractu, vel in ipsa promissione directâ, vt contingit in promissione non reuocandi testamentum, vel instituendi aliquem hæredem, sufficit iurare ipsam promissionem directam, vt ipsa valida, & firma maneat, vt probat bene Sanch. n. 19. & sequentibus, quia cum dixerimus, iuramento confirmari etiam contractum inualidum, super quem cadit, non est cur talis promissio non possit ex iuramento suprascripto valorem, & firmitatem accipere, etiam si nulla alia promissio reflexa addi possit, quæ non contineatur in ipsa directâ.

212.

Aduerte item, iuramentum hanc vim habere; licet fiat per procuratorem, quem tamen non sufficit habere mandatum ad contrahendum, nisi specialiter habeat mandatum ad iurandum, imò licet minor dederit mandatum ad iurandum, si tamen hoc ipsum mandatum non iurauit, poterit postea petere restitutionem aduersus hoc mandatum: si eo lædatur, quia hoc non iurauit: sicut licet iurasset mandatum, id non sufficit, si non dedit mandatum speciale ad iurandum, vt cum aliis, quos affert, obseruat Sanchez num. 24. & 25.

213.

Quinta difficultas est, an iuramenta sola pube-

rum, an verò etiam impuberum habeant hanc vim confirmandi contractum. Multi dicunt sufficere, si iurans pubertati proximus sit: dicitur autem in hac materia pubertati proximus masculus annum decimum cum dimidio excedens, fœmina verò excedens dimidium supra nonum, ita Bart. Paul. Ias. Abb. & alij plures, quos refert Sanch. lib. 6. de matrim. disp. 38. n. 15. dicens, illam sententiam probabilem esse. Primò, quia si iuret sponsalia, obligatur, vt constat ex cap. ex litteris 1. de sponsalibus. Secundò, quia peccando, & peierando potest se diabolo obligare, vt constat ex cap. 1. de delictis puerorum: Ergo potest se Deo per iuramentum obligare. Verum vtrumque hoc argumentum nimium probat, nam probaret, etiam post septennium posse impuberem contractum iuramento confirmare. Nam sponsalia etiam sine iuramento post septennium contracta obligant, imò & ante septennium, si malitia suppleat ætatem, vt cum aliis probat Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 16. nec in illo cap. ex litteris, petitur, quod sit pubertati proximus, sed quod intelligat id, quod agitur. Rursus, quia post septennium regulariter potest puer peccare mortaliter, & se diabolo obligare: Ergo eodem modo posset contractu obligari adhibito iuramento.

214.

Verius ergo est, requiri pubertatem, vt iuramentum confirmet contractum, prout docent Bald. Alciat. Menoch. Couar. & alij multi, quos refert, & sequitur idem Sanchez num. 16. Quia in dicta Authentica *Sacramenta puberum*, C. si aduers. vendit. expressè confertur hæc virtus iuramento in contractibus puberum: neque in iure canonico extenditur alicubi ad contractus impuberum; omnes enim contractus, de quibus fit mentio in supra citatis iuribus canonicis, facti erant post pubertatem, nec reperitur correctum esse quoad hoc ius ciuile: non est ergo vnde contractibus ante pubertatem factis restituta sit firmitas, vel valor, quem antea non haberent, propter iusiurandum superadditum.

215.

Ad argumenta itaque contraria omnes respondere debent. Ad primum, non bene argui à sponsalibus ad alios contractus, cum sponsalia post septennium etiam sine iuramento valeant, quod nemo concedet in aliis contractibus. Ratio autem esse potest, quia sicut matrimonium est actus naturæ, & idè quoad eius valorem, non subditur filius voluntati, aut potestati parentum; sic sponsalia, quæ ad matrimonium ordinantur, participant eandem independentiam, & in illis potest filius seipsum regere independentè à parentibus vel tutoribus, in ordine, autem ad alios contractus subditur alienæ gubernationi propter defectum ætatis, & ideo leges eiusmodi contractus infirmarunt, nec vnquam ante pubertatem firmitatem illis reddiderunt propter iuramentum adhibitum. Vnde ad secundum dicitur, leges humanas non potuisse infirmare voluntatem pueri ad peccandum, ad quod sufficit libertas naturalis sine ciuili; potuisse tamen eam infirmare ad alios contractus, & obligationes subeundas, & ita de facto fecisse, neque illam facultatem vnquam impuberi restituisse, sed solùm puberi, quando interuenit iuramentum.

216.

Obligabit tamen iuramentum illud non ex *iustitia*, sed ex religione, donec relaxetur, vt fatetur Sanchez ibi n. 17. quod ego intelligo verum, etiam si iurans non esset pubertati proximus, cum adhuc sit capax adhibendi Deum in testem, & debeat perituri vitare: Si autem impubes iurauit, se non reuocaturum contractum, quem post pubertatem inhibet, & pubes factus contractum facit sine iuramento

to

to, contractus ille non confirmatur iuramento ante pubertatem facto, quia ea virtus solum datur iuramento puberis in sensu composito, hoc est, facto à pubere, vt constat ex dicta Auth. *Sacramenta puberum*, vbi pubertas non solum coniungitur cum contractu, sed cum ipso iuramento, si verò è contra factus est contractus ab impubere, & postea pubes factus iuret, aliqui dicunt, non confirmari contractum, quia vtrumque debet in pubertate fieri, contractus, & iuramentum. Hoc tamen meritò reprobat Sanch. lib. 4. in Decalog. c. 11. n. 28. cum Gregor. Lop. leg. 6. tit. 19. partit. 6. quia pubes iurans contractum, censetur denuò illum approbare, & quasi de nouo contrahere. Denique non requiritur, quod pubes iurans sciat, se sine iuramento habere beneficium restitutionis, quo se per iuramentum priuat, vt cum Bart. & aliis notat Sanchez ibi num. 29. contra aliquos oppositum sentientes.

217. Sexta difficultas principalis est, an iuramentum confirmare possit contractum, quando contractus ipse, vel id, quod promittitur, est contra aliud iuramentum antea factum, quod idem quæri potest, quando ipsum saltem iuramentum est contra anterius iuramentum, quo promiseras, te non iuraturum in contractu, vel promissione. Et quidem supponitur, vt certum apud omnes, si actus, ad quem non faciendum te obligasti iuramento, secluso hoc iuramento, fuisset validus, validum etiam esse, non obstante periurio, quod committis postea faciendo illum actum contra primum iuramentum. Verbi gratia, si iurasti ducere hanc sceminam, & postea ducis aliam, validè contrahis matrimonium, licet periurium committas, vt constat ex c. *sciu*, de sponsalibus: videatur Lessius dict. dub. 7. n. 57. qui plura exempla affert, & Sanch. c. 12. n. 31. qui his ferè verbis hanc regulam statuunt. Sed nisi aliis verbis statuatur, non potest, nisi fallor, esse vniuersaliter vera. Potest enim contingere, vt si iuramentum non præcessisset, actus subsequens esset validus, qui tamen nunc inualidus sit, eo quod iuramentum præcessit non faciendi, exemplum esse potest, si pubes, cuius venditio sine curatore esset inualida, vendat cum iuramento non contraueniendi venditioni, venditio fit valida ratione iuramenti, vt vidimus: quare si tradita re illa emptori, minor factus iam maior tentaret rem eandem alteri vendere, etiam cum iuramento, venditio secunda esset inualida, nimirum de re non sua. Ecce venditio secunda secundum se fuisset valida, si non præcessisset in prima venditione iuramentum non contraueniendi illi, quia ablato illo iuramento, prima venditio fuisset inualida, & per consequens eadem res potuisset postea iterum vendi: nunc autem est inualida secunda venditio, quia præcessit iuramentum non faciendi iterum, nec contraueniendi primæ venditioni, per quod iuramentum valida fuit prima venditio.

218. Aliis ergo verbis eadem regula concipi potest, vt vera vniuersaliter sit, quod scilicet ratione iuramenti præcedentis contrarij actus, contrarius subsequens, qui alioquin validus esset, non sit inualidus præcisè, & immediatè propter periurium in eo commissum: Nam in exemplo à nobis adducto venditio secunda non ideò est inualida, quia in ea committitur periurium contraueniendo priori venditioni, sed quia venditur res aliena, & quæ iam non est sub dominio venditoris, & licet hoc ipsum prouenerit ex iuramento prius facto, sine quo prior venditio fuisset inualida: hoc tamen remotè se habet: ratio autem proxima, quare secunda venditio non valeat, non est periurium, sed carentia dominij requisiti ad

Joan. de Lugo de Inst. & Iure. Pars I I.

vendendum, quod si non deesset, periurium solum non impediret valorem secundæ venditionis.

219. Aliqui hanc regulam limitant, vt non procedat in actibus spiritualibus: hi enim facti contra prius iuramentum validi non sunt. Ita Innocent. Hostien. Dec. Tusch. & alij plures, quos affert Sanchez n. 33. Quorum fundamentum totum sumitur ex cap. *dilecto*, de præbendis, vbi videtur supponi electionem canonici factam à Capitulo contra statutum ab ipso factum, & iuratum non eligedi, esse nullam, & irritam, sicut si fieret contra statutum Sedis Apostolicæ.

Communis tamen sententia hanc differentiam reiicit, & meritò, cum nulla sit eius ratio. Hanc tenent Ioan. Andr. Abbas, Azor. & Suarez, cum aliis multis, quos affert, & sequitur Sanchez ibi, & probari potest in absolutione non solum sacramentali, sed etiam à censuris, quam licet aliquis iurasset non dare, postea tamen validè illam conferret, licet fortasse aliquando non licitè, & sic de aliis actibus spiritualibus. Ad dictum verò textum in cap. *dilecto*, aliqui dicunt, ibi non dici, electionem sequentem esse irritam, sed illicitam. Ita Lessius cum aliis n. 57. sed non esset ad rem, quia in eo textu agebatur de probanda inualiditate electionis. Melius ergo alij dicunt, circa illam partem allegationis nihil fuisse à Papa definitum, sed fuisse quandam allegationem procuratoris, imò nec allegationem, sed limitationem suæ allegationis, cum enim procurator intenderet, non potuisse diuidi vnam præbendam vacantem inter duos, itavt duo eius intuitu eligerentur canonici, inter alia allegavit, Canonicos id non posse facere, quia licet ij, ad quos pertinet electio, possint aliquando nouum quoddam ius spirituale creare, (nisi forte statim aliquod obuiaret, quod est iuramento firmatum, vel cui Sedis Apostolica confirmatio accessisset huiusmodi clausula prohibitionis adiecta, vt si quidquam contra id fieret, non valeret) de facto tamen non habuerunt talem intentionem augendi numerum, creando quoddam ius spirituale nouum, sed diuidendo vnam præbendam quod facere non potuerunt, vbi vides doctrinam illam, nec esse Pontificis, nec esse allegationem, cui subsequens Pontificis sententia inuitatur, sed fuisse limitationem quandam à procuratore additam suæ allegationi, de cuius veritate non erat curandum, præsertim cum in aliquo casu vera esse posset, si debito sensu intelligeretur. Ex illis ergo verbis procuratoris ad maiorem cautelam additis, nihil potest pro illa sententia deduci.

220. His ergo suppositis, dubium est, an quando subsequens actus iuramento munitus, esset secundum se irritus, reddatur validus propter iuramentum, si tamen sit contra prius iuramentum illius actus, non faciendi verbi gratia, si vxor prius iurauit non alienare fundum dotalem, & postea illum alienauit cum iuramento, per quod alienatio fundi dotalis confirmari potest, an non obstante priori iuramento contrario, valida sit, & firma alienatio propter subsequens iuramentum. Prima sententia negat, secundam promissionem iuramento confirmari, quam tenet Lessius dict. dub. 7. num. 58. & Sanch. multis citatis, lib. 6. de matrim. disp. 13. num. 2. & lib. 4. in Decalog. dict. cap. 12. num. 38. qui reiectis aliis rationibus, eam probat, quia stante priori iuramento, illud secundum est periurium, per illud enim violatur primum iuramentum; non potest autem iuramentum esse vinculum iniquitatis, ergo secundum iuramentum non potest obligare, nec credi potest, quod iuramentum illud secundum, in quo committitur periurium, confirmet contractum de

E 3 se

se inualidum. Hanc sententiam aliqui variè limitant, quas tamen limitationes examinat, & reiicit sigillatim Sanch. dict. cap. 12. n. 39.

221.

Secunda sententia dicit, secundo iuramento posse confirmari contractum de se inualidum. Hanc tenent alij, quos affert Sanchez ibi num. 37. & quos sequitur Suar. lib. 2. de iuramento, cap. 30. à num. 4. licet contrariam probabilem existimet, sicut & Sanchez hanc etiam satis probabilem esse fateatur, & mihi etiam hæc secunda magis placet, regulariter saltem loquendo. Pro cuius explicatione aduerto, ad iudicandum de valore iuramenti, non esse considerandum, an ipsum iuramentum in se sit peccatum, & actus vitiosus, sed an id, quod iuratur, sit malum, & vitiosum; potest enim contingere, quod iuramentum in se sit malum, & peccatum, & tamen sit validum, & obligatorium, quia id quod iuratur, bonum est, vel potest sine peccato obseruari, ut pro certo supponit, & probat idem Sanchez lib. 3. c. 9. n. 22. Quod manifestè constat in voto, in quo contingere potest, quod actus ipse vouendi sit peccaminosus, & tamen votum obliget, quia est de re bona, verbi gratia, si aliquis contra prohibitionem Pontificis non irritantem, sed prohibentem, faciat professionem in religione, professio est illicita, & peccatum mortale, & tamen vota religiosa sunt valida, & obligant. Sic ergo iuramentum potest in se cum peccato fieri, & tamen obligare, & valere, quia id quod iuramento promittitur, non est peccatum.

222.

Quo supposito, explicandum rursus est axioma illud, cui innititur Sanch. *iuramentum non est vinculum iniquitatis*: quod quidem in bono, & proprio sensu verissimum est. Sensus autem non est, quod iuramentum non est vinculum, nec ligat, quando in se iniquum est, & cum iniquitate iuratur, hoc enim est falsum, ut vidimus, sed sensus proprius illius axiomatis est, quod iuramentum non est vinculum iniquitatis, hoc est, non ligat, nec obligat ad iniquitatem, quare vno verbo, iuramentum iniquum obiectiue non est validum, nec obligat: iuramentum autem iniquum solum subiectiue, id est, quod in se est illicitum, & turpe, validum esse potest, & obligare. Ex quibus probari potest iam nostra sententia, & dissolui fundamentum contrarium: quia in casu nostro, si res attentè consideretur, iuramentum secundum, licet in se sit peccatum, non tamen habet pro obiecto iurato aliquod peccatum: nam id, quod per secundum iuramentum promittitur, & iuratur, solum est, non contrauenire tali donationi, vel alienationi factæ contra primum iuramentum. Fateor itaque ipsam donationem, vel alienationem esse illicitam, cum sit directè opposita primo iuramento; hoc tamen, quod est non contrauenire, vel reclamare contra hanc alienationem, non opponitur primo iuramento; per illud enim non fuit promissum reclamare, sed non alienare, non donare, & cætera. Violato ergo semel primo iuramento, non est peccatum non reclamare, quod solum est quod iuratur per secundum iuramentum: quare illa duo iuramenta non sunt contraria obiectiue, quia obiectum secundi non opponitur obiecto primi, sed secundum iuramentum contrariatur primo subiectiue, quatenus ipsum iurare, & obligare se, opponitur obiecto prioris iuramenti, quod obligabat ad non iurandum postea de non reclamando, non tamen ad reclamandum, vel contraueniendum secundo contractui, etiam illicitè factò. Vnde erit quæstio de nomine, an secundum iuramentum dicendum sit periurium: Nam si periurium est iuramentum falsum, secundum iuramentum non est propriè periurium, quia per illud

non iuratur falsum, sed per illud fit, quod prius iuramentum fuerit periurium. Sicut si iuramento te obligasti ad non iurandum etiam verum sine necessitate, & postea sine necessitate affirmas cum iuramento aliquod verum, secundum iuramentum non erit propriè periurium, cum per illud non iures nisi verum, complet tamen malitiam periurij, faciendo, quod prius iuramentum fuerit periurium. Si tamen velis, quod secundum iuramentum contra primum non alienandi dici debeat periurium, fatendum erit, quod iuramentum de re bona, quale est illud, potest obligare, & valere, licet afferat malitiam periurij contra primum, sicut votum illicitè emissum contra votum non vouendi, erit quidem in se sacrilegium, cum sit violatio prioris voti, obligabit tamen, & valebit, si sit de re de se bona.

223.

Huic nostræ rationi videretur tacitè occurrere Sanchez dicens, secundum iuramentum in casu nostro non valere, quia id, quod promittitur, reuera est contra id, quod per primum iuramentum promissum fuerat; nam priori iuramento promiseras non celebrare talem contractum, supposita enim nullitate illius contractus, iuramentum illius non celebrandi æquiualeat iuramento nullo modo habendi rati: ac iuramentum non reuocandi est iuramentum habendi rati, ac perinde est periurium contra prius iuramentum. Hæc tamen responsio ex dictis reiicitur, quia priori iuramento solum te obligasti ad non alienandum, nec faciendum talem contractum validum, atque idè implicitè ad non faciendum id, per quod contractus ille possit reddi validus: illud ergo solum erit contra prius iuramentum, per quod talis contractus celebratur, vel redditur validus. Videndum itaque est, quid sit illud, per quod alienatio fit valida, an per ipsummet iuramentum posterius non reuocandi, an per ipsamet non reuocationem postea consequutam. Certum autem est, quod alienatio, vel non est valida, vel si est valida id habet antecederet ad non reuocationem; quia non reuocatio consequuta, non facit, quod contractus fuerit, vel non fuerit validus. Prius ergo iuramentum non fuit etiam implicitè de non reuocando, sed de non se obligando per iuramentum posterius ad non reuocandum, tunc ergo solum frangitur prius iuramentum, quando ponitur secundum iuramentum non reuocandi, non quando postea ponitur non reuocatio, per quam non accipit valorem contractus, sed supponitur iam antecederet validus, vel inualidus, & per consequens negatio reuocationis, quæ sola est obiectum posterioris iuramenti, non est contra id, quod explicitè, vel implicitè promissum fuerat in primo iuramento.

224.

Aliter respondere videretur Lessius num. 59. dicens, priori iuramento opponi posterius non reuocandi, qui enim iurauit non alienare, ex vi huius iuramenti tenetur reuocare alienationem, si potest, vnde si postea iuret, se eam non reuocaturum, cum tamen potestatem habeat reuocandi, facit contra prius iuramentum, & ita committet peccatum, non solum donando contra prius iuramentum, sed etiam iurando non reuocare. Hæc Lessius, in quibus adhuc obscurè loquitur: non enim explicat, an ipsum solum iuramentum posterius sit peccatum, & opponatur priori iuramento, an etiam id, quod iuratur, nempe non reuocare. Nam si primum solum dicat, iam ostendimus, ex hoc non fieri secundum iuramentum inualidum, sed illicitum: Nam ad eius valorem sufficit si id, quod iuratur licitum sit. Si verò velit, id etiam quod iuratur, esse contra prius iuramentum; nempe non reuocare, priora eius verba

verba indicant, eo quod, qui tenetur non alienare, tenetur etiam reuocare alienationem, si potest; hoc inquam, difficile est, nec videtur in rigore verum. Nam qui sub iuramento solum promisit non alienare, id solum sibi videtur reddere illicitum, in quo formaliter alienatio consistit: hæc autem non fit per non reuocationem sequentem, sed per contractum præcedentem; quo sub iuramento se obligat ad non reuocandum: quare negatio sequens reuocationis, non est alienatio, sed effectus alienationis præcedentis: totum ergo peccatum est in ipso contractu, & iuramento posteriori, non in effectu, qui ex ipso consequitur, atque ideo posterius iuramentum non habet pro obiecto iurato aliquod peccatum, vel aliquid prohibitum ex vi prioris iuramenti, quia non reuocare nullo modo est alienare, sed supponit alienationem factam. Imò licet adhuc posset reuocari alienatio illicitè facta contra prius iuramentum, non video, quomodo ex priori iuramento teneretur ad illam reuocandam, obligaretur quidem ad reuocandum, si prius iuramentum fuisset simul non alienandi, & reuocandi etiam alienatione: quando verò iuramentum fuit solum non alienandi non videtur obligare ad reuocandam alienationem semel factam, etiam si reuocabilis esset. Sicut si voto, vel iuramento te obligasses ad non contrahendum matrimonium, peccas quidem illud contrahendo non tamen obligaris postea ex voto, vel iuramento facto ad dissoluendum matrimonium illud, etiam si id fieri possit per professionem religiosam, antequam consummetur, ut cum aliis probat latè Sanchez lib. 9. de matrim. disput. 3. 4. num. 3. & lib. 4. in decalog. cap. 21. num. 12. Similiter ergo non tenetur ex iuramento priori contractum dissoluere, postquam factus est, aliud enim est non contrahere, ad quod solum se obligauit, aliud est contractum dissoluere, vel reuocare, ad quod non se obligauit, ut sæpe diximus.

225. Septima difficultas principalis est, quæ regula sit ad dignoscendum, quando contractus de se inualidus confirmetur iuramento. Less. num. 56. reprobatis aliquibus iuris peritorum regulis, has duas assignat. Prima est: quando actus iure naturæ est irritus, vel irritari potest, non confirmatur iuramento, quamuis iuramentum obseruandum sit, si id quod promittitur, non est illicitum. Secunda est, quando actus talis est, ut ipse, vel promissio eius ratificandi, vel non reuocandi, induceret obligationem naturalem, confirmatur iuramento, etiam si aliàs iure ciuili sit irritus, vel reuocabilis, modo vis, vel fraus non intercesserit, si verò nec ipse actus, nec promissio illa inducat ullam obligationem, ne naturalem quidem, vel si vis, aut fraus intercesserit, non confirmatur iuramento; est tamen iuramentum seruandum, nisi relaxetur. Hanc tamen secundam regulam iam reiecimus, & diximus, posse iuramento confirmari etiam contractum, qui sine iuramento est iure humano ita irritus ut nec obligationem naturalem producat, dum tamen aptus sit ex se ad illam producendam, nisi ius posituum resisteret.

226. Melius ergo Sanchez dicto cap. 22. num. 42. & sequentibus vnicam regulam vniuersalem statuit, quæ talis est. Quoties iuramentum absque peccato seruari potest, nec turpitudine inuenitur ex parte eius, in cuius fauorem iuratur, & promittitur explicitè, vel implicitè non reuocare contractum, toties iuramentum contractum confirmat. Quam regulam bene probat, & colligit ex variis legibus canonicis, & ciuilibus: non potest autem melius explicari quam si eam ad varia contractuum genera in particulari applicemus.

227. Primò ergo ex regula hac inferitur, quomodo vera sit regula illa multorum non confirmari iuramento contractus illos, qui primariò prohibentur propter publicam vtilitatem, tunc enim non potest res promissa absque peccato seruari: secus quando primariò prohibentur propter priuatam contrahentis vtilitatem, & si secundariò ob bonum commune. Hanc regulam tradunt plures, quos refert, & sequitur Sanchez dicto libro 3. cap. 9. num. 34. & cap. 12. num. 43. & sequentibus. Dicunt autem, tunc legem primariò respicere vtilitatem priuatam, quando ex eius transgressione non læditur immediatè bonum commune, ut ex alienatione fundi dotalis, cum non magis Reipublicæ intersit, quod fundus maneat apud hunc, quam apud alium ciuem. Secus quado ex transgressione læditur immediatè bonum commune, ut cum prohibetur, ne equi vel arma, aut frumentum extrahatur.

Alij tamen hanc regulam reprobant, quia gratis dicitur iuramentum esse inualidum, si actus, super quem cadit, irritus sit ob fauorem publicum, cum non est peccatum. Ita Less. n. 55. Quod potest probari, quia aliqua videntur prohiberi ob vtilitatem priuatam, in quibus tamen iuramentum non confirmabit contractum, quia erit contra bonos mores, cum lex illa adhuc ad culpam obliget. Verbi gratia, lex præscribens certum numerum famulorum, ne herus multitudine, & numero nimio famulorum depauperetur: tunc enim conductio plurium famulorum, etiam cum iuramento non obligaret, & sic de aliis.

228. Distinguendum itaque existimo in vtriusque generis legibus, & attendendum, ut dixi, ad id, quod iuratur, an lex illud ita prohibuerit, ut id ipsum absque culpa fieri non possit: quod quia frequentius contingit, quando contractus est prohibitus propter bonum commune, quam quando prohibetur propter vtilitatem priuatam contrahentis, ideo frequenter illi priores non poterunt iuramento confirmari, licet posteriores frequenter possint. Aliquando ergo lex prohibet non solum contractum, sed etiam eius executionem, ut cum canonicis prohibetur donare absentibus distributiones, quo casu prohibentur omnia pacta, remissiones, solutiones, & cætera, quod quidem fit propter bonum publicum, & tradendam, & fouendam assistentiam in choro, quare quodlibet pactum contrarium, nullo modo iuramento confirmari posset, quia esset contra bonos mores, & de re illicita. Eiusmodi etiã sunt pacta simoniaca in materia beneficii, quibus etiam iuramentum nihil prodesset ad ea confirmanda. Aliquando verò prohibetur contractus, non tamen eius executio, ut quando prohibetur ludus, non tamen solutio, & tunc postquam aliquis amisit, poterit ex iuramento præcedenti obligari ad soluendum, & non repetendum. Aliquando prohibetur contractus, & exequutio, non tamen solutio, ut in casu posito conducere famulum supra numerum, vel eum etiam conductum retinere: postquam verò retentus est, & famulatum præstitit, debetur ei merces pro præterito obsequio. Attendendum ergo semper est ad id, quod per legem prohibitum est, illud enim iuramento promitti non potest: quando verò id, quod iuratur, prohibitum non est, siue prohibitio facta fuerit ob bonum publicum, siue ob bonum priuatum, iuramentum obligabit, & ex hoc capite non est, cur non possit confirmare contractum.

Inferitur secundò, confirmari posse iuramento contractum minoris de re mobili sine auctoritate curatoris, donationem inter patrem, & filium nondum emancipatum, & inter virum & vxorem promissionem

missionem soluendi, & non repetendi, quod credito, vel ludo vetito amissum est, fideiussionem mulieris factam instrumento publico. In his conuenit etiam Less. num. 56. quia inducunt obligationem naturalem: Nos autem dicimus, quia sine peccato seruari potest, quod promittitur, & iuramentum non est iure factum irritum: Negat autem idem Lessius, parere obligationem naturalem contractum minoris alienaris rem immobilem, vel mobilem, quæ seruando seruari poterat absque auctoritate iudicis; fideiussionem mulieris sine iuris solemnitate, renuntiationem futuræ successione in paterna hæreditate, alienationem fundi dotalis, aut rei donatæ propter nuptias absque iudicis auctoritate, promissionem instituendi hunc hæredem, promissionem non reuocandi testamentum, promissionem soluendi pœnam, si testamentum mutetur, donationem factam absque insinuatione ultra 500. solidos, donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum, promissionem pœnæ sponsalibus adiectæ: in his tamen, quia promissio addita non reuocandi inducit obligationem naturalem, promissio hæc poterit iuramento confirmari. Secus verò dicit de contractu pupilli etiam pubertati proximi, de contractu prodigi, cui datus est curator, quia ibi nulla promissio interuenit, quæ inducat obligationem naturalem. Sed iuxta nostra principia dicendum est, si ij contractus non firman- tur iuramento, ideo esse quia lex aliquando negauit, vel non dedit hanc virtutem iuramento in eo casu, vt de impubere probauimus supra, & de prodigo probat Sanchez lib. 6. de matrimonio, disputatio. 38. num. 20. in prima confirmatione ad tertium argum. & num. 27.

230.

Secunda conditio, vt iuramentum confirmet contractum, est quod nulla appareat turpitudine ex parte eius, cui iuramentum seruandum est, & ideo promissio cum iuramento soluendi vsuras non obligat ex iustitia, sed solum ex religione: quod idem est de iuramento metu, aut dolo extorto. Ratio autem est, quia non potest creditor ius acquirere iustitiæ ad id, quod ex eadem iustitia tenetur non accipere, & acceptum restituere: non ergo potest iuramentum hunc valorem contractui tribue: in iis casibus. Aliam rationem affert Sanchez dicto cap. 12. num. 51. quia nimirum, cum vis hæc confirmandi contractum insit iuramento ex iure humano, non est credendum, velle ius fauere turpitudini creditoris, in cuius fauorem confirmatio hæc cederet. Sed hæc ratio non videtur stare posse cum doctrina, quam ipsemet postea num. 53. refert ex Couarrub. de pactis 2. part. §. 3. num. 1. & num. 4. vers. *Ego verò*: & Guttier. de iuram. 1. par. quæst. 4. num. 3. vers. *in eo etiam*, dicentibus, iuramentum confirmare contractum, quando licet iniquè contraxisset is, cui iuratur, non tamen iniquè accipit, quam doctrinam ipse Sanchez approbare videtur. Quo casu videtur lex fauere creditori turpiter contrahenti, in cuius fauorem cedit illa confirmatio contractus per iuramentum: melior ergo videtur esse ratio, quam attulimus.

231.

Dubitatur tamen, an hæc turpitudine impediens confirmationem contractus debeat esse talis, qua non solum turpiter accipiatur, sed etiam turpiter retineatur, quod soluitur, vt contingit in vsurario, & in extorquente iuramentum per vim, aut fraudem: an verò sufficiat turpitudine in accipiendo, licet ea non sit in retinendo acceptum. Aliqui dicunt, non esse talem turpitudinem, quando non est obligatio restituendi semel acceptum. Ita videtur sentire Molina 1. tom. disp. 149. col. 2. vers. *Quatuor iuribus*, & disp. 150. col. 2. & tom. 2. disp. 515. col. 4. vers. *Verum*

autem & Angel. in leg. *si quis pro eo* in princip. num. 7. & 9. ff. de fideiussor. Alij autem dicunt, sufficere ad impediendum hunc effectum, quod sit turpitudine in acceptione, licet non sit in retentione, quam sententiam sequitur & probat Sanchez dicto num. 53. quia cum peccet creditor in ipso actu, quo implendum est iuramentum, non intendit ius dare vires iuramento ad confirmandum eum actum turpem, ne illi turpitudini fauere videatur.

232.

Ego existimo in primis ad hunc effectum impediendum non sufficere turpitudinem, quæ non contineat malitiam iniustitiæ contra ipsum iurantem, licet Sanchez generaliter videatur loqui dicens, non confirmari contractum iuramento, quoties is, in cuius fauorem iuratur peccat in acceptione rei promissæ. Ratio autem est, quia leges, & iura solum afferunt exempla vsurarij, & eius, qui vi aut dolo extorquet iuramentum, quando negant confirmari contractum: in quibus casibus certum est interuenire turpitudinem contra iustitiam. Deinde quia, cum leges hanc vim confirmandi contractum concedant, propter reuerentiam iuramenti, & hæc eadem sit, quando contrahens peccat, ac quando non peccat, non est, cur in vtroque casu non concedatur. Quando autem peccat contra iustitiam, erat ratio clara, quam adduximus, quia scilicet tunc contrahens non poterat ratione iniuriæ ius sibi vllum ex contractu acquirere, vt vidimus, quæ ratio non procedit, quando peccatur contra aliam virtutem: quare Molina supra dixit, hanc turpitudinem contingere, quando accipiens tenetur restituere.

233.

Vnde consequenter dico, difficile posse contingere, quod is, qui rem sub iuramento promissam accipit, peccet peccato iniustitiæ contra iurantem in ipsa acceptione, & non teneatur etiam ex iustitia ad restituendum, & per consequens non peccet etiam retinendo, iniusta enim acceptio affert secum hanc obligationem restituendi, & resarciendi damnum illatum: quare si intercessit turpitudine iniustitiæ in acceptione, interueniet etiam in retentione, atque ideo nullum ius potuit per iuramentum acquirere ad retinendum id, quod ex iustitia debet reddere. Adde denique, si separari hæc possent, & posset iurans pati iniuriam in solutione, & non postea in retentione, tunc ad iudicandum, an iuramentum confirmaret contractum, considerandum esse, vt supra monuimus, quid sit illud, quod sub iuramento promissum est: si enim promissa est solutio, cum ad ipsam nullum ius habere posset creditor, quippe qui ex suppositione non potest eam iuste accipere, nullum ius ex iustitia ex iuramento poterit acquirere. Si verò non fuit sub iuramento solutio, sed solum non repetitio ex suppositione, quod etiam iniuste solutionem acceperit, dici fortasse posset, quod promissionem repetendi confirmari posset iuramento, quia supponitur, quod in retentione etiam ex suppositione iniustitiæ acceptionis nulla esset turpitudine illius, cui iuratur, sed casus, vt dixi, videtur repugnare; quia si acceptio fuit iniusta, ex ipsa videtur sequi obligatio ex iustitia ad restituendum acceptum, & per consequens retentio ipsa habebit turpitudinem contra iustitiam.

234.

Petes, an quando is, cui iuratur non peccat contra iustitiam in acceptione, vel retentione propter ignorantiam inuincibilem, atque ideo non interuenit iniuria formalis, sed materialis, possit promissio illa confirmari iuramento. Responderetur negatiue, quia adhuc militat eadem ratio, & licet creditor putet se posse acquirere verum ius, re tamen ipsa non potest illud acquirere, cum re ipsa sit iniusta acceptio, & reten

retentio, licet accipiens propter ignorantiam excusetur à culpa. Maior difficultas esse posset, quando ex parte eius, cui sub iuramento promittitur, nulla prorsus est turpitudine iniustitiæ, sed ex parte alterius qui eo nesciente, metu vel fraude extorsit iuramentum. Quo casu videri posset, non impediri virtutem iuramenti ad confirmandam promissionem, cum contrahens non teneatur ex iniuria restituere, vel damnum refarcire. Adhuc tamen eo casu dicendum est promissionem non confirmari iuramento, prout fatetur etiam Sanchez illo cap. 10. num. 54. Ratio autem esse debet, quia iura canonica, & ciuilia generaliter negant iuramento hanc virtutem, quoties metus, vel fraus intercessit, nec hoc restringunt ad iniuriam illius solum, cui iuratur: nolunt ergo illi contractui dare propter iuramentum maiorem valorem aut firmitatem, quam sine illo haberet, vnde cumque fraus, vel metus iniuste præcesserit.

235. Petes iterum, si à latronibus captus cogatur iurare, se non denunciaturum illos iudici, vel Ecclesiæ, an iuramentum illud valeat. Plures negant, quia est contra bonos mores, & contra bonum publicum. Ita S. Thomas 2. 2. quæst. 89. art. 7. ad 3. & in 3. dist. 39. quæst. 1. art. 1. quæstiuncula secunda in corpore. Caiet. dict. art. 7. Abulensis, Angelus, Syluester, Armilla, & alij, quos affert Sanchez lib. 3. in decalog. cap. 21. num. 12. ipse tamen cum Soto, & aliis merito distinguit: nam si esset obligatio sub præcepto denunciandi latrones illos, iuramentum non valeret, quia esset de re illicita: si autem, secluso eo iuramento, non esset obligatio illos denunciandi, iuramentum valeret, cum esset de re, quæ sine peccato impleri potest.

Addit tamen Sanchez num. 13. si metu mortis cogatur iurare, se illos non denunciaturum, etiam iuridicè interrogatum, non peccare id iurando, quia cum vitæ periculo nemo tenetur iudici iuridicè aliàs interroganti respondere. Quod quidem difficile est, quia in hoc etiam casu promittitur cum iuramento aliquid, quod sine peccato fieri non potest. Quamuis enim metus, & periculum mortis excuset regulariter à respondendo iudici, in hoc tamen casu quando iudex postea interrogat, nullum mortis periculum est, cum iam sit in tuto, qui interrogatur: Ergo secluso iuramento, tenebatur hic & nunc respondere: metus autem mortis præcedens non excusat à respondendo postea, cum iam omnino cessarit illud periculum, quod excusare poterat. Sicut si ob metum mortis iurasses alicui comedere carnes toto hoc anno diebus prohibitis, certum est, quod postea, cessante metu non deberes, nec posses illud iuramentum seruare, quia licet durante metu possis id facere, si non inferretur metus, & exigeretur in odium, & contemptum religionis: cessante tamen metu, eo ipso cessabat ratio excusans ab obseruatione præcepti ecclesiastici, quare promissio talis esus ponendi post ablatum metum esset promissio rei illicitæ. Melius ergo Sotus, lib. 8. de iust. quæst. 1. art. 7. ad 3. in 3. membro. Manuel punct. 1. tom. summæ in 2. editione. c. 192. num. 2. & Aragon. 2. 2. quæst. 89. art. 7. circa solutionem ad 3. in fine, dixerunt id iuramentum illicitum esse. Posset itaque ille iurare cum æquiocatione ad decipiendos eos, non tamen posset promittere in sensu latronum, & multò minus deberet, aut posset postea illud implere, etiam si licitè, vel illicitè ex animo iurasset.

236. Octaua difficultas esse potest, an sicut non obligat ex iustitia, sed ex sola religione iuramentum propter turpitudinem iniustitiæ ex parte creditoris, quæ sit in re promissa, sic etiam non obliget ex iustitia,

quando in creditore est turpitudine ingratiitudinis. Verbi gratia, si iurasti te non reuocaturum donationem etiam ob ingratiitudinem donatarij, an posita ingratiitudine possis adhuc sine iniustitia reuocare donationem obrenta prius iuramenti relaxatione. Et quidem quando donatio sola iuratur, non explicando, non reuocandam etiam ob ingratiitudinem, reuocari poterit postea ob ingratiitudinem, vt cum alijs docet Molina tom. 2. disp. 28. col. 8. §. *dubium vltimus est*: neque necessaria erit tunc relaxatio iuramenti, quia sicut donatio imbibitam ex iure habet conditionem illam, nisi ingratiudo superueniat, sic & iuramentum censetur cum eadem conditione factum. Quando verò expressè iurasti non reuocare etiam ob ingratiitudinem, necessaria ad minus erit relaxatio iuramenti, quia cum possit illud absque peccato seruari, obligat adhuc saltem ex religione. Addit Molina ibi, & Sanchez dicto cap. 21. num. 26. posse Episcopum in pœnam ingratiitudinis relaxare iuramentum illud, quia donatarius se indignum reddit, cui iuramentum obseruetur, & tunc donatorem posse licitè agere ad reuocationem donationis ob ingratiitudinem: Alij tamen negant id iuramentum relaxari posse, cum per illud ius tertio sit acquisitum. Ita Gutierrez de iuram. 1. p. c. 10. n. 6.

Ego puto, Episcopum solum non posse, iudicem tamen sæcularem saltem simul cum Episcopo id posse. Pro quo aduerto, ratione ingratiitudinis non reuocari ipso facto donationem, sed reuocandam esse per sententiam iudicis in pœnam ex leg. finali C. de reuoc. donat. quare potuit huic iuri agendi in iudicio cedere donans, & dum iuramentum addidit, acquisitum est ius ex iustitia donatario, vt illa promissio non agendi obseruaretur. Episcopus ergo, & Prælati ecclesiastici, qui solum potest relaxare iuramentum, quatenus versatur circa Deum, non verò quatenus dedit ius ex iustitia alicui tertio, nõ poterit hoc ius auferre à donatario, neque etiam in pœnam, quia non spectat ad iudicem ecclesiasticum punire ingratiitudinem qualibet pœna temporali, sed moderata, & pœnis spiritualibus ad correctionem, sed ad iudicem sæcularem. Hic autem, esto, non possit relaxare iuramentum, quatenus versatur circa Deum & auferre vinculum religionis, de quo postea dicemus: poterit tamen in pœnam ingratiitudinis auferre illud ius, quod ex promissione habet donatarius, ne ageretur contra eum ob ingratiitudinem. Quia cum hæc ipsa cessio iuris agendi, & reuocandi fuerit quasi quædam donatio, & condonatio facta à donante, hæc ipsa cessio, & condonatio, poterit à iudice reuocari in pœnam ingratiitudinis subsequens, cum lex generaliter concedat facultatem reuocandi omnem prorsus donationem gratuitam, in pœnam ingratiitudinis sequens. Poterit ergo donator, non obstante illo iuramento, recurrere ad iudicem sæcularem, vt ob ingratiitudinem reuocet illam reflexam obligationem iustitiæ, qua se obligauerat ad non agendum: (hanc enim secundam cessionem non confirmauerat iuramento reflexo non agendi contra illam, vel si illam etiam confirmauerat iuramento, potest petere reuocationem illius tertie cessionis reflexæ, vel vltimæ) & postea obrenta à iudice Ecclesiastico relaxatione iuramenti de non agendo, agere coram iudice sæculari de reuocatione donationis ob ingratiitudinem, non obstante iuramento.

237. Nona difficultas principalis est, ad quem pertineat prædicta iuramenta relaxare, quando nimirum non afferunt obligationem iustitiæ, sed solum vinculum religionis, an ad solum prælatum Ecclesiasticum, an etiam ad potestatem sæcularem. Certum est, posse

posse iudicem cogere subditum ad condonandam iuramenti obligationem, quando iniuriam continet, & ipse tenetur restituere, & res promissa pertinet ad eius forum, & de his certò constat, vt multis relatis probat Sanchez lib. 1. de marrim. disp. 32. n. 18. & dicto. cap. 22. num. 1. an verò possit relaxare iuramentum. Prima sententia concedit, posse id facere potestatem sæcularem, quando res promissa pertinet ad forum sæculare, & res agitur inter laicos: ita Molina tom. 1. disp. 149. §. dixi deinde. Raphaël de la Torre Dominicanus tom. 2. de religione quæst. 89. art. 9. dub. 5. Layman. lib. 4. tract. 3. cap. 11. num. 10. & alij, quos affert Diana tom. 1. tract. 2. de immunit. ecclesiast. resolut. 114. quam sententiam cum aliqua explicatione amplectitur Sanchez dicto lib. 3. c. 22. num. 14. Probant primò, quia quando res iuramento promissa non transcendit naturalem, ac politicum reipublicæ sæcularis finem, causa iuramenti est mixti fori. Secundò, quia virtus religionis, & honor Deo debitus, quantum lumen naturale docet, non transcendit finem eiusdem politicæ rei publicæ. Tertio quia sicut sæculares subiacent potestati ecclesiasticæ quantum bonum spirituale, & finis supernaturalis exigit, & ideo possunt à Prælato relaxari eorum iuramenta: sic subiacent potestati laicæ quantum exigit bonum, & finis reipublicæ sæcularis. Ergo ea de causa poterit superior sæcularis relaxare hæc iuramenta. Secunda sententia id negat, quam tenent Felin. Couarr. Roland. & alij quos refert, & sequitur Barbosa leg. 1. par. 1. num. 77. ff. solut. marrim. Gutierrez. Alzebedo, Petr. de Ledesm. Azor & Manuel. quos affert Sanchez dicto cap. 22. num. 13. & sequitur Diana loco citato. Probant quia ea relaxatione tollitur spiritualis, ac diuina obligatio, cuius absolutio ad eam solam potestatem pertinet, ad quam cura religionis præcipue spectat, quæ est potestas ecclesiastica.

238.

Vtraque sententia aliquid veri habere videtur: Si enim sermo sit de propria relaxatione, hanc non videtur posse concedere potestas sæcularis: quia hoc possunt Prælati ecclesiastici ex potestate sibi à Christo tradita, ad soluendum & condonandum suo nomine ex causa iusta id quod Deo debetur; quæ potestas spiritualis est, vt constat. Si verò sermo sit de indirecta solutione; hæc videtur concedenda potestati sæculari, quæ quatenus continet voluntatem suorum subditorum, potest ex iusta causa eorum nomine præstare consensum, quem ipsi præstare tenebantur. Quando ergo alicui metu iniuste incusso, vel per iniuriam promissisti dare 100. potest proculdubio ille, cui promissisti, te ab hoc vinculo liberare, etiamsi iuraueris, quia promissio, & iuramentum continent conditionem implicitam, nisi is, cui promittitur, remiserit: quare sicut ipse subditus poterat consentire, vt non solueres; sic superior illius potest eius nomine concedere eandem facultatem, ne soluas, atque consequenter, & indirectè tollere obligationem iuramenti: ablata enim promissione, quam præscindendo à iuramento, potest superior laicus irritare, corrumpit obligatio iuramenti, quæ illi promissioni adhærebat. Sicut Ecclesia, licet non possit irritare, aut variare sacramentum sub ratione sacramenti, potuit tamen irritare contractum matrimonij clandestini in ratione contractus, & indirectè facere, quod non fieret sacramentum: sic superior laicus. Quam rationem significauit benè Sanchez cap. 22. num. 15.

239.

Vnde infero cum eodem primò, requiri ad hoc, quod ille, cui res promissa est cum iuramento, sit subditus eius, qui vinculum aufert, debet enim fieri per

potestatem, quam superior habet in subditi voluntatem supplendo eius consensum, seu consentiendo loco illius, & remittendo obligationem: non tamen requiritur, quod ille, qui iurauit, sit subditus. Quod intelligendum est, quando fieret per potestatem sæcularem: si enim fieret per potestatem spirituales, & ecclesiasticam circa subditos, non in temporalibus, sed in spiritualibus, requiritur è contra, quod fiat relaxatio à Prælato illius, qui iurauit, non illius, cui iuratum est, vt postea dicemus. Vnde si is, cui iuratum est, sit infidelis, solus superior eius temporalis, & non Prælatus potest iuramenti obligationem tollere per huiusmodi conditionem indirectam, quia Prælato spirituali nullo modo subditur voluntas infidelis; poterit tamen Prælatus ecclesiasticus per relaxationem directam tollere eiusmodi iuramentum, quo eius subditus fidelis infideli iurauit. Quo tamen casu cauendum est scandalum, quod aliquando apud infideles esse posset ex eo, quod iuramenta eis præstita non obseruentur, quod cedere posset in contemptum Christianæ religionis, vt si fidelis iurasset se soluturum pretium suæ redemptionis Turcis, qui hac spe eum dimittunt, vt cum Caiæ. & aliis multis monet Sanchez c. 21. n. 15.

240.

Infero secundò, hanc condonationem obligationis, si fiat propter iniuriam eius, cui iuratum est, posse fieri à iudice ordinario sæculari, ad quem spectat corrigere contractus, de quibus iudicat, eosque ad æquitatem reducere. Si verò fiat propter bonum commune, & non propter turpitudinem creditoris, debere fieri à supremo Principe, cui plenè subordinantur voluntates subditorum, & qui potest eorum loco consentire, quando id ad bonum commune spectat, vt notat Sanchez c. 22. n. 18.

241.

Decima difficultas est, quando hæc iuramenta relaxantur directè per potestatem spirituales, ad quæ spectat eiusmodi relaxatio. Certum est, pertinere ad Episcopum, vel ad habentem iurisdictionem, quasi Episcopalem, quales sunt aliqui Abbates exempti. An verò debeat esse Episcopus iurantis, vel eius, cui iuratur pendet ex alia quæstione, an ad hanc relaxationem concedendam necessaria sit citatio partis, cui iuratum est. In qua dicendum est, si relaxatio petatur pro solo foro conscientiæ, eam citationem nõ requiri; quia in eo foro petenti creditur pro se, & contra se; quare vel causa petendi relaxationem, quam affert est vera, & tunc nihil refert, quod pars aduersa non audiatur: vel non est vera, & tunc relaxatio valida non erit, sed subreptitia, & nihil præiudicabit parti contrariæ. Quando verò petitur pro foro externo; tunc distinguendum est; Nam si petitur non solum ad agendum, sed vt contractus, seu promissio rescindatur propter metum, Verbi gratia, vel iniuriam; tunc requiritur citatio aduersarij: non enim potest profertur sententia parti contrariæ præiudicans, ipsa non audita, vel citata, leg. *Nam iudicium* ff. de adoptione. Si verò solum petatur relaxatio iuramenti ad agendum in iudicio, & probandam iniuriam, ob quam debeat rescindi contractus; multi negant posse concedi sine partis citatione, quia ea concessio præiudicare potest parti contrariæ propter expensas in lite faciendas. Ita Felin. Paz, & alij, quos refert Sanchez cap. 21. num. 28. dicens eam sententiam esse valde probabilem. Alij tamen concedunt, posse dari sine partis citatione, Couarr. & Maldos, quos refert, & sequitur, idem Sanchez ibi, & videtur verius. Quia ea concessio non præiudicat parti contrariæ, quæ etiamsi citaretur, non posset eam impedire, dum enim qui iurauit, dicit se habere rationes, vt probet iniuriam in contractu commissam, non

non fit iniuria aduersario, si hæ rationes audiantur, & examinentur, & per consequens, si detur facultas petenti, vt sine violatione iuramenti possit eas rationes ad iudicium, & examen adducere.

242. Hoc ergo circa hanc quæstionem supposito, respondendum est ad illam aliam, cuius nempe Episcopus debeat eam relaxationem concedere, quando petitur in foro conscientie, vel solum ad agendum, quibus casibus non requiritur citatio partis, pertinere solum ad Episcopum illius, qui iurauit, quia cum detur hæc relaxatio ex potestate spirituali, quam Prælati habet ad soluenda vincula suorum subditorum, is, qui petit relaxationem, debet esse subditus; quando verò requiritur citatio partis, oportet, quod sit Episcopus illius, cui iuratum est, quia aliàs non poterit illum non subditum citare, & actor debet sequi forum rei, aduersus quem agit. Ita Felin. quem refert, & sequitur Sanchez dict. c. 21. n. 35.

243. Vndecima difficultas est, an Princeps secularis non solum possit tollere obligationem iuramenti eo modo, quo diximus indirectè, postquam iuratum est, sed etiam antedecenter possit impedire sua lege, ne ex iuramento vlla confluat obligatio irritando actum, & consensum iurantis. Aliqui in vniuersum id negant, quia iuramentum est vinculum spirituale ad religionem pertinens, & excedens potestatem temporalem. Ita Martha, Molina, & Valerus, quos affert, & sequitur Diana tom. 1. tract. 2. de immunit. resolut. 113. Alij id concedunt. Ita Molin. 1. tom. disp. 149. §. ex his colligo, Couarrub. Alzebedo, Auendanno, Velascus, Gutier. Barbosa, & Petr. de Ledesma, quos affert, & sequitur Sanch. cap. 2. 2. num. 6. quibus adde Vasquez de testamentis cap. 3. dub. 2. Basilium, Pontium lib. 1. 2. de matrim. cap. 8. §. 5. num. 39. & Layman. lib. 4. tract. 3. cap. 1. n. 9. Pro hac sententia esse videntur leges ciuiles aliquorum regnorum, quibus aliqui contractus irritantur, quando in iis iuramentum interuenit. Talis est in regno Castellæ lex 11. & 12. tit. 1. lib. 4. nouæ recopilationis, & statutum quoddam in regno Catalonia, cuius meminit Molinus de ritu nupt. lib. 1. compar. 19. num. 60. & ordinatio quædam Lusitana, quæ est lib. 4. ordinam. tit. 3. cuius meminit Molina disp. 149. versus finem.

244. Pro resolutione aduerto id, quod supra diximus, distinguendam esse illam duplicem obligationem, quæ ex iuramento oritur, nempe obligationem iustitiæ, qua confirmatur, & corroboratur contractus, & obligationem etiam ex religione propter veritatem iuramenti tuendam, & de vtraque potest esse contraria, an possit impediri à lege seculari, ne oriatur: & de vtraque affirmat Sanchez dicto cap. 22. num. 10. & 11. Itavt non sit necessaria postea iuramenti relaxatio, quia nullam obligationem induxit, cui fauere videtur Molina dicta disp. 149. §. ex his colligo; quod Sanchez probat, quia sicut Ecclesia irritando contractum matrimonij clandestini, consequenter, & indirectè fecit, quod sacramentum esset irritum, quod contractui innitebatur; sic, licet Princeps secularis non possit directè, & immediatè irritare iuramentum præstandum, potest tamen indirectè, & remotè irritando contractum antequam inearur, quo destructo irritatur, & destruitur consequenter iuramentum in ipso fundatum: quare hoc solus supremus Princeps facere potest, qui solus potest contractus irritos reddere antequam fiant.

Alij tamen negant, posse Principem laicum impedire, ne oriatur obligatio religionis ex iuramento, licet possit impedire obligationem iustitiæ irri-

tando contractum in ratione contractus. Ita Couarrub. de pactis 2. part. §. 1. num. 8. Barbosa leg. 1. part. 1. num. 70. & 71. ff. soluto matrim. & clarissimè Suarez tom. 2. de religione tract. 5. lib. 2. cap. 38. num. 15. & alij, quos refert, & sequitur Diana dicta resolutione 113.

Ego existimo in primis, non posse legem secularis Principis irritare directè iuramentum futurum, & directè impedire, ne pariat obligationem ex religione; sicut supra diximus non posse relaxare directè iuramentum præstitum, quia hanc obligationem tollere, & impedire solus Deus potest, vel ille, cui Deus potestatem dedit soluendi suo nomine vincula religiosa. Cum enim hoc vinculum oriatur ex reuerentia diuinæ attestationis, Deus solus potest eam obligationem impedire, cuius interest, ne talis irreuerentia ei irrogetur. Deinde contra Sanchez puto, licet possit Princeps secularis impedire, ne ex contractu oriatur obligatio iustitiæ, irritando contractum in ratione contractus, qua ratione eius potestati subiicitur; non posse tamen etiam consequenter impedire, ne oriatur obligatio religionis ex iuramento per hoc præcisè, quod contractus non obliget. Quod constat in promissione soluendi vsuras, quæ licet nullam obligationem iustitiæ inducat, atque ideo sit irrita in ratione contractus, adhuc iuramentum retinet obligationem propriam ex religione, quandiu non relaxatur: Non ergo se habet obligatio hæc iuramenti, sicut ratio sacramenti ad contractum matrimonij, quo irritato in ratione contractus, non fit sacramentum: quia sacramentum non potest subsistere sine materia proxima, quæ in sacramento matrimonij debet esse contractus legitimus, quare ablato contractu, deest materia sacramenti. At verò iuramentum non habet pro materia obligationem ex contractu valido, vt constat in iuramento soluendi vsuras, sed rem iuratum, quæcumque illa sit, si absque peccato poni potest. Quantumuis ergo contractus irritetur per Principem laicum, adhuc iuramentum obligabit ex religione, si res promissa absque peccato poni potest. Poterit tamen iuramentum illud relaxari à Prælato Ecclesiastico, cum non sit in præiudicium tertij, cui nullum ius iustitiæ ex contractu acquisitum est.

Dixi tamen, non posse Principem secularem reddere irritum consequenter iuramentum, per hoc præcisè, quod contractus non obliget: quia non nego, quod adhuc posset alio modo impedire obligationem iuramenti, nempe ita per leges prohibendo contractum, vt eius etiam executionem reddat illicitam, & prohibitam: posita enim prohibitione, eo ipso iuramentum de re illa, quæ prohibita est, erit inualidum, cum sit de re ex se mala. Ad quod facit doctrina, quam tradit Sanchez lib. 1. de matrim. disput. 32. num. 21. in prima confirmatione secundi argumenti, & approbat Suarez lib. 2. de iuramento cap. 22. num. 8. & cap. 24. num. penultimo, quod aliquando ex prohibitione contractus redditur mala, & prohibita eius observatio. Verbi gratia, lex Ecclesiastica prohibet promissionem pœnæ in sponsalibus propter libertatem matrimonij, quo casu non solum promissio est mala, sed etiam pœnæ solutio: quia quamuis dare illam pecuniam sponte non sit malum; soluere tamen illam, vt pœnam, & ex obligatione promissionis, vel iuramenti malum est, quia minuit libertatem matrimonij, vt notauit etiam Sanchez dict. lib. 3. in Decalog. cap. 9. num. 25. sic ergo posset lex secularis prohibere aliquem contractum, illumque irritare prima-

riò propter bonum publicum, & reddere illicitam eius obseruantiam propter idem bonum publicum, cui nocet: quo posito, iam iuramentum de promissione obseruanda esset de re illicita, & per consequens irritum, nullaque indigeret relaxatione.

247. Maior difficultas esse potest, an eiusmodi leges, quibus Princeps sæcularis irritat contractum, tunc solum, quando apponitur iuramentum, sint contra immunitatem Ecclesiasticam, atque ad eò ex hoc saltem capite sint inualidæ. Aliqui enim ita iudicant, quia totum id fit, ne ratione iuramenti appositæ causæ illæ, & contractus sint mixti fori, & possint trahi ad forum Ecclesiasticum, cum diminutione iurisdictionis, & fori sæcularis. Quare licet ea lex Castellæ suprâ citata testetur, id non esse contra immunitatem Ecclesiasticam, idque post diligentem inquisitionem ita iudicatum esse: adhuc de hoc dubitat Suarez, dicto cap. 38. n. 15. & vt legis Lusitanæ valorem defendat Fagundez de præcept. Ecclesiæ tract. 1. lib. 3. cap. 7. num. 17. recurrit ad consensum Pontificis, quo legem illam factam fuisse, fama constat, quare eas leges iniquas esse docet absolute Dianæ loco citato.

Alij tamen multi eas defendere conantur, quia iuste potuit Princeps sæcularis prohibere, ne aliquis alterius superioris iurisdictionem prorogaret, & locum daret expensis extraordinariis, quæ in libris coram Ecclesiastico iudice fiunt. Ita docent Molina dicta disp. 149. Couarrub. Azebedo, Valascus, Gutierrez, Petr. de Ledesma, & alij, quos refert, & sequitur Sanchez dict. cap. 22. num. 6.

248. Ego, licet dubitem, quando lex id faceret ad impediendum, ne causæ de iis contractibus ratione iuramenti traherentur ad forum Ecclesiasticum: puto tamen, non esse contra immunitatem Ecclesiasticam, si alio fine, & ratione iusta ita statueretur. Verbi gratia, ne detur ansa faciendi contractus iniustos, & ne difficilior reddatur eorum dissolutio, vel cognitio propter religionem, & metum violandi iuramentum adhibitum. Sicut enim propter inconuenientiam, quæ oriri possent, ex eo quod detur fideiussor in contractibus, posset lex civilis id prohibere reddendo irritum contractum, in quo adhiberetur fideiussor ad eius securitatem, ne scilicet cogatur contrahens aliquando soluere, quod non debet, nec potest, ne fideiussori nocumentum oria- tur: ita quando ex appositione iuramenti incommoda nascerentur obseruandi contractus iniustos propter religionem, & reuerentiam iuramenti, posset lex prohibere, ne ultra obligationem ipsius contractus adhiberetur Deus, tanquam testis, vel fideiussor ad maiorem contractus securitatem, eoque iuramento adhibito contractum eo ipso irritum reddere. Aduertit tamen Sanchez cap. 22. num. 12. de facto lege Castellæ; non prohiberi iuramentum in iis contractibus; qui sine iuramento firmi, aut validi non essent, nec in contractibus minorum, & similibus, qui ad sui confirmationem iuramento indigent, de quo videri possunt Couarrub. Auendan. no, & Barbosa ab eo citati.

Secunda sententia negat, n. 250.

Tertia sententia, & quarta medie, n. 251.

Sententia Auctoris de contractibus, n. 252.

Soluuntur argumenta, n. 253.

De ultimis voluntatibus, n. 254.

Soluuntur contraria, n. 255.

Quid de iure nouo, n. 256.

Corollaria aliqua ex iis legibus, n. 257.

Quid de fideicommissio soluto, n. 258.

Quid de donatione causa mortis, n. 259.

An hæres debeat soluere legata ex testamento minus solemni, n. 260. & num. sequenti.

Quid debeat facere tutor in iis casibus, n. 262.

Quid de iure Hispano, n. 263.

Quid de relictis persona extranea in testamento circa liberos, n. 264.

Quid de relictis ad causas pias, n. 265. & num. sequenti.

Quid, si hæres scias voluntatem testatoris ad causas pias, n. 267.

Quid, si testator dedit tibi, vt expenderes in usus pios, n. 268.

Quid, si solum per nuntius, n. 269.

Quid, si oportebat reuocare testamentum prius solemne, n. 270.

Quid, si nullus hæres institutus sit, n. 271.

Quid, si remisit se testator ad voluntatem alterius, n. 272.

An legata pia valeant instituto hærede profano, n. 273.

An legata profana valeant, instituta hærede causa pia, n. 274.

Quid, si testamentum mansit imperfectum, n. 275. & num. sequenti.

Quando censetur voluntas non perfecte declarata, n. 277.

An regula circa contractus habeat exceptiones, n. 278. & 279.

249. **Q**uestio hæc tractari solet specialiter de testamento, sed generalis est omnibus contractibus, quare melius hic examinabitur. Prima sententia, & satis communis docet quando consensus non deest, sed solemnitas sola requisita à iure positiuo; licet non detur actio in foro externo; validum esse testamentum, & contractum non dolo, aut metu factum in foro conscientie, ex eoque oriri obligationem naturalem. Hanc securus fuit Plinius secundus lib. 2. epist. ad Anianum his verbis: *Ego propriam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiamsi deficerent, quasi perfectas tuerer.* & lib. 5. Epist. ad Calu- sium, his verbis: *Hoc enim, si ius adspicias, irritum; si defuncti voluntates, ratum, & firmum est: mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem iuriconsulti, quod dicitur sum, accipiant) antiquior iuro est.* Eandem tenent Anchar. Innocent. Immola, Alexand. Iason. Alciat. Albert. Brun. quos refert Couarrub. cap. cum omnes, de testamentis, num. 6. & aliis locis, item Bartol. Anton. Alberic. Florian. Guido. Corneus, Tiraquell. Felin. Ozofcius, Angel. Adrian. Ioann. Medina, Angelus, Armilla, Syluester, Nauarr. Caldas, Sarmiento, Perez, Tabiena, Segura, & alij, quos affert Sanchez lib. 4. consil. cap. 1. dub. 14. num. 2. Comitulus in respons. moral. lib. 7. quæst. 8. Antoninus, part. 3. tit. 10. cap. 3. §. 14. Filiucius tom. 2. tract. 34. cap. 7. num. 150. Reginald. tom. 2. lib. 15. cap. 7. sect. 1. num. 105. Molfesius, Homobonus, Mantica, & alij, quos affert Diana tom. 1. tract. de contractibus resolutione 75.

Vnde inferunt, hæredem ab intestato conscium voluntatis defuncti, qui hæreditatem, vel legatum alicui reliquit, teneri in conscientia ea soluere, vel si

SECTIO IX.

*An contractus sine solemnitate iuris facti
validi sint.*

SUMMARIUM.

Prima sententia affirmans valere, n. 249.

dubius fuerit, componere cum illo pro ratione dubij. Item, si hæres ab intestato possideat, posse hæredem, aut legatarium ex testamento minus solemniter, seuatis debitis conditionibus, sibi occultè cōpescere.

250.

Secunda sententia extrema negat, eiusmodi testamenta, vel contractus valere etiam in foro conscientie, quando deest solemnitas à lege petita ad eorum substantiam, & valorem. Hanc tenent Baldus, Fulgositius, Paulus de Castro, Fortunius, Matienzo, Padilla, Gregorius Lopez, Menchaca, Couarru. Antonius Gomez, Victoria, Ledesma, & alij, quos refert Sanchez vbi supra n. 4. Bonacina de contract. disp. 3. quæst. 1. punct. 3. Valerius, Veja, Beja, Aragonius Salonius, Naldus, Bannez, Becan. quos affert, & sequitur Diana loco citato. Eandem sequitur, & latè confirmat Vasquez c. 3. de testamentis dub. 1. n. 4. & in 1. 2. to. 2. disp. 164. c. 3. n. 36. Salas de legibus disp. 16. sectione 12. n. 5. & probabilem fatentur Lessius, & Sanchez, vbi supra, Malderus, & Ioannes de la Cruz apud Dianam vbi supra. Vnde inferunt corollaria contraria illis, quæ ex 1. sententia deducebatur.

251.

Tertia sententia media dicit, nõ esse omnino nullum testamentum, vel contractum sine vlla solemnitate factum, sed valere ad hoc, quod possessor potest retinere, donec per sententiam condemnetur, post sententiam verò tenetur restituere. Hanc docuit Sotus lib. 4. de Iustitia quæst. 5. art. 3. Ludouic. Lopez, Palacios, Henriquez, & Burgoz, de Paz, quos refert, & sequitur Sanchez n. 5. & 6. quia in dubio melior est conditio possidentis, quare cum tot sint auctores pro vtraque parte, ille, qui possidet, potest retinere, donec condemnetur. Hoc argumento mouetur Sanchez, quod tamen non est efficax, vt constat, nam quæstio præsens non est, quid facere possit quilibet ex suppositione probabilitatis vtriusque sententie, sed quid dicendum sit de re ipsa secundum se & independentem ab omni opinione. Quare Sotus eo argumento non vtitur, sed quia hæc videtur esse intentio sola Legislatoris, & ita videntur leges illæ vsu proborum hominum receptæ, vt solum detur ius petendi in iudicio, & obtinendi contra eiusmodi testamenta, & contractus, non verò, quod ipse, qui possidet, debeat se spoliare, quod nimis rigidum esset.

Quarta sententia est Molina 1. tom. disp. 81. & Lessij c. 19. dub. 3. quæ conuenit cum secunda sententia, quoad alios contractus, differt verò quoad testamenta, & vltimas voluntates, in quibus putat, sufficere, quod in foro conscientie constet de voluntate testatoris ad hoc, vt ex testamento minus solèni possit hæres, vel legatarius licitè retinere; quia hæc sola videtur fuisse Legislatoris intentio, quod ex verbis legum, quas affert probare contendit.

252.

Inter has sententias, quæ omnes probabiles sūt, mihi in primis verius videtur loquendo de alijs contractibus præter vltimas voluntates, de quibus postea dicemus quoties deest aliqua solemnitas, quæ de iure ad eorum valorem requiritur, itaut sine illa inuvalidi, & irriti sint, dicendum esse, quod etiam in foro conscientie non possit ex iis aliquid obtineri, sed debeant in vtroque foro pro inuvalidis reputari. Probat, quia negari non potest, potuisse legislatorè id facere, si ad bonum commune expediebat, propter periculū fraudū, & ad vitandas lites, & vt cum maiori cautela ij contractus fierent, prout de facto Ecclesia irritauit contractum matrimonij, quando sine præsentia Parochi, & testium fit, quæ est solènitudo de iure positio requisita; quia ita expediebat ad bonum commune, vt sine illa solemnitate, consensu ipse irritus esset, & nullam prorsus pareret obligationem naturalem, etiam in foro conscientie, de

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

quo nemo dubitat. Quod ergo in hoc contractu certissime factum est, potuit etiam fieri in quibusdam alijs contractibus ob comune bonum; sic enim alienatio à pupillo facta sine Tutoris auctoritate inuvalida est in foro conscientie, quia ita expediebat propter illius ætatis imbecillitatem, itaut neque etiam iuramento confirmari possit eiusmodi alienatio, vt vidimus sectione præcedenti. Quod autem hæc sit legis intentio, quando contractum sine tali solemnitate reddit irritum, probari potest in primis, quia verba legis id videntur significare, neque alijs ferè verbis vtitur Tridentinum sess. 24. c. 1. quando matrimonia clandestina irritat, nec possunt adhiberi verba magis apta ad id significandum, quàm declarare antecedenter contractum nullum, & irritum: quoties ergo eiusmodi verba inueniuntur, si aliunde non constet, mentem legis esse de sola irritatione in foro externo, non est ad illam solam limitanda, sed de perfecta, & vera irritatione, & annullitate intelligi debet, cum Respublica habeat sibi subditas, & personas, & bona subditorum, vt possit propter commune bonum eorum dominium impedire, & transferre, prout expediens visum fuerit. Deinde quia posita solum irritatione contractus in foro externo, parum vtilis censeretur lex, cum solum deseruiret ad fouendam iniquitatem eius, qui conscius de valore, & obligatione contractus, adhuc intentaret spoliare iustum possessorem, auferendo propter defectum solemnitatis id, quod ab ipso in foro conscientie auferri non possit. Et quidem durum esset cogere iudices ad fauendum huic iniustæ petitioni, quando ipsis constat, contractum coram Deo valuisse, & non posse sine peccato aduersarium petere, quod petit. Quare, ad bonum commune præsertim spirituale magis expedit, quod contractus vel non annulletur, vel certe annulletur pro vtroque foro, vt subditorum conscientie consulatur.

253.

Obiiciunt primò, auctores primæ sententie ex cap. *cum esses*, de testamentis, vbi summus Pontifex præcipit, testamenta sine solemnitate iuris ciuilibus valida esse, si sufficienter probetur voluntas testatoris: quia contrarium alienum est à diuina lege, cum scriptum sit, quod in ore duorum, vel trium stet omne verbum: quod de alijs etiam contractibus dici potest. Respondet Sanchez num. 17. Papam potuisse annullare illas leges ciuiles pro Episcopatu Hostiensis, cuius est dominus temporalis: ad Episcopum enim Hostiensem dirigitur illa decretalis: quoad rationem verò, quam reddit, quod illa lex esset contra legem diuinam, errare potuit, quia non loquitur vt Papa, sed vt Doctor particularis, hæc tamè responsio aliquam irreuerentiam sine necessitate importat; quare melius dici potest cum Vasquez, & alijs, Pontificem ibi non definire, quod illius solemnitatis exigentia, sit contra præceptum diuinum, sed quod plus exigit, quàm exegerit lex diuina, & in hoc sensu sit ab illa lege aliena. Certum autem est, quod non sit contra Dei præceptum, exigere aliquando per legem humanam aliquid, plusquam Deus exigit per suam legem: nam ibidem Pontifex exigit ad valorem testamenti præsentiam Parochi, & testium, quam Parochi præsentiam lex diuina non exigebat. Sicut & Tridentinum ad valorem matrimonij, & eius essentiam exigit eiusdem Parochi, & testium assistentiam, quam non exigebat lex diuina.

Secundò obiiciunt, quia lex exigit illas solemnitates, & numerum testium propter fraudis præsumptionem: ergo cum in foro conscientie constet de veritate, & cetera præsumptio, non est necessaria ea solemnitas ad valorem actus. Huic argumento latè respondent Molina, & Vasquez locis citatis, &

F breuiter

breuiter dici potest, eas leges non fundari in præsumptione fraudis, qua semper præsumatur fraus, sed in periculo fraudis, vel inconsiderationis, quod periculum semper adest antecedenter, & non potest vniuersaliter præcaueri, nisi absolute irritando in vniuersum contractum: quia minus malum est, quod contractus non valeat, etiam quando fraus non interuenit, quam quod eius valor maneat dubius prout sepe maneret propter periculum, & dubium, an fuerit fraus, an consideratio, & deliberatio sufficiens, sicut matrimonium clandestinum sine Parocho semper est irritum, etiam si in aliquo casu peculiari possit cessare omne periculum; quando absente Parocho, adsunt alij multi testes, qui possent de matrimonio testificari.

254. Loquendo verò de testamentis, & vltimis voluntatibus existimo distinguendum: si enim consideremus ius antiquum, quo eiusmodi solemnitates, & testium numerus exigebantur, puto, quod eodem modo sine illis irritum erat testamentum in utroque foro. Quod probari potest ex verbis, quibus leges vtuntur, & significant, ea omnia esse irrita. Sic loquitur lex, *hac consultissima*, Cod. de testamentis, vbi dicitur testamentum in scriptis, seu clausum, quod non sit à testibus subscriptum, vel non sit signatum, pro infecto haberi, & ex imperfecto testamento voluntatem defuncti non tenere, & §. *ex eo*, inst. quibus modis testamentum infirmetur, dicitur imperfectum testamentum nullum esse, quibus verbis nullitas simpliciter significatur.

255. Contra hanc partem opponi possunt alie leges quibus concedi videtur aliquis valor in eiusmodi testamento minus solemnni, quibus suam sententiam probant Molina, & Lessius, sed illae omnes probant solum secundam partem nostrae sententiae, quam statim subiciemus. Solum posset opponi ex leg. *Militis*, §. *veteranus* ff. de militari testamento, quam affert Molina dicta disp. 81. §. *Quarto idem mihi*, vt ex ea probet, Legatarium, qui sine vitio esset in possessione legati sibi relicti in testamento minus solemnni, habere exceptionem aduersus illud petentem, neque in exteriori foro teneri illud soluere, quia melior est conditio possidentis, quod ibi statutum esse dicit, Vnde colligit, ex illo testamento oriri obligationem naturalem, quae deseruire possit saltem ad exceptionem contra heredem ab intestato. Sed re vera in illo textu nihil tale deciditur, & casus est longe diuersus. In quo scilicet veteranus quidam moriens testamentum iure communi, & solemnne à se tempore militiae factum irritum esse voluit, & mori intestatus. Dubitatum fuit, an miles sicut privilegio militari potest testamentum validum sine solemnitate condere, ita posset absque solemnitate, testamentum factum vnico verbo reuocare. Respondit Papinianus, cuius est ea lex, testamentum olim factum adhuc validum remanere quoad heredum institutiones, & substitutiones: quia nimirum aliud est testamentum condere, quod miles sine solemnitate potest; aliud verò testamentum solemnne rumpere, quod miles sine nouo saltem testamento non potest vel sine alio actu sufficenti, vt notauit ibi glossa verbo *mansisse*. Addit verò iureconsultus, quoad legata fore meliorem causam possessoris: quia nimirum, si haeres scriptus repetat à legatariis legata eis soluta, ipsi repellent heredem tamquam indignum, vt pote qui non sustinet, sed reprobatur voluntatem testatoris in eodem testamento contentam. Si verò Legatarius ab ipso heredem petat legatum, reicitur ab heredem exceptione, eo quod legata illa reuocata sint à militate moriente, quia ad reuocanda legata sufficit etiam secundum ius comme nuda voluntas testa-

toris, vt notauit glossa ibi verbo *petentis*. Vides in eo casu & textu nihil esse ad nostrum propositum, nam si legatarij tueri se poterant exceptione ad retinenda legata, non erat quia ex testamento minus solemnni acquisierant ius naturale: non enim habuerant ex testamento minus solemnni, sed ex omnino solemnni, reuocato tamen non omnino sufficienter, sed alia exceptione diuersa se tuebantur, vt vidimus.

Cæterum, licet in genere testamenta illa minus 256. solemnna irrita essent, & nullius valoris in utroque foro: adhuc de iure saltem nouiori dupliciter limitatus fuit rigor ille, quod obseruandum omnino videtur ad intelligendas aliquas leges, quae huic doctrinae videntur obstare. Prima itaque limitatio fuit circa fideicommissa, in quibus, quia testator fidei haereditis, vel legatarij committit aliquid soluendum, vel restituendum, etiam si huius voluntatis probatio solemnni per numerum testium, qui ad testamentum requiruntur non sit, statuit tamen fidei eiusdem haereditis, vel eius, qui soluere debet, cui delato iuramento, si fateatur, eam fuisse defuncti voluntatem, soluere compellitur; si iurare renuat, pro confessio habetur. Ita statuitur in legitima Cod. de fideicommissis, & in §. vlt. inst. de fidei commissis haereditatibus, vbi ratio redditur his verbis: *Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide haereditum pendunt, & tam nomen, quam substantiam acceperunt: ideo Diuus Augustus ad necessitatem iuris ea retraxit: nuper & nos eundem Principem superare contendentes, constitutionem fecimus, per quem disposuimus, si testator fidei haereditis sui commisit, vt vel haereditatem, vel speciale fideicommissum restituat: & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari, sed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc siue Pater Haereditis, siue alius quicumque sit, qui fidem haereditis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit, si haeres perfidia tenens adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsequutam, si fideicommissarius iusiurandum ei desulerit, cum prius ipse de calumnia iurauerit, necesse eum habere, vel iusiurandum subire, quod nihil tale à testatore audierit, vel recusantem ad fideicommissum, vel vniuersalis, vel specialis solutionem coartari, ne deperat vltima voluntas testatoris fidei haereditis commissa.* Et postea idem dicit seruandum, quando alicuius legatarij, vel etiam fideicommissarij fuerit commissum aliquid soluere, vel restituere.

257. Ex quibus verbis colligo primò de iure antiquiori non ita fuisse seruatum, sed deficiente solemnitate iuris, fideicommissum fuisse irritum, hoc enim Iustinianus Imperator à se de nouo statutum profiteretur. Colligo secundò hinc non argui bene ad omnes vltimas voluntates, affertur enim specialis ratio, *Quia fideicommissorum cunabula à fide haereditum pendunt, & tam nomen, quam substantiam acceperunt.* Colligo tertio contra Sanchez n. i §. & alios, quos affert, heredem teneri in conscientia, etiam non oblato iuramento, soluere fideicommissum: quam obligationem Sanchez dicit tunc solum esse, quando haeres promisit defuncto se daturum, quia tunc iam teneretur ex contractu, si autem nihil promisit non teneri, quia ea vltima voluntas solemnni non est, pro quo affert iudicium cuiusdam docti Turisperiti, & idem indicare videtur Sotus, quem ibi citat. Sed certò in fideicommissis non puto id esse probabile. Primò, quia licet haeres non promiserit explicitè defuncto, se id daturum, dum tamen defunctus eius fidei id commisit, & ipse tacuit, videtur tacitè consentire, & acceptare obligationem, atque aded iam teneretur ex vi contractus, vt cum Vasq. confiteretur Bonac. disp. 3. de contractibus, quæst. 1. puncto 3. num. 2. 2. quando enim,

enim, qui tacet, tenebatur loqui, in ipsa taciturnitate præsumitur consensus. Secundò, quia ex verbis citatis constat, non solum oblato iuramento deberi fideicommissum, sed etiam ante oblatum iuramentum: dicit enim lex, *si hæres perfidia tenius adimplere fidem recusat negando, rem ita esse subsecutam.* Ecce ante oblatum iuramentum iam hæres perfidus erat negando fideicommissum: ratio autem est, quia ablata necessitate solemnitate ad hæc fideicommissa, eo ipso relinquatur obligatio naturalis, quæ ex voluntate testatoris sufficienter manifestata naturaliter oritur. Quare merito Iulius Clarus, quem affert, & sequitur Mol. d. disp. 81. §. *illud admonuerim*, dixit, sententiam contrariam defendi non posse in fideicommissis, in iis enim clara est obligatio ea soluendi, quâdo hæredi constat de voluntate testatoris.

258.

Secunda limitatio prædictæ doctrinæ colligitur ex leg. & *si inutiliter*, C. de fideicommissis, ubi dicitur, si hæredes, comperta voluntate defuncti, fideicommissum sine solemnitate relictum soluerunt, non posse eos illud repetere ob defectum solemnitate, & redditur ibi ratio hæc: *cum non ex sola scriptura, sed ex conscientia relictæ fideicommissi defuncti voluntatis satisfactum esse videatur.* Quod idem extendi videtur etiam ad legata omnia semel ab hærede agnita ut vera in leg. *non dubium*, l. 6. C. de testamentis, ubi ita habetur. *Illud etiam addiendum est, ut qui ex testamento, vel ab intestato hæres extiteris: etsi voluntas defuncti circa legata, seu fideicommissa, seu libertates, legibus non sit submixta: tamen si sua sponte agnoueris implendi eam necessitate habeat.*

Ex his autem legibus Molina, Lessius, & alij colligunt suam sententiam, quod scilicet ultimæ voluntates etiam sine solemnitate validæ sunt in foro interno, & inducunt obligationem naturalem. Sed immeritò. Primò, quia ex his legibus nõ solum colligitur obligatio in foro interno, sed etiam in externo, de quo expressè loquuntur: quare ex iis fateri deberent, non solum iure canonico ex d. cap. *cum esset*, sed etiam iure ciuili solemnitate illam amplius non requiri, quod tamen ipsi non concedunt. Secundò, quia leges istæ non loquuntur vniuersaliter, sed in casu particulari, quando hæres agnouit, & falsus est legatum vel fideicommissum, vel quidvis aliud à testatore, vel defuncto relictum fuisse, quo casu volunt, obligationem esse soluendi in utroque foro etiam deficiente solemnitate. Ratio autem optima esse potuit: quia cum hæres representet personam defuncti, quando hæres fatetur, illam fuisse defuncti voluntatem manifestatam, perinde habetur, ac si ipse defunctus id nunc declararet. Quare, ne sibi ipsi contrarius videatur, debet hæres eam, quam defuncti voluntatem esse fatetur omnino adimplere, quia representat personam defuncti, eiusque voluntatem ut propriam tueri debet, atque eo ipso quod agnoscit, & confitetur voluntatè defuncti, cessat necessitas aliorum testium ad probandum solemniter, illam fuisse defuncti voluntatem; cum enim rota illa solemnitas, inducta, & petita fuerit tum in fauorem defuncti propter periculum fingendi dispositionem, quæ non fuit; tum etiam in fauorem hæredis vel scripti, vel ab intestato, ne fraudentur, vel grauentur falsis figmentis; quoties defunctus per hæredem representatus agnoscit suam voluntatem, & hæres ipse, de cuius interesse agitur, eam etiam agnoscit, cessat necessitas alterius solemnitate, etiã per illam agnitionem, & confessionem spontaneam solemnizari censetur voluntas testatoris, & incipit obligare, quare hoc ipsum locum habebit, quando non hæres, sed legatarius etiam fatetur onus sibi à defuncto im-

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

positum aliquid alteri dandi, vel soluendi: nam legatarius etiam quoad illam partem representat aliquomodo personam defuncti, & de eius solius interesse agitur in illo grauamine, quod si ipsemet agnoscit, cessat necessitas alterius solemnitate ad eius probationem, quod tamen intellige, dum hæc confessio non cedat in alterius præiudicium, tunc enim non haberet locum hæc ratio, sed posset præsumi fraudulenta confessio, & indigeret ulteriori probatione, ut voluntas testatoris pro certa reciperetur.

Ex dictis in hac sectione inferri iam potest primò, quod dictum est de legatis, dicendum esse de donatione causa mortis, quæ est species quædam ultimæ voluntatis, & ideo de eius valore, vel inualiditate ex defectu solemnitate non est loquendum, sicut de contractibus, sed sicut de aliis ultimis voluntatibus cum eiusdem limitationibus, & ampliacionibus, ut cum aliis notat Sanchez dict. dub. 14. n. 9.

259.

Inferitur secundò, quid dicendum sit de hærede instituto in testamento minus solemniter, an possit accipere hæreditatem, & non soluerere legata eo testamento relicta propter defectum solemnitate. Et quidem in nostra sententia nec hæreditatem acquirere potest. Si tamen amplectatur contrariam sententiam probabilem, & accipiat hæreditatem, Sanchez n. 10. & 11. dicit, hæredem illum posse quidem soluere ea legata vel legatariis, vel etiam hæredi ab intestato, qui etiam ius habebat iuxta aliam sententiam ad totum hæreditatem sine onere legatorum: non tamen posse retinere hæreditatem, & nulli dare legata: nam eo ipso quod uti vult illo testamento tamquam valido, debet eius legata soluere vel legatariis, vel hæredi ab intestato.

260.

Ego puto, non habere ipsum talem optionem; sed debere legatariis legata soluere, si ex illo testamento vult accipere hæreditatem. Primò, quia sequeretur iniquitas. Si v. g. institutus esset hæres in testamento minus solemniter Titius consanguineus in tertio gradu, & grauatus legatis soluendis coniugi testatoris, & eius affinibus. Titius accipit hæreditatè ex testamento quæ ab intestato prouentura esset ad fratres testatoris consanguineos Titij, quibus Titius dat legata, quæ danda essent coniugi, & affinibus defuncti, ita ut neque fratres defuncti habeant totam hæreditatem, neque coniux & affines aliquod lucrum consequantur, quod est iniquum, neque enim satisfit voluntati testatoris, neque etiam legibus. Imò sit apertè contra mentem defuncti, qui noluit Titium habere hæreditatem, nisi cum onere dandi partem vxori suæ, & affinibus: ipse autem vult sine illo onere hæreditatem habere. Sicut ergo Sanchez fatetur, non posse Titium retinere sibi legata, quia testator voluit, eum esse hæredè cum onere soluendi talia legata: ita debuisse dicere, nec posse ea legata soluere hæredibus ab intestato, quia defunctus voluit eum esse hæredem cum onere soluendi legata vxori, & affinibus, non ergo potest approbare voluntatè testantis quoad lucrum, & reprobare quoad onera imposita. Rationem autem à priori reddidimus in simili disp. 13. de Eucharistia sect. 2. n. 49. & seqq. ubi vidimus, non posse aliquem amplecti opinioniones contrarias probabiles, quarum utraque simul supra liberetur ab aliquo debito, sed debere retinere eandè cum omnibus consequentiis, quas secù affert.

261.

Confirmatur, quia si illam optionem haberet hæres, sequeretur, quod si factò prius testamento solemniter, quo legata relicta essent, postea testator faceret aliud testamentum minus solemniter, quo alium nempe Titium hæredem institueret aliis legatis grauatum, posset hæres ex secundo testamento

F 2

minus

minùs solemnè hæreditatem accipere, & legata non legatariis 2. sed primi testamenti soluere, qui fortasse erant filij eiusdè Titij; quibus postea testator in secundo testamento nihil legauit, eo quod patrem ipsorum hæredem relinqueret. Quis autem non videat hanc variationem esse contra mentem defuncti, qui noluit simul Titium esse hæredem, & filios eius legatarios? Fatendum ergo est, non posse hæredem partim approbare secundum testamentum, & partim primum vel successionem ab intestato, sed debere vnicam solam successionem sustinere.

262. Infertur tertio, quid dicendum sit eo casu, quo Titius tutor Seij institutus sit hæres in minùs solemnè testamento, quod si non sit validum, hæreditas debet ad Seium eius pupillum venire ab intestato: quo casu in nostra sententia tenetur agere nomine pupilli contra testamentum, quia illud in neutro foro est validum, nisi in casibus supra positis. Quia verò potest tutor amplecti contrariam opinionem probabilem, quod testamentum illud sit validum in foro conscientiarum, & aliunde si non agit nomine pupilli contra testamentum, cogitur postea refarcire pupillo damnum ob non intentatam litem, bonum consilium erit eo casu, quod ponit Sanchez num. 14. quod non acceptet tutelam, vel eam renuntiet, antequam adueniat tempus, quo lis intentari deberet. Si autem è contra Pupillus sit institutus hæres in testamento minùs solemnè, & hæreditas deberet ad ipsum tutorem ab intestato venire, poterit tutor agere aduersus testamentum, nisi sit aliquis casus ex supra exceptis, petito prius tutore alio, vel curatore pupilli ad eam litem.

Quando verò pupillus esset hæres ab intestato, & alius tertius esset hæres ex testamento minùs solemnè, tunc in nostra sententia tutor posset, & deberet agere contra testamentum, nisi in casibus supra exceptis: In sententia autem contraria docente, illud testamentum esse validum in foro conscientiarum, nec posse hæredem ab intestato in conscientia hæreditatem accipere, vel petere, Lessilla dubit. 3. n. 29. dicit, tutorem non posse licitè agere nomine pupilli contra testamentum; quod si ea de causa postea cogatur refarcire pupillo damnum ob litem non intentatam, pupillum debere in conscientia totum id tutore restituere, ipsumque tutorem posse ex bonis pupilli occultè sibi compensare. Sed non est necesse ad eas angustias venire: nam licet contraria sententia verior esset, posset tutor amplecti sententiam nostram, quæ ad minus probabilis est, & iuxta eam agere nomine pupilli contra testamentum minùs solemnè, & ita seruare illum, & seipsum indemnem ab omni periculo.

263. Infertur quarto, sententiam nostram magis esse amplectendam de iure Regio Hispano, in quo lex. 3. Tauri statuit, quod testamentum sine solemnitate ibi requisita factum non faciat fidem, neque in iudicio neque extra: ex quibus verbis Vasquez dict. c. 3. de testamentis dub. 1. n. 6. colligit, quod nec etiã in foro conscientiarum, hoc enim significat *extra iudicium*. Adhuc tamen Molina dicta disp. 81. §. quinto *idem*, ex illis legis verbis colligere conatur contrarium, nempe testamentum illud non irritari pro foro conscientiarum, quia lex non dixit esse irritum, sed solùm non facere fidem, & insufficientem esse, ut ex illo aliquid probeatur in iudicio, vel extra. Sed certè, si extra iudicium etiã nihil probat, nõ videtur cogi posse hæres ab intestato in conscientia, ut hæreditatem non accipiat, cum testamentum illud non possit probare contrariam defuncti voluntatem. Cæterum adhuc verba illa nõ videntur omnino cogere: similia enim verba habentur in regula Cancellariæ 50. quæ est Gregor. XIII. vbi de

concessione dispensationis dicitur: *nulla talis dispensatio cuiquam in iudicio, vel extra suffragatur, antequam super ea littera Apostolica sint confecta*, & tamen Sanchez lib. 8. de matrimonio disp. 29. num. vlt. dicit, illis verbis non excludi valorem in foro conscientiarum, sed solùm, quod concessio non profit extra conscientiarum forum ad vllum effectum, siue verè, & propriè iudicium sit, quale est contentiosum inter partes, siue iudicium fori externi non contentiosum, ut quãdo non est inter partes, siue ad alios externos effectus; ut si velit aliquis ratione huius dispensationis, nondum litteris expeditis, admitti ad officia aliqua, siue ad alios actus in iudicio, vel extra. Quare eodem modo cum proportionem possent explicari verba illius legis Tauri, ut non excludant valorem testamenti pro foro conscientiarum.

Cæterum doctrina hæc de vltima voluntate inualida ob defectum solemnitatis duas adhuc exceptiones patitur. Prima est, quãdo defunctus disposuit inter liberos, quæ etiam si minùs solemnè sit, valet quoad filios, non tamen quoad personam extraneam admixtam, & legata, ut constat ex leg. *hac consultiissima*. §. *ex imperfecto C.* de testamentis, & notar Vasquez dicto dub. 1. in fine, & latius c. 1. §. 6. in principio, vbi cum Anthonio Gomez, & aliis notat, id locum habere tam in Matre, quàm Patre, imò & in testamento descendendum, quo suos ascendentes hæredes instituunt, & tam in filiis naturalibus, quàm in legitimis quoad id, quod à Patre, vel Matre capere possunt. Hoc autem de iure Hispano correctum est, quo eadem solemnitas requiritur in dispositione pro liberis, quæ pro extraneis in testamento nuncupatiuo, ut constat ex dicta lege 3. Tauri, quam etiam locum habere in testamento in scriptis, probat Vasquez illo §. 10. dub. 1. n. 36. cum Anthonio Gomez, & aliis, quos latius refert, & sequitur Sanchez lib. 4. Concil. cap. 1. dub. 5.

265. Secunda exceptio est, quando in vltima voluntate aliquid relinquitur ad pias causas: tunc enim valet etiam sine iuris solemnitate, ut constat ex cap. *relatum* 1. de testamentis, & probant cõmuniter Doctores, quos referunt, & sequuntur Lessius dicto c. 19. dubit. 2. Sanchez dict. c. 1. dub. 7. Vasquez dict. cap. 3. dub. 1. n. 12. & alij communiter. Causæ piæ nomine veniunt Ecclesia, Monasterium, Pauperes, diuinus cultus, suffragia, vel quidquid præcipue fit Dei intuitu, & finis supernaturalis: de quo latè Nauarrus in Apolog. q. 1. monito 29. & Molina 1. to. disp. 134. in principio. Hoc autem obseruandum est non solùm in foro Ecclesiastico, sed etiam in sæculari, quia Pontifex utrobique seruandum præcipit, & potuit id iure præcipere propter potestatem, quam habet dirigendi Principes temporales in iis quæ ad finem supernaturalem, & ad bonum animæ spectant.

266. Hinc infertur 1. sufficere ad valorem testamenti ad causas pias duos, vel tres testes, qui alioquin in aliis negotiis plenam probationem facere possint, siue sint masculi, siue fœminæ, ut notar Sanch. lib. 4. consil. c. 1. dub. 7. n. 4. Vnde ad eum, qui dispositionem impugnare velit, spectat onus probandi defectum in teste, ob quem non esset idoneus ad fidem faciendam, quia alioquin quilibet idoneus præsumitur, ut cum Couarr. obseruat Molina vbi supra §. *Ratio cur*. Fundamentum autem desumitur ex decreto Pontificis, qui solùm exigit in iis dispositionibus obseruari, quod ad probationem sufficit de iure gentium, ad quã sufficiunt duo, vel tres testes idonei. Vnde nec requiritur in eiusmodi relictis ad causas pias, præsentia Parochi, ut obseruat Lessius dicta dubitatione 2. n. 5. quia hæc de iure gentium non est necessaria.

An verò requirantur duo, vel tres testes, ita ut sine illis talis dispositio non valeat. Negant communiter Doctores, Molina vbi supra §. *quin cum eodem*, Lessius n. 7. Vasquez num. 11. Couarrubias aliis relatis, quem affert, & sequitur Sanchez num. 6. quia cum præsentia testium sit de iure ciuili, & aliud stare possit voluntas testatoris sine Notario, & testibus, non exigitur essentialiter eorum præsentia, sed sufficit, quod de voluntate testatoris clarè cõstet.

267. Vnde infertur secundò, si hæres per schedulam, vel scripturam indubitata defuncti, vel quia eum audiuit, sciat, ipsum statuisse quod res aliqua in vsus pios daretur, licet testes non fuerint, obligari in conscientia ad id exsequendum; quia seclusa omni dispositione iuris ciuilibus, illud ad talem obligationem sufficeret; quare cum omnis solemnitas iuris ciuilibus, & eius necessitas sublata sit in his casibus, resultabit obligatio in conscientia hæredis.

268. Infertur tertio, si testator tibi aliquid occurrè, & sine teste dedit, vt illud post eius mortem in pios vsus expendas, vel vt tibi tanquam pauperi assunas, posse te, & debere ita expendere; licet nulla interuenerit scriptura, vt notat Molin. loco citato. Vnde si defunctus licetè, & validè poterat in morte de iis disponere, non teneris respondere ad edicta, etiam si cum censuris publicètur, vt manifestentur bona defuncti, à quocumque detineantur vel occupentur.

269. Infertur quarto, etiam si absque vocibus, sed solum per nutus, & absque solemnitate defunctus declarauerit suam voluntatem circa pias causas, validum id esse, vt cum glossa in cap. *si tibi*, de testamentis, Couarrub. Ant. Gomez, & aliis docet Molina ibi §. *ex eodem fundamento*.

270. Infertur quinto, etiam si prius factum esset testamentum solemnè, & postea absque solemnitate in fauorem piæ causæ aliter disponatur, sufficere hoc ad reuocandum illud, & in ordine ad pias causas eneruandum; & hoc, etiam si prius ad pias causas conditum esset: ita cum Bartolo, Baldo, & aliis Syluester *testamentum*, l. 1. q. 7. n. 7. Sà verbo *testamentum*, n. 5. Couarrub. Paul. Castr. & alij, quos affert, & sequitur Bonacina disp. 3. de contractibus, quæst. 1. punct. 3. num. 16. Ratio est, quia seclusa solemnitate ciuili, validum esset secundum testamentum, & posset prius factum reuocare.

271. Infertur sexto, valere testamentum ad causas pias, etiam si in eo nullus hæres instituat; ita Iulius Clarus, Couarrub. & alij, quos refert, & sequitur Molina dicta disp. 134. §. *illud iuxta*, & Lessius dicta dub. 2. num. 8. quia de iure gentium non requiritur hæredis institutio ad valorem ultimæ voluntatis, etiam si ad legata profana ea conditio desideraretur de iure ciuili.

272. Infertur septimò, licet de iure ciuili regulariter non valeat dispositio, qua testator se in alterius voluntatem remittit, vt ille disponat; valere id tamen ad causas pias, quia id de iure Gentium valeret. Ita communis sententia teste Iulio Claro, quem affert, & sequitur Lessius num. 10. & colligitur ex cap. *cum tibi*, de testamentis, & Molina dict. disp. 134. §. vlt. hinc colligit, valere legatum ad pias causas, & deberi ante aditam hæreditatem, & licet hæres hæreditatem repudiet, quia contrarium de iure ciuili statutum est, atque adeo locum non habet in causis piis.

273. Infertur octauò, licet testamentum minùs solemnè contineat institutionem hæredis prophani, & principaliter factum fuerit ad non pia, legata tamen pia in eo relicta valere: ita Lessius num. 9. Vasquez vbi supra num. 12. Sanchez num. 3. cum Co-

Joan. de Lugo de Inst. & Iure. Pars I.

uarrubias, & aliis, Molina vbi supra §. *contra verò*, & colligitur ex dicto cap. *relatum*, in quo magis videtur sermo esse de legatis relictis ad causas pias, & tamen illa generaliter valida declarantur sine restrictione ad testamenta, quæ principaliter ad pias causas facta fuerint.

274. Quando verò è contra testamentum principaliter sit ad causas pias, & causa pia hæres instituitur, dubium est, an legata non pia ibi relicta valida etiam sint, licet testamentum minùs solemnè sit. Affirmant plures, Lessius num. 9. Couarrub. in dict. cap. *relatum*, num. 2. multis relatis, Sanchez dicto dub. 7. num. 2. Emanuel Costa, & Iulius Clarus, quos affert, & sequitur Molina vbi supra §. *quando iuxta*, & alij multi. Fundamentum præcipuum est, quia accessorium sequitur naturam principalis; cum ergo causa principalis sit pia, ex ea accipiunt valorem legata non pia, & alia, quæ videntur accessoria in testamento. Excipit autem Molina cum aliis, quando testator non habebat facultatem testandi ad alia, nisi ad causas pias: tunc enim cætera legata non pia non valebant, neque accrescent causis piis, sed quoad illa censebitur decessisse intestatus.

Alij tamen docent, legata non pia non valere, etiam si ex testamento illo minus solemnè proueniat hæreditas ad causam piam. Ita tenent Iason, Curtius iunior, Albertus, Brunus, Guido Papa, quos affert, & sequitur Vasquez dicto dubio 1. num. 13. & Bonacina dicto puncto 3. num. 18. Quod mihi etiam magis placet. Primò, quia id quod testatori conceditur in fauorem causæ piæ, non debet extendi ad causam non piam in eodem testamento admixtam, vt constat ex adducto exemplo de illo, qui habet facultatem testandi ad causas pias, & licet principaliter ad illas testetur, non ideo valet legatum non pium in eodem testamento relictum, vt aduersarij fatentur; vbi enim ratio specialis est in solo principali, accessorium non sequitur eius fauorem. Cum ergo facultas testandi sine solemnitate solum concessa sit ad causas pias, non debet extendi ad non pias, etiam si sint in eodem testamento.

Secundò, quia similis facultas habetur in iure, vt supra vidimus, testandi sine solemnitate inter liberos; & tamen legata in eodem testamento minùs solemnè relicta extraneis non valent vt constat ex leg. *hac consulsissima*, §. *ex imperfecto*, C. de testamentis; ergo à fortiori idem dicendum est in casu nostro. Dico à fortiori, quia in casu illius legis poterat idem legislator extendere eundem fauorem ad legata accessoria relicta extraneis: in nostro autem casu Pontifex fortasse non poterat extendere ad legata non pia, quæ ad potestatem spiritualem Pontificis non pertinebant, nec eorum valor, necessarius erat ad valorem hæreditatis pro causa pia.

Vnde tertio argui potest, quia loquendo de possibili, non est dubium, quod potuerit validari testamentum minùs solemnè solum quoad pia, relicto illo inualido quoad reliqua. Hæc autem videretur esse intentio legislatoris, tum quia in illo cap. *relatum*, solum dicitur, quod relicta causis piis debeant obseruari: tum etiam quia Pontifex nolebat seingere in causas non pias, quæ ad potestatem spiritualem non spectabant, & quarum valor nec indirectè necessarius erat ad valorem pro causis piis: quare cum legislator temporalis numquam hunc fauorem concesserit, sed solus legislator spiritualis debet inualiditas, quoad reliqua manere sicut antea, cum nullo vnquam iurè directè, vel indirectè ablata sit.

Vnde ad fundamentum contrarium, quod accessorium

rium debet sequi naturam principalis, dicendum est, id non procedere, quando est diuersa, & contraria ratio in accessorio, prout est in casu nostro, & constat ex supra dictis, cum legata pia sint valida, etiam quando testamentum principale, & institutio hæredis non pij in eo facta valida non sunt propter defectum solemnitatis; vbi vides accessorium non sequi inualiditatem principalis. Itē quando relinquuntur legata extraneis in testamento minus solemnī, quo hæredes instituuntur liberi, valet institutio hæredis, & non legata, & in aliis exemplis supra adductis.

275.

Restat aliud dubium circa hoc, an quando testamentum fuit imperfectum quoad voluntatem testatoris, valeat adhuc quoad causas pias; casus est, quo aliquis cæpit testari, & reliquit aliqua pia legata, & antequam perficiat testamentum decedat: quo casu doctores cōmuniter distinguunt; si testamentum fuit imperfectum solum quoad solemnitatem, legata pia valebunt; si verò fuit imperfectum quoad voluntatem, non valent. Ita Couarrub. cum aliis, quos affert, & sequitur Vasquez cap. 2. de testamentis num. 26. Sanchez dicto dub. 7. num. 5. Molina dicta disp. 134. §. *virum verò*, contra Iulium Clarū, & Ant. Gomez, quos ibi affert, dicentes, in neutro casu valere, quibus videtur fauere lex *si quis* 2. ff. de testamentis, vbi qui testamento incepto decessit, dicitur non validè testatus etiam quoad hæredes, quos iam nominauerat. Vasquez tamen, & Molina agnoscere videntur quoad hoc aliquid peculiare in causis piis, quia licet leges ciuiles velint, quod nullus decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, nec censeatur voluntas testatoris perfecta etiam inter liberos, donec testamentum perfectum sit, quia in causis non piis id potest lex ciuilis facere, quoad causas tamen pias, non potest solemnitatem aliquam statuere, vel aliquid irritum reddere. Iure autem canonico solum requiritur, quod sufficit de iure gentium ad valorem. Nec obstat, quod si superuixisset, poterat testator reuocare, mutare, addere, auferre, quia hæc potestas reuocandi non facit, quod prius voluntas non fuerit sufficienter manifestata.

276.

Ego puto, quoad aliquid non esse peculiarem differentiam in causis piis: nam defectus voluntatis perfectæ non est defectus solemnitatis, sed defectus consensus substantialis sufficienter explicari. Quare distinguendum est cum Molina: potest enim contingere imperfectio illa dupliciter.

Primò quādo testator habebat animum disponēdi, & ad hūc finē fecerat fortasse sibi instructionem propria manu scriptam, vocauitque notarium, vt legitimè disponderet, & interim mortuus est. Secūdo quādo iā testari cæpisset, & prolatis aliquibus legatis, mortuus est, antequam testamentum perficeret. In 1. casu animus solus disponēdi non sufficit etiā ad causas pias, quia illa non fuit dispositio, sed propositum disponēdi non reductum ad exsequutionem: In 2. autem casu valet quod dispositum iā sufficienter fuerat ad causas pias, & hoc est, quod intendunt doctores supra allegati: imò & ipsi iurecōsulti antiqui, quorum sententiæ videri poterant contrariæ, idem omnes sensisse creduntur, vt notauit iureconsultus Iabolemus in dicta lect. *si quis*, vbi adductis antiquorum sententiis, eas hoc modo in cōcordiam reuocat, verba legis hæc sunt. *Si quis cum testamentum faceret hæredibus primis nuncupatis, priusquam secundos hæredes exprimeret obmutasset: magis cepisse eum testamentum facere, quàm fecisse, Varus dige-*

storum lib. 1. Seruium respondisse scripsit. Itaque primos hæredes ex testamento non futuros. Labeo tunc hoc esse verum existimat, si constaret, voluisse plures eum qui testamentum fecisset hæredes pronuntiare, ego nec Seruium puto aliud sensisse. Ex quibus verbis colligitur, nec etiam ad causas non pias obstare, quod testamentum perfectum non esset, si de voluntate testatoris iam explicata constet. Erit tamen discrimen, quia fortasse quoad necessitatem nominandi hæredem vniuersalem erat differentia, quia ille necessariò requirebatur ad valorem legati non pij, quod tamen ad legata pia non requiritur, & quia desiderabatur testamenti perfectio, quando constat fuisse aliquid contrarium addendum. Nota verò glossam, & interpretes communiter ibi per secundos hæredes non intelligere substitutos, sed cohæredes adhuc nominandos.

277.

Tota ergo difficultas consistit in indaganda perfectione voluntatis testatoris, quæ tam requiritur perfecta ad causas pias, quàm ad non pias. Circa quod idem Vasquez vbi supra num. 26. exigere videtur, quod iudicetur absque dubio de voluntate testatoris, quod non habebat aliquid addendum, vel innouandum; alioquin in dubio etiā nullum habet valorē. Cōtrarium tamen apertè colligitur ex relatis verbis illius legis *si quis*, vbi ex sententia Labeonis, quam aliorum etiam eandem fuisse lex concludit, dicitur validam non esse primorum hæredum institutionem iam prolata, *si constaret voluisse plures hæredes pronuntiare.* Non dixit, si non constaret, noluisse plures pronuntiare; sed si constaret voluisse. Sufficit ergo ad valorem, quod non constet, testatorem habuisse animum aliquid circa ea, quæ dicebat, mutandi, vel variandi. Ratio autem est, quia verba prius absolute dicta, *lego Petro centum*: faciunt sensum perfectum, & determinatè significant animum legandi centum, quare legatum illud iam sufficienter significatum, & explicatum est. Præsumptio ergo stat pro eius valore, qui ex verbis absolute prolatis colligitur, quandiu oppositum non probatur. Quæ sententiam supponere videtur Sanchez dict. lib. 4. consil. c. 1. dub. 9. vbi propositum in genere hoc dubio etiam ad causas non pias, respondet breuiter, *quod si confiteris, quod volebat ulterius procedere, non valet, alius valet etiam in dubio.* Quod probat ex dicta leg. *si quis* & legibus aliis Hispanis, & ex Ant. Gomezio, & aliis. Addit tamen Bonacina dicto puncto 3. num. 21. in prædicto casu, si causa pia instituta fuerat hæres, non esse ei dandam totam hæreditatem integrā, quando testator non perfecit totum testamentum, cum fieri posset, quod in sequentibus varia legata aliis relinqueret, sed recurrendum esse ad arbitrium prudentis viri, qui ex æquo, & bono iudicare debet attentis circumstantiis omnibus particularibus, quæ concurrunt. Quod saltem dicendum videtur, quando attentis omnibus circumstantiis, verisimilius est, testatorem aliquibus personis aliqua legaturū fuisse, vt uxori, famulis, nepotibus pro qua iam tunc aliquomodo constat, testatorem noluisse hæreditatem integram piæ causæ assignare. Nec id adimitur propter ius ciuile, sed iure gentium, & naturæ quod desideratur testatoris plenus consensus, qui tamen per illa verba in talibus circumstantiis prolata non sufficienter significatus est, cum potius significaret animū dandi hæreditatē cum oneribus apponēdis.

Cæterum non videtur admittenda ea limitatio: tum quia, licet verisimile sit, testatorem aliqua legata relicturum fuisse, non tamen constat quibus ea relicturus fuisset: sicut si dixisset, *lego 100.* non adiecto nomine legatarij, legatum non deberet ab hærede, (nisi

(nisi forte dubium versaretur solum inter paucas personas, quarum vni certum est legatum relictum esse, de quo Molina 1. tom. disp. 197.) tum etiam, quia licet verisimile sit, testatorem animum habuisse legandi talibus personis determinatis, de facto tamen morte praeventus non ligavit: animus autem solus disponendi non sufficit ad valorem dispositiois ut supra vidimus: nullum ergo ius habent personae illae ex testamento, in quo nihil illis legatum fuit. Sicut ergo, si obliuione omisum fuisset legatum, quod testator habebat in animo, sed postea oblitus fuit, non deberetur ab haerede: sic in casu nostro deberi non possunt ea legata, quae testator reliquisset, sed de facto non reliquit, quia nullum prorsus ius legatarij ex testamento habere possunt. Nec obstat, quod ex circumstantiis constet, noluisse testatorem integram haereditatem, & omnino liberam haeredi relinquere: quia eo ipso, quod causam piam haereditatem nuncupauit, voluit quod ad eam pertinerent omnia sua bona, & per consequens legata etiam, quae vel obliuione, vel impotentia non possent executioni mandari in seipsis, neque in aequivalenti: quare ex vi institutionis factae, & ex casu impotentiae subsequitae ius habet legitimum causa pia ad omnia illa bona, etiam iuxta intentionem, & mentem testatoris.

278.

Vltimo loco quaeri potest, an sicut doctrina tradita circa nullitatem vltimae voluntatis ob defectum solemnitatis requisitae patitur exceptiones assignatas, sic etiam doctrina circa inualiditatem aliorum contractuum ex defectu solemnitatis requisitae, patiat aliquas exceptiones. Nam Molina dicta disp. 81. §. *sunt vero*, nonnullas adhibet limitationes. Prima est, ut quando contractus est onerosus, & vtriusque aequalis, vnusquisque contrahentium expectare posset, quod alter si velit, petat contractus rescissionem ob defectum solemnitatis. Secunda est, ut quando contractus ille ea de causa rescinderetur, non sit obligatio soluendi fructus perceptos. Tum quia praesumendum est, fuisse bona fide perceptos, & consumptos: tum etiam quia aduersarius quoque toto eo tempore usus est re data in compensationem, ex qua potuit fructus percipere, vel negotiari, aut rem fructiferam emere. Tertia est, ut quando solemnitas in fauorem vnus contrahentis solum introducta est, ut in fauorem minoris, ita vt volente ipso contractum persistere, alter non possit illum rescindere, tunc possit alter expectare, quod ex parte minoris petatur rescissio. Quarta est, ut quando solemnitas solum exigitur, ut constet de sinceritate, & veritate, ne pallietur, v. g. usura, tunc si nihil mali intercessit, idque ex confessione vtriusque constaret, non deberet etiam in foro externo contractus rescindi ob defectum solemnitatis omisae, ut si in contractu censuali tradita verè fuit pecunia, sed non coram tabellione, prout in Bulla Pij V. exigitur. Quinta & vltima est, ut aliquando iuris rigor circa irritationem contractus ex aequitate temperandus sit, & attendendum, quid aequitas postulet, & quid legislator in talibus circumstantiis vellet, si praesens esset. Ad quod affert exemplum, quod de facto contigit, cum quidam mancipium à minoribus iusto pretio emisisset, & in venditorum vtilitatem solemnitate iuris adhibita, omisae tamen fuit à Iudice ex inaduerentia circumstantia aliqua à iure requisita. Post aliquot annos, & expensas magnas ab emptore factas in reducendo saepe mancipio fugitiuo, tandem mancipium, mutata indole, vtile valde, & maioris pretij factum est. Quare venditores inquirere cape-

runt, an occasionem inuenirent repetendi mancipium cum fructibus perceptis, & inuento defectu illo solemnitatis petierunt, & in prima instantia obtinuerunt. Quo casu (inquit Molina) aequitas, & caritas postulabat, temperari iuris rigorem ob leuem illam solemnitatem sine minorum prauidicio praetermissam, atque ita ipsimet legislatores iudicassent.

279.

Haec tamen omnia lenimenta sunt, quae sententiam destruunt quam semel amplexus fuerat ille Auctor, quae si vera est, & lex omnino irritat contractus illos, non sunt admitenda, si consequenter loquamur, sed quaerendae sunt aliae viae, quibus in praxi haec iustificari possint. Prima est, si contrahens conformet se cum sententia probabili contraria dicente, non esse irritos semper in foro interno contractus. Secunda est, quod omisio solemnitatis leuis non reddit contractum irritum, sed posse dari in hoc paruitatem materiae, ut fatentur etiam in foro externo Bartolus, & alij, quos affert Molina iurisperitus lib. 2. de primogeniis, cap. 6. num. 33. & idem docent Aluares, Valascus, Greg. Lopez & alij, quos affert noster Molina tom. 1. disp. 218. §. *dubium est*. Tertia est, quod non semper leges ob defectum solemnitatis reddunt omnino irritum contractum, sed irritabilem arbitrio contrahentis, ut in contractibus metu, vel dolo incidenti initis supra vidimus: quare attendendum est, an, contractus omnino, & iure ipso, ac expresse irritus, & nullus lege fiat. Quarta est, ut attendatur, an esto contractus irritus fuerit, possit tamen ex rati habitatione contrahentis nunc sustineri quoad effectum, ita vt contrahens conscius nullitatis praeteritae adhuc dissimulet, tunc enim, si ille nunc consensum validum praestare potest, eo ipso quod nihil petit, censeri potest, quod ratum habeat, & ille alius potuit hoc titulo tutus esse in conscientia. Quinta est, ut videatur, an circumstantiae particulares tales sint in hoc casu, ut per epicheiam, quando ea locum habere potest, interpretari possimus, noluisse legislatorem hunc casum lege comprehendere. Sexta & vltima est, ut quando legis verba explicari aliter non possunt, & aequitas exigere videtur, ut in hoc casu legis rigor temperetur, recurratur ad Principem supremum, qui potest ob peculiare circumstantias id facere, prout frequenter facit summus Pontifex in ordinaria assignatura gratiae, & alij etiam Principes saeculares habere solent senatum cum suprema auctoritate ad id faciendum: nam licet lex generalis non possit omnia inconuenientia vitare, reseruatur tamen recursus ad Principem, qui in iis casibus subuenire potest, & supplere id, quod in lege desiderabatur.

SECTIO X.

Qui possint contractus legitime celebrare.

SUMMARIUM.

*Religiosi, serui & Princeps quomodo possint contrahere, n. 280.**Duplex regula generalis circa eos, qui contrahere possunt, n. 281.**De filiofamilias, n. 282.**De pupillo non proximo pubertati, n. 283.**De minori, & pubertati proximo, n. 284.*

F 4

Di

- De ijs, qui veniam aetatis habent, n. 285.*
Pupillus pubertati non proximus non obligatur naturaliter, n. 286.
De pubertati proximo, & de minori an obligentur naturaliter, prima sententia negat, n. 287.
Secunda sententia verior affirmans probatur, n. 288.
Soluuntur argumenta, n. 289.
Quid, si non sit factus locupletior, n. 290.
Quid, si non habeat Tutorem, n. 291.
Quid in contractu mutui, n. 292.
Quid de non proximo pubertati, vel contrahente cum suo tutore, n. 293.
Quid circa immobilia, vel mobilia pretiosa, n. 294.
Qui ab ijs accepit, an possit licite retinere, n. 295.
An pupilli, & minores possint sibi compensare occulte, n. 296. & num. sequenti.
Quid de eo, qui ab iis in ludo lucratus est, n. 298.
An possit aduersarium negare contractum factum, n. 299.
An pupillus, & minor possint non soluere debita naturalia, n. 300.
Alia sententia probabilis, & eius fundamenta, n. 301.
Quid, si minor nolit petere coram iudice, n. 302.
Plerumque non est obligatio minoribus restituendi, num. 303.

280.

Hoc magis pertinet ad singulos contractus in particulari: in genere tamen aliqua dicemus, & quia res merè civilis est, & à legibus civilibus pender, summam, & compendio comprehendemus, quæ habentur apud Doctores, præsertim apud Sanchez lib. 6. de matrimonio, disp. 38. à num. 21. & apud Molinam 2. tom. disp. 261. & latius 1. tom. disp. 224. Et in primis de Religiosis, qua ratione validè contrahere possint, & qualiter ex contractu obligentur, diximus supra disp. 3. sect. 6. & sequentibus, de seruis etiam qualiter cum dominis contrahere validè possint, diximus supra disp. 3. sect. 2. ubi etiam vidimus, quomodo in rebus iis, quarum liberam administrationem habent, validè contrahere possint. Quando autem circa alia contrahunt sine licentiâ domini, non obligantur civiliter, obligantur tamen naturaliter & in conscientia, ut stent contractui, & quoad poterunt, promissa impleant. Vnde si quod dominus seruo debebat, ei iam libero facto soluat, vel quod seruus debebat, alius pro eo, vel ipse liber factus creditori soluat, repeti non potest solum propter obligationem naturalem quæ intercesserat, & impedit repetitionem. Videatur Molina dicta disput. 261. §. *licet autem*, qui §. sequenti aduertit, Principem supremum posse contrahere cum subdito; an verò obligetur solum naturaliter, ut plures volunt, an etiam civiliter, ut alij dicunt: est ferè quæstio de nomine. Certum enim est, Principem non ita obligari, ut possit à Iudice vi coërcitiua cogi ad obseruandum contractum: potest tamen à Iudice declarari, Principem obligatum esse ex contractu ad id præstandum, quæ aliquomodo poterit appellari obligatio plusquam naturalis.

281.

Duplex deinde regula generalis assignari potest. Prima eos, qui administrationem habent bonorum, posse circa illa bona contractus celebrare secundum gradum, & mensuram administrationis concessæ. Secunda regula est, eos, qui vsu rationis carent, non posse contractus per semetipsos celebrare validè, quales sunt infans, furiosus, dormiens, ebrius, Phreneticus, & similes, quia contractus debet esse actus humanus, alioquin nullam obligationem inducit.

282.

Filiusfamilias, si pubes sit, potest circa bona ca-

strensia, & quasi castrensia contrahere, quia eorum liberam habet administrationem: Si autem impubes sit, de illis disponere non potest, neque etiam testari, ut habetur in leg. vlt. C. de testam. milit. de quo Molina 1. tom. disp. 230. circa finem. De bonis autem aduentitiis, si filiusfamilias excedat 25. annum, validè disponit, & alienat de consensu patris; inualidè sine illius consensu, quando vsufructus, & administratio ad Patrem pertinet. Si verò pubes sit & minor, an validè ea bona alienet ex patris consensu, aliqui negant, alij affirmant, cum quibus sentit Molina illa disput. 261. §. *contrariam sententiam*, ex leg. vlt. §. *filii autem*, C. de bonis quæ liberis, impubes verò etiam ex consensu patris non potest ea bona alienare ex §. *pupillus*, instit. de inutilib. stipulat. licet auctoritate Tutoris possit: quia nimirum Tutor ex licentia, & auctoritate male præstita, potest à pupillo conueniri ad damnum relatiendum, pater verò non potest ob reuerentiam paternam. Pubes item de consensu Patris ita poterit bona aduentitia alienare, ut si immobilia sint, aut mobilia pretiosa, quæ conseruari possent, debeat intercedere Iudicis decretum, ex leg. *non solum*, leg. *ob es alienum*, C. de prædiis minorum. Aduerte tamen, plerasque alienationes, & contractus minoris momenti à filiofamilias validè fieri, quia licet non sint de bonis castrensibus vel quasi castrensibus; sunt tamen de bonis, quorum liberam administrationem habet, vel volente, vel permitte Patre, qui pro personarum conditione, plura, vel pauciora concedit, vel permittit filio, de quibus liberè possit disponere.

283.

Præcipua difficultas est de pupillo, & minori, de quibus dicendum est primò: pupillum pubertati non proximum, hoc est, marem ante decimum annum & dimidium, & fœminam ante nonum & dimidium, nec civiliter, nec naturaliter obligari, potest tamen in suum commodum alium sibi obligare, ut constat ex §. *pupillus*, instit. de inutil. stipulat. quem textum malè citat Lessius cap. 17. dubit. 8. num. 60. ut probet contrarium, cum ibi idem expressè dicatur de pupillo infantie proximo, sicut & pupillus pubertati proximus potest etiam sine Tutoris auctoritate alium sibi obligare; ipse autem sine auctoritate Tutoris nemini obligatur, sed ipsi liberum est nolle stare contractui, cum tamen contrahens cum ipso resilire non possit, ut constat ex §. *inde in iis causis*, instit. & auctorit. Tutorum. Potest tamen, qui cum pupillo contraxit, nolle implere ex parte sua, nisi pupillus consensum Tutoris afferat, atque Iudicis etiam decretum, quando id necessarium est. Si verò iam ex parte sua impleuerat, potest exigere à pupillo id, quod ei dedit, si adhuc existat, vel tutoris auctoritas afferatur ad valorem contractus. Si autem res à pupillo consumpta sit, & ipse pupillus velit recedere à contractu, & repetat, quod ipse dedit, dabitur actio civilis aduersus pupillum, ut reddat quantum locupletior factus est, vel si quid ex re illa pupilli dolo perierit, leg. 1. §. *an in pupillum*, ff. de positi, & aliis, quos affert Molina disp. 224. §. *in contractibus*. Infans verò, vel infantie proximus, hoc est ille, qui nondum est pubertati proximus, furiosus, & mente captus de dolo non tenentur, sed solum quatenus facti sunt locupletiores, nec civiliter, aut etiam naturaliter obligantur, ut cum communi Doctor. tradit Molina ibi.

Hinc colligitur, si pupillus sine tutoris consensu det mutuum, non transferre dominium mutui, atque ideo, si pecunia existat, posse eam vendicare: debitor item soluens pupillo sine Tutoris auctoritate, non

non liberatur, sed debet iterum solvere: nisi pecunia soluta salua sit, aut ex illa pupillus factus sit locupletior. Si verò è contra pupillus sine tutoris auctoritate soluat, inualidè soluit, nec transfert dominium, etiamsi verum debitum etiam civile soluat. Hæc omnia constant ex titulo instit. quibus alienare licet.

284.

De minore, qui pubertatem iam ingressus est, dicendum est, si curatore careat, alienationes, & pacta ab eo facta valere circa res, quæ non indigent iudicis decreto, vt alienentur: circa res verò, quæ tali decreto indigent, inualidè alienant, eo decreto non interposito. Si autem curatorem habet, facta sine eius auctoritate non habent valorem civilem. Semper verò minor in integrum restituitur, si sit læsus, siue intercesserit, siue non intercesserit curatoris auctoritas, vt ex variis legibus probat Molina dicta disp. 224. §. ea omnia, & sequentibus, indiget autem iudicis decreto non solum ad alienandum ex suis bonis, sed etiam, vt remittat, vt renunciet, vt non acquirat rem, cuius ipso iure acquisitum est illi dominium, vel ad quam habet ius, leg. si ad resoluendam, C. de prædiis minorum. Ad hypothecam etiam restituendam, leg. penult. C. de iis, qui veniam ætat. impetr. Ad emphyteusim etiam, & ad vsum fructum constituendum in proprio prædio, vel alienandum vsum fructum minoris in alieno; item ad transactionem circa rem immobilem, nisi res immobilis maneat apud ipsum minorem oblata pro eo pecunia. Denique ad promissum circa rem immobilem ob eandem rationem de quibus idem Molina §. decreto iudicis, cum sequentibus.

285.

Excipiuntur minores, qui à Principe veniam ætatis impetrarunt, hoc est facultatem liberè administrandi res suas non obstante minori ætate, leg. 2. C. de iis qui ven. ætatis impetr. Quæ tamen venia concedi non debet masculis ante expletum 20. annum & fœminis ante expletum 18. & nisi iudicio, & moribus polleant idoneis ad eam administrationem. Obrenta autem ea venia, non gaudent beneficio restitutionis circa ea, quæ in posterum fecerint. Sed tamen adhuc indigebit eiusmodi veniam ætatis habens iudicis decreto ad alienationem validam boni immobilis, vel ad hypothecam in eo constituendam leg. penult. Cod. de iis, qui veniam ætatis impetr. non tamen ad alienationem rei mobilis pretiosæ, ad quam seclusa ea venia, iudicis decreto indigeret.

286.

Potissima difficultas est, an pupillus pubertati proximus, vel minor sine tutoris, vel curatoris auctoritate obligetur obligatione saltem naturali, & in foro conscientie. De pupillis infantie proximis concedunt ferè omnes, non obligari naturaliter, licet Angelus in §. pupillus, instit. de inutil. stipul. num. 2. id neget in eo, cuius malitia supplet ætatem, sed alij Doctores, quos congerit, & sequitur Sanchez lib. 6. de matrimonio, disp. 38. num. 24. generaliter negant obligari naturaliter pupillum, qui non sit pubertati proximus. Eum autem, qui pubertati proximus est, quoad hanc quæstionem computandum esse cum minori operante, sine curatoris auctoritate, supponit cum aliis idem Sanchez ibid. num. 19.

287.

Difficultas ergo est de pupillo pubertati proximo, & de minori: de quibus prima sententia negat, naturaliter, aut in conscientia obligari circa ea, quorum administrationem liberam non habent. Hanc tenent Cynus, Alciatus, Duarenus, Ant. Gouean. Couartub. & alij, quos affert Sanchez ibi n. 20. in fine, qui dicit, eam esse valde probabilem.

Secunda sententia communis, & verior agnoscit in iis obligationem naturalem, & in conscientia cum aliquibus limitationibus. Hanc tenent Bartolus, Paulus, Angelus, Salicetus, Fulgosius, Azo, Decius, Iason, Nauarrus, Corduba, Ludouic. Lopez, & alij plures, quos refert, & sequitur Sanchez ibi n. 21. Molina dicta disp. 224. §. quamuis autem, Lessius dict. dubit. 8. Layman lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 9. num. 7. Rebellus part. 2. lib. 1. quæst. 8. sect. 2. Tannerus 2. 2. disp. 4. quæst. 6. dub. 11. num. 310.

288.

Probatur primò, quia si pupillus vel minor non obligarentur naturaliter, eorum fideiussor non obligaretur, ad hoc enim necesse est, quod principalis debitor saltem naturaliter obligetur leg. cum lex, 47. ff. de fideiussoribus, leg. naturaliter, 13. ff. de conditione indebiti; sed fideiussor eorum obligatur, leg. finali, in principio, ff. de iureiurando, leg. si pupillus, 40. ff. de recept. Arbitris, ergo minor, & pupillus naturaliter saltem obligantur. Secundò probatur, quia iura expressè affirmant, & agnoscunt in illis obligationem naturalem. Sic loquitur lex, si pupillus, 21. in princip. ff. ad leg. falcid. & lex 1. ff. de nouationibus, & lex si eius, 64. in princip. ff. ad Trebellian. & lex cum illud, 25. §. 1. ff. quando dies legat. in quibus omnibus dicitur pupillus sine auctoritate tutoris naturaliter obligari. Tertio probatur, quia obligatio minoris sine auctoritate curatoris confirmatur iuramento, vt supra vidimus, ergo erat aliqua obligatio, quæ iuramento confirmari posset.

289.

Obiicitur primò, quia si in his contractibus esset obligatio naturalis, leges fouerēt iniustitiã, dum tuerent pupillum, vel minorem, ne soluant, & vt solutum repetant, cum tamen in conscientia id facere nequeant. Respondeo cum Molina d. disp. 224. §. quod ad reliqua, leges illas, non esse iniquas, quia licet detur obligatio naturalis ex contractu, lex tamen iustis de causis subuenit ætati infirmæ, concedendo beneficium restitutionis, itavt possint pupillus, vel minor sine auctoritate Tutoris, vel curatoris contrahentes elidere obligationem petendo à Iudice eius rescissionem, quam dum petunt, iure suo vtuntur.

Obiicitur secundò, quia si datur in iis obligatio naturalis, ergo soluentes, vel mutuam dantes transferunt verum dominium in accipientem, si quidem hic licitè potest rem accipere, & de ea disponere. Consequens autem est falsum, vt vidimus, & constat ex §. nunc admonendi, & §. finali, instit. quibus alienare licet. Respondent aliqui, nullum transferri dominium in accipientem, quia cum iure civili introductum sit, quod non solis pactis, sed accedente traditione, dominium transferatur, leg. traditionibus, 20. C. de pactis, id debet intelligi de traditione, quæ eodem iure civili habilis sit ad dominium transferendum, qualis non est traditio sine tutoris, vel curatoris auctoritate: ille tamen, qui accipit, licitè potest de re illa disponere ratione possessionis, præcedente obligatione naturali, non enim solum dominium deobligat à restitutione, sed etiam ius accipiendi ac retinendi, quale datur in casu nostro. Ita respondent Molina §. ex dictis infero, & Sanchez num. 36. Sed licet fortasse pertineat ad quæstionem de nomine, difficilè tamen negari videtur dominium in accipiente debitum naturale; si enim debet minor debito naturali aliquid dare Petro, v. g. ex mutuo, ergo debet transferre dominium pecuniæ solutæ, alioquin non soluit, & per consequens non debebat solvere, quia non poterat velle solvere, etiamsi velle. Idem est in donatione,

in

in venditione, & aliis contractibus, in quibus si insurgit obligatio naturalis, ea est ad dandum, & transferendum rei dominium in creditorem; & quidem, si dat ius retinendi rem, & disponendi de ea pro libito, hæc videtur esse definitio dominij. Quia tamen, vt dixi, hæc poterit esse quæstio de vobis; possumus dicere, sicut est obligatio quædam solum naturalis, & altera obligatio ciuile, sic esse etiam duplex dominium; alterum solum naturale, alterum etiam ciuile: dominium enim est ius vtendi & disponendi, &c. Quando ergo hæc facultas vtendi, & disponendi fundatur in solo debito naturali, potest appellari facultas, & dominium naturale, & hoc habet accipiens rem à pupillo, vel minori: quando verò fundatur in debito ciuili, vel approbatur positiuè à lege ciuili, appellatur dominium ciuile, & hoc negatur solum in iuribus allegatis.

Tertiò obiicitur, quia leges omnes clamant, contractum illum esse nullum, & pupillum non posse obligari, leg. *obligari*, 9. in princip. ff. de auctoritate tutorum, leg. 1. C. de inutil. stipul. institut. de auctoritate tutorum in princip. leg. *si curatorem*, C. de in integr. restitut. imò aliquando expressè negare videntur obligationem naturalem, vt constat ex leg. *pupillus*, § 8. ff. de action. & oblig. vbi dicitur: *pupillus mutuam pecuniam accipiendo, nec iure naturali obligatur*, & leg. *quod pupillus*, 41. ff. de conditione indebiti, vbi dicitur, *quod pupillus sine auctoritate tutoris promiserit, & soluerit, eius repetitio est: quia nec natura debet*. Aliqui ingenuè fatentur, difficile posse conciliari diuersas iureconsultorum sententias in hoc puncto. Ita Fulgosi in dicta leg. *quod pupillus*, initio. Alij tamen ita conciliant, vt aliquando concedatur obligatio naturalis, aliquando negetur obligatio naturalis efficax: quia obligatio simpliciter est, quæ ligat, & arctat; quare cum pupillus, & minor possint, si velint, elidere obligationem contractam sine auctoritate Tutoris, & curatoris; ideo dicuntur nec naturaliter obligari, hoc est, ita vt efficaciter teneantur implere, vel stare contractui.

Quartò obiicitur, quia minor habens curatorem æquiparatur prodigo, cui bonis interdictum est, leg. *si curatorem*, C. de in integr. restit. leg. *certi conditio*, 9. §. *quoniam*, ff. si certum petatur: ille autem prodigus, cui bonis interdictum est, non obligatur naturaliter, & ideo fideiussor eius non obligatur, leg. *is, cui bonis*, 6. ff. de verborum oblig. Vnde eius contractus non confirmatur iuramento, vt supra diximus, & fatetur Caldas dicta leg. *si curatorem*, verb. *cum non absimili*, n. 22. & Sanchez vbi supra n. 2. ergo idem dicendum est de minori, cum vtrique eodem modo curator assignetur, & interdicitur bonorum administratio. Adde, pupillum contrahentem sine Tutoris auctoritate comparari furioso, leg. *interdum*, 29. ff. de conditione indebiti: certum est autem, furiosum, nec naturaliter obligari. Respondeo, pupillum, & minorem comparari prodigo, & furioso, non quoad omnia, sed furioso quoad Beneficium restitutionis, quod vtrique competit, si soluerit vt constat ex verbis illius legis *interdum*: Prodigio item comparantur quoad inefficaciam obligationis, cum in vtroque elidi possit: non autem quoad obligationem naturalem, cum leges ipsæ dicant, fideiussorem illius prodigi, non obligari, cuius contrarium dicunt de fideiussore pupilli, vt supra vidimus. Cur autem in prodigo non fuerit relicta obligatio naturalis, sicut in pupillo, & minori; ratio esse potuit, quia prodigus positiuè excluditur ab administratione suorum bonorum propter detri-

mentum iam eis illatum, ideo omnino interdicitur facultas disponendi, quam habebat: pupillo autem, & minori non ita prohibetur administratio, sed ad præuentionem datur ei adiutorium tutor, vel curator, qui suppleat eius defectum. Quidquid autem de hoc sit, lex noluit ita pupillum, & minorem excludere, sicut prodigum, vt constat ex rationibus adductis. Vnde non obstat etiam, quod hi contractus dicantur aliquando inualidi, irriti, &c. Quia hæc omnia intelligenda sunt iuxta mentem earumdem legum, in quibus expressè toties explicatur, quod remanet obligatio naturalis, cum qua limitatione, & non aliter accipienda sunt, quæ de eorum inualiditate dicuntur.

Doctrina hæc de obligatione naturali ampliatur primò, vt procedat non solum, quando pupillus factus est locupletior, sed etiam quando non est factus, vt colligitur tum ex dicta lege 1. de nouationibus, vbi pupillus non erat factus locupletior: tum etiam, quia quando factus est locupletior, non solum naturaliter, sed ciuilitè etiam obligatur, vt colligitur ex leg. *pupillus*, 127. ff. de verborum obligat. Ita cum alijs Sanchez num. 22. contra alios, quos refert glossa in dicta lege 1. verbo *promiserit*, ff. de nouat.

Ampliatur secundò, vt procedat in pupillo etiam non habente Tutorem, quem aliqui dixerunt, non obligari naturaliter, quos refert Sanchez num. 23. sed immeritò, quia difficilius obligatur se solo pupillus habens tutorem, quam illo carens, vt constat de minori, qui curatore carens obligatur etiam ciuilitè, habens curatorem obligatur solum naturaliter, quando sine illo contrahit, ex leg. *si curatorem*, C. de in integr. restit. quare meritò illam limitationem reiciunt Doctores communiter.

Ampliatur tertio, vt procedat etiam in mutuo, vt contra Bologninum in rubric. ff. si certum petatur num. 23. id negantem. probant Caldas, & Gutierrez, quos sequitur Sanchez num. 28. & constat ex leg. vlt. ff. de iureiurando, & leg. *si pupillus*, 21. in princip. ff. ad leg. falcid. in quibus sermo erat de mutuo. An verò filiusfamilias obligetur naturaliter ex mutuo, an verò irrita sit obligatio naturalis ex Senatusconsulto Macedoniano, videbimus infra agentes de mutuo.

Limitatur tamen primò, eadem doctrina, vt non procedat in pupillo non proximo pubertati, hic enim nec naturaliter obligatur sine auctoritate Tutoris, vt supra vidimus. Secundò limitatur, vt non procedat, quando pupillus cum ipso suo tutore contrahit, tunc enim nec naturaliter obligatur, quia lex positiuè resistit huic contractui, leg. *non licet*, C. de contrahenda emptione & leg. *pupillus*, § 5. ff. de auctoritate tutorum, nisi quando alter tutor auctoritatem præberet, vel nisi pupillus factus sit locupletior, quo casu etiam ciuilitè obligatur, vel denique nisi pupillus doli capax dolum committeret: quas tres exceptiones admittunt cum alijs Doctoribus Molina dicta disp. 224. & Sanchez vbi supra, num. 25.

Limitatur tertio, vt non procedat circa bona immobilia, vel mobilia pretiosa, quæ seruari possunt: in his enim sine iudicis decreto obligari minor non potest etiam naturaliter, quia lex alienationi resistit, leg. *si ad resoluendam*, 7. & leg. *si quidem*, 11. & leg. *si minor*, 15. C. de prædijs minorum, vt cum Bartolo, & alijs notat Sanchez num. 26. Vnde eodem modo non procedit in eo pupillo, vel minori, cui iudex aliqua ex causa omnem interdixerit bonorum administrationem, sicut interdici potest adulto,

adulto, & maiori prodigo, qui nec naturaliter obligatur.

295. Ex dictis inferitur primò eum, qui à pupillo pubertati proximo, vel minori habet aliquid absque tutoris, vel curatoris auctoritate datum (excepta re immobili, vel mobili pretiosa) posse illud retinere, donec pupillus, vel minor utatur beneficio restitutionis, quia obligatio naturalis, quam pupillus, & minor subit, sufficit, ut eius res licite retineatur ab accipiente. Ita Molina dicta disp. 224. §. *ex dictis infero*, Lessius dicta dubit. 8. Sanchez vbi supra n. 31. Tannerus, & Layman locis supra citatis. Quia tamen contraria sententia dicens, eos non obligari naturaliter, probabilis est, potest etiam pupillus, vel minor eam amplecti, & absque beneficio restitutionis repetere, nisi iuramentum puberis intertulerit, quod supra vidimus, confirmat contractum. Vnde multi dicunt, eum, qui accepit, debere rem reddere. Innoc. Sotus, Ledesma, Anton. Gomez, Mercado, quos affert Sanchez illo num. 31.

296. Inferitur secundò, quid dicendum, si pupillus, vel minor non possit sine expensis magnis restitutionem obtinere in iudicio, non possit occultè rem, quam dedit, sibi usurpare, & occultè accipere, vel compensationem facere, amplectendo sententiam primam quod non sit naturaliter ex contractu obligatus. Layman loco supra citato, quem sequitur etiam Diana tom. 2. tract. 5. Miscell. resolutione 44. dicit, si propter contradictionem aduersarij, vel iudicis negligentiam, recuperare non possunt quod soluerunt, posse compensare sibi occultè, idque dicit, se ex Molina, & Sanchez locis supra citatis colligere. Sed reuera, nec Molina nec Sanchez id dixit; fateor, quando per iniustam resistantiam aduersarij, non possint restitutionem in iudicio obtinere, posse eos occultè compensare, quia iam aduersarius sit debitor ex iniuria: quando verò id ex culpa iudicis promeretur, solus iudex est, qui iniuriam facit, dum restitutionem debitam non concedit, quare posset minor compensare sibi ex bonis iudicis, qui ex iniuria id debitum contraxit, non ab aduersario auferre rem occultè, si is iniuste non litigauit, nec causa fuit, quod negaretur restitutio: quia aduersarius tenetur solum reddere, obtemperata restitutione in iudicio, quæ quidem concedi debebat. Vnde Sanchez num. 32. contra Cordubam, & Ludouicum Lopez, expressè docet, quod etiam si minor sine magnis expensis non possit restitutionem in iudicio petere, non potest compensatione occulta uti, quia solum habet ius recuperandi rem suam per restitutionem à iudice concessam, ut constat ex dicta leg. *si curatorem*, C. de in integrum restitutione, qua restitutione non concessa, aduersarius nihil debet, quod possit per compensationem ab ipso accipi.

297. Cæterum in hoc Sanchez loquitur consequenter ad suam sententiam quam alibi docuit, nempe non sufficere opinionem probabilem, aut probabiliorum ad vtendum compensatione, ut vidimus supra disp. 16. sect. 5. agentes de occulta compensatione. Quia tamen eo loco significauimus, posse aliquando compensationem nempe fieri, ex opinione magis probabili, quæ non circa factum, sed circa ius ipsum versatur, hinc fieri videtur, ut si minor amplectatur sententiam contrariam ut magis probabilem, quæ docet, non fuisse ipsum naturaliter obligatum; possit in iis casibus, in quibus iuxta illam sententiam possessor etiam ante sententiam restituere tenetur, occultè sibi compensare, concurrentibus aliis conditionibus ad compensationem requisitis, & in hoc sensu sententia Cordubæ, & Ludouici

Lopez, sustineri poterit, quando minor pubes contractum non iurauit.

Inferitur tertio, quid dicendum sit de eo, qui à dicto pupillo, vel minori aliquid ludo lucratus est, sine tutoris, vel curatoris auctoritate & consensu ex iis bonis, quorum non habebant liberam administrationem, de quo multi dicunt teneri ad restituendum lucrum illud. ita S. Thomas 2. 2. quæst. 32. art. 7. ad 2. Medina, S. Antoninus, Sotus, Castro, Banes, Aragon. Alcozer, Lud. Lopez, Manuel, Syluester, Couarrub. Sarmiento, & alij, quos refert Sanchez n. 30. quod ipsi intelligere debent, quando minor pubes curatorem habet, si enim illo careat, potuit naturaliter, & ciuilitè obligari, ut supra vidimus.

Cæterum quando curatorem habet, adhuc iuxta nostram sententiam, qui lucratus est, non tenetur restituere, dum minor vel tutor, aut curator beneficium restitutionis non petit coram iudice, quia minor naturaliter obligatus fuit, ut fatentur Sanchez, Molina, & Lessius, locis supra citatis, iuxta sententiam verò contrariam, tenebitur etiam ante sententiam restituere, nisi minor pubes contractum ludi iurasset, quia in ea sententia nec naturaliter potuit minor obligari ex ludo.

Inferitur quarto, quid dicendum sit, quando minori petente beneficium restitutionis coram iudice, aduersarius negat contractum, atque ideo minor probatione destitutus succumbit, an tunc aduersarius peccet, & teneatur ad restitutionem. De quo Sanchez num. 35. dicit, consulendum esse Molinam cum alijs qui 2. tom. disp. 514. idem dubium tractat de negante lucrum per ludum cum minore comparatum. Sed reuera casus diuersissimus est, nec potest sententia Molinæ, quam in ludo eo loco docuit, ad alios contractus applicari. Nam in ludo dixit, lucrantem non teneri ad restituendum ante sententiam, imò neque à iudice interrogatum debere confiteri, nisi res sit iam semiplene probata, quia restitutio illa ludenti imponitur in pœnam, reus autem non tenetur etiam cum iuramento confiteri crimen, nisi iuridicè interrogetur, hoc est, præcedente semiplena probatione. Hoc autem nullo modo applicari potest ad casum nostrum, in quo beneficium restitutionis non conceditur minori in pœnam contrahentis cum eo, sed in fauorem ætatis minoris: quare non est necessaria semiplena probatio præcedens, ut maior interrogatus confiteri teneatur. Vnde neque etiam illa Molinæ doctrina locum habebit, quando minor repetit coram iudice id, quod ludo perdidit. Nam minor duplicem habet titulum ad id petendum, alterum communem, quo alij etiam maiores possunt id petere, & esto tunc restitutiq; concedatur in pœnam illius, qui lucratus est, de quo dicemus agentes de ludo; alterum tamen habet titulum specialem, & omnino ciuilem, quo petit restitutionem ratione minoris ætatis, & defectus auctoritatis tutoris, vel curatoris, qui titulus non tendit ad pœnam lusoris, sed ad beneficium ætatis minoris, quare quando hoc titulo petitur, debet reus confiteri ius actoris, etiam si semiplena probatio non præcedat.

Inferitur quinto, dictum pupillum, vel minorem, licet non possit propria auctoritate sibi compensare, quod soluit, sed tamen antequam soluat, posse solutionem petenti negare, si contractum non iurauit. Ita in simili casu de debente pecuniam ludo amissam, quam si soluisset, posset in iudicio recuperare, docent Adrianus, Sotus, Couar. Molina, Angelos, Philarcus, Aragon. Carbon. & Ludouicus Lopez,

Lopez, quos refert Sanchez num. 34. & eam sententiam etiam ad debita ex aliis contractibus extendit, & fauent Bartolus, & Antonius ibi relatum dicunt, pupillum non soluentem, quod debito naturali debet, non posse denunciari denuntiatione euangelica, quia si solueret, conceditur ei petenti restitutio. Et quidem, si ea doctrina vera est in debente pecunias ex ludo, à fortiori locum habebit in minori debente naturaliter ex contractu, quia aliqui dicunt soluta ex ludo restitui maiori in pœnam; pœna autem nullo modo debetur ante sententiam, & condemnationem, quare difficilius est, quod solum ob condemnationem possibilem excusetur quis à soluendo vero debito, quàm quod excusetur ob ius ciuile, quod habet ad defendendum se in iudicio contra petentem rem debitam.

Fundamentum præcipuum huius sententiæ est, quia quoties aliquis ex lege caret actione petendi aliquid in iudicio, & si solutum fuerit, conceditur iuste repetitio licita soluti, potest debitor licite non soluere: eadem enim lex concedere videtur facultatem non soluendi; quia cui competit legitima actio ad petendum, competit exceptio ex regula, qui ad agendum de regulis iuris in 6. qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multo magis admittendus, & regula inuitus, 197. §. cui damus, ff. de regulis iuris leg. 1. §. qui superficies, ff. de superficiebus, leg. creditori, 5. C. de pactis, frustra enim soluitur quod statim repetendum est, leg. dolo, 8. ff. de doli mali exceptione, & regula dolo 59. de regulis iuris in 6. dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eundem, cum ergo statim debeat restitui totum id minori repenti in iudicio, frustra soluere cogetur, quod statim repetere intendit.

Hanc doctrinam extendit Sanchez, quando actio ad repetendum non erat perpetua, sed temporalis, vt ad biennium, v. g. nam transacto biennio, durat ius excipiendi, & per consequens retinendi, quia temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum, leg. licet, 5. C. de exceptionibus: quare etiam si creditor à pupillo, vel minori petat transacto tempore statuto ad petendam restitutionem, adhuc minor poterit non soluere.

301. Contraria tamen sententia probabilis est, quod minor debeat in conscientia soluere, si beneficium restitutionis in iudicio non petit: quam in terminis docet Alcozer lib. de ludo, cap. 33. in fine, & in simili casu de debente ex ludo, docent idem Alcozer ibi conclusione 3. Medina, Castro, Salon, Franciscus Garcia, Azebedo, Bannes, Valentia, quos affert Sanchez num. 33. & fatetur eam sententiam probabilem esse. Pro qua arguitur primò, quia minor obligatur naturaliter, vt diximus, ergo tenerur naturaliter soluere, alioquin nec naturaliter obligatur ad standum contractui, si potest retinere, & non soluere. Respondeo tamen, obligari quidem ex contractu in ordine ad hoc, quod si semel soluit, non possit repetere, nisi in iudicio, & quod soluere etiam teneatur, nisi velit vti beneficio sibi concessio ad petendam restitutionem, vel eo iure se defendendum.

Arguitur secundò, quia contractus ille fuit validus, & obligat, solumque datur actio minori ad petendam restitutionem, ergo quamdiu eam non petit, obligatur ex contractu ad soluendum. Respondeo, esse quidem contractum validum in sensu explicato, quatenus contrahenti dat iustum titulum accipiendi, si ei soluatur, licet simul minor habeat titulum petendi rescissionem, & defendendi se, quando vrgetur ad soluendum.

302. Petes, an hæc doctrina procedat etiam casu, quo minor, v. g. non habebat animum petendi in iudicio restitutionem, & rescissionem contractus, quia id fortasse dedecus suum existimaret, an tunc etiam possit non soluere propter ius, quod habet repetendi in iudicio solutum, vel excipiendi contra petentem solutionem. Ratio dubitandi esse potest, quia cum Molina, & aliis diximus supra sect. 7. illum, qui sine animo accusandi comminatur alicui accusationem, vel denuntiationem, qua iuste potest eum accusare, vel denuntiare, atque eo metu cogit illum ad consentiendum alicui contractui, obligari ad restitutionem, & ad rescissionem contractus. Si ergo minor non habet animum petendi in iudicio restitutionem, non potest propter solum ius, quod habet petendi, & repetendi solutum, negare solutionem, & cogere creditorem ad rescissionem contractus. Confirmatur, quia in hoc casu non esset inutilis, & frustranea illa solutio, sed valde utilis creditori: nam licet minor possit statim repetere solutum, quando tamen propter difficultatem extrinsecam ipse non habet animum repetendi, multum interest creditoris, quod ei soluatur, etiam cum illa facultate repetendi: cum ergo sit obligatio naturalis soluendi, non poterit inuito creditore omitti solutio, quæ hic, & nunc adeo utilis ei est. Propter hæc saltem in eo casu apparet magis probabilitas contrariæ sententiæ, adhuc tamen dici potest, nec tunc esse obligationem soluendi, & hoc non solum ex eo, quod minor amplectatur sententiam contrariam dicentem, non oriri obligationem naturalem ex illo contractu non iurato, ex quo capite certum videtur, quod possit tuta conscientia non soluere, cum illa sententia probabilis sit, vt vidimus; sed etiam retentà nostra sententia quod oriatur naturalis obligatio. Nec obstant in contrarium adducta: quia ideò illa sect. 7. diximus minantem animo ficto accusationem iustam, teneri ad restitutionem, quia dolo induxit ad contractum, & quidem dolo dante causam contractui; si quidem mendacio, & fraude finxit periculum accusationis, quod periculum in his circumstantiis verè non erat: quare non tam propter metum, quàm propter dolum manet rescindibilis ille contractus. In nostro autem casu nullus est dolus dans causam contractui; neque enim minor fingit, se velle repetere postea solutum, aut petere in iudicio restitutionem, sed immediatè vitur iure sibi à lege concessio ad non soluendum, quia lex concedens exceptionem in iudicio, eo ipso videtur tacite concedere retentionem, vt diximus: sicut enim petenti in iudicio petes non soluere, lege id concedente, sic petenti extra iudicium poteris etiam non soluere, cum lex approbet eum actum non soluendi. Vnde ad confirmationem dico, quod licet creditori esset valde utilis ea solutio in his circumstantiis; id tamen est per accidens, ad intentum legis concedentis repetitionem soluti. Si enim minor vellet iure suo vti, inutilis fuisset illa solutio, & ideo lex concedens repetitionem, concedit etiam tacite retentionem, quia attendendo ad leges, inutilis esset solutio, & hoc iure per leges concessio vitur minor non soluendo, quidquid sit, an in hoc casu utilis valde fuisset solutio creditori.

Concedo itaque id, quod Molina disp. 514. §. vlt. dicit, nempe soluta iam pecunia per ludum amissa, si is, qui soluit, non habet animum eam in iudicio repetendi, & eam repetitionem minetur, eoque metu extorqueat ab illo, qui lucratus fuerat, dimidium, vel partem lucri, non posse licite illam partem retinere:

retinere: quia nimirum per dolum extorsit ab eo, qui iuste possidebat. Cæterum antequam soluat, potest retinere etiam sine animo repetendi in iudicio, quia tunc nihil per dolum extorquet, sed videtur immediate iure sibi à lege concessio ad non soluendum ut diximus.

303. Denique aduerte id, quod supra iterum monui, in eiusmodi contractibus plerumque oriri, non solum naturalem, sed etiam civilem obligationem, neque esse rescindibilem ob defectum auctoritatis tutoris, vel curatoris; quia versantur circa ea, quorum pupillus, vel minor liberam, & plenam administrationem habet. Non solum quando fiunt circa bona castrensia, vel quasi castrensia à filiofamilias, sed etiam, quia pupillus, & minor iuxta conditionem, & dignitatem suam aliqua potest expendere, in donationes, conuiuia, recreationes, sicut alij suæ conditionis, & qualitatis honestè expendunt, circa quæ cæsetur habere liberam administrationem, cum iam illa portio ad eos sumptus tacite destinata sit, atque ideo qui eiusmodi res ab eo accipit, omnino potest esse tutus in conscientia, sicut si à maiore accepisset.

SECTIO XI.

Circa quæ bona contractus valide fieri possint.

SUMMARIVM.

- Dupliciter contractus dicitur validus, n. 304.*
Ecclesia an sine solemnitate obligetur naturaliter, n. 305.
 & 306.
Quid de alienante rem non suam, n. 307.
Quid, si res aliena sit usu consumptibilis, n. 308.
Quid, si res sit alijs antea hypothecata pro toto valore, n. 309.

304. **P**ostquam diximus de defectu valoris proveniente contractui ex defectu consensus, vel libertatis plenæ, & ex incapacitate personæ contrahentis, dicemus breviter, quando deficiat valor ex parte materiæ, circa quam contrahitur, quamvis hoc magna ex parte ex supradictis in variis materiis colligi possit. Suppono autem, dupliciter posse contractum appellari validum. Primò, quatenus in eo validè transfertur dominium rei, vel ius, quod intenditur dari, vel accipi. Secundò quatenus, licet id non fiat, contractus tamen parit obligationem, qua contrahens ad aliquid ex contractu tenetur, & non solum ex delicto, vel iniuria in eo commissâ. Primo modo contractus est validus, quando vendis equum tuum, & transfers dominium eius in emptorem. Secundo modo, venditio est valida, quando vendis bona fide equum alienum, quem tuum putabas, quo casu non transfers dominium in emptorem, contractus tamen validus est in hoc sensu, quod teneris emptori de evictione, hoc est, ad procurandum quod habeat equum illum, & sit indemnus ab omni lite, molestia, expensa, ex causa illius emptiois insurgente: quæ obligatio non est ex delicto, cum nullam intuleris iniuriam, sed ex contractu, qui talem obligationem produxit, atque adeo quoad eum affectum validus fuit.

305. Hoc supposito primò, quæri potest de contractu circa res Ecclesiæ, an quando sine debitis solemnitatibus alienantur, validè alienantur. Suppono, bona Ecclesiæ non posse alienari sine certis solemnitatibus, sine quibus irritæ sunt alienationes: quo

supposito, ex iis, qui dicunt contractum sine debita solemnitate iuris positiui factum, adhuc esse validum in conscientia, aliqui idem dicunt de contractu ab Ecclesia celebratum, licet ommissa fuerit solemnitas requisita, si tamen adfuit consensus eorum, qui alienationi consentire debebant. Ita Sylvester, Ant. de Butr. Panor. & Navar. quos refert Lessius lib. 2. c. 2. 2. dub. 10. n. 66. quibus adde Angelum, Tabienam, Armillam, & Felinum, quos affert Sanch. lib. 4. consil. c. 1. dub. 15. n. 4. & hanc sententiã probabilissimam esse dicit Petr. de Ledesm. q. 45. de matr. art. 5. vers. *secundo arguitur*. Vnde Sorus 4. de iust. q. 5. art. 3. vers. *nunc igitur*, dicit, quod si quis iusto pretio sine fraude bona Ecclesiæ emit sine solemnitate requisita, potest Ecclesia tacente possidere, licet Ecclesia possit bona etiam conscientia repetere.

306. Alij tamen melius dicunt, ex illo contractu, nullam etiam naturalem obligationem oriri ex parte Ecclesiæ, licet oriatur ex parte alterius contrahentis, qui resilire non potest, si Ecclesia velit contractum perseverare, atque ideo ipsum possessorem teneri in conscientia restituere quæ possidet ab Ecclesia. Ita Lessius lib. 2. c. 19. dub. 3. n. 35. & c. 17. n. 62. Martinus de Ledesma 2. p. 4. q. 18. art. 1. dub. 12. Ant. Gomez, Sarmiento, Innoc. Montaldus, quos affert, & sequitur Sanch. ibi n. 6. Ratio est, quia circa hæc bona non adfuit plenè consensus illius, qui iure gentium alienare, & consentire poterat, ut supponunt aduersarij. Nam Ecclesia est persona mystica, quæ consentire debet per illos, penes quos suorum bonorum administratio est. Hi autem non sunt soli Rectores, vel Prælati immediati talis Ecclesiæ, sed multò magis summus Pontifex, qui est etiam eius supremus Prælati, & cuius consensus requiritur: quando ergo huius consensus deficit, ipso resistente tali alienationi, non adest id, quod de iure gentium requiritur, ad validam alienationem. Vnde in *c. sine exceptione*, l. 2. q. 2. Leo Papa expressè dicit, talem alienationem irritam esse. Poterit tamen possessor rem retinere, donec Ecclesia reddat sibi pretium, in quantum facta est locupletior, ut cum Sarmiento aduertit Sanchez vbi supra. Si autem Ecclesia non sit facta locupletior, debet ei restitui res illa ita inualidè alienata. Habebit tamen emptor ius, non aduersus Ecclesiam, sed aduersus Prælatum, vel personas illas, quæ sine facultate sufficienti rem non suam alienarunt, ut eum indemnem seruent à damno, quod propter earum iniuriam incurrit. Et hoc quidem dicendum est etiam in sententia illa docente, contractum non esse in conscientia irritum ob defectum solemnitatis requisitæ; in nostra autem sententia supra explicata, quod contractus illi sunt etiam in conscientia inualidi, multò magis ita dicendum erit, cum constet, iure canonico illas alienationes reddi omnino irritas deficiente tali solemnitate.

307. Secundò quæri potest de contractu, quo res alienata venditur, vel alienatur. De qua distinguendum est: nam vel est res furtiva, vel non est furtiva, sed aliena. Si res non sit furtiva, contractus validus est in secundo sensu supra explicato, quatenus licet non transferatur dominium rei alienæ in accipientem, oritur tamen obligatio ex contractu ad evictionem, & ad reddendum illum indemnem, & in hoc sensu contractus validus dicitur, ut colligitur ex *leg. rem alienam*, ff. de contrahenda emptione, & cum Bartolo, Ant. Gom. & alijs probat Rebel. 2. p. de iust. lib. 1. de contractibus in genere q. 7. sect. 1. n. 5. vbi notat, id etiã procedere, quãdo uterque contrahens sciebat, rem alienã esse, si non erat usu consumptibilis.

Si autem emptor ignorabat, venditor verò sciebat, rem esse alienam, habebit emptor actionem etiam in foro conscientiae aduersus venditorem ratione iniuriæ, non solum ad pretium, sed etiam ad totum damnum emergens, & lucrum cessans. Si verò emptor etiam sciebat esse alienam, solum habebit actionem ex contractu ad pretium recuperandum, nisi interueniat stipulatio de euictione, ex qua habebit actionem ad totum interesse, ex leg. *si fundum*, C. de euictione quæ stipulatio præsumitur, quoties vterque contrahens putabat non esse rem alienam, vt cum alijs docet Rebellus ibi.

Si autem res furtiua sit, & emptor id sciuerit, contractus est iure irritus, & per consequens nullam parit obligationem, lege id ita statuente; secus si solus venditor id sciebat, tunc enim ex contractu nascitur obligatio; vt colligitur ex leg. *si in emptione*, 34. §. *item si*, ff. de contrahenda emptione, vbi communiter Doctores, totum ergo hoc discrimen inter rem furtiuam, & non furtiuam, vt contractus sit, vel non sit validus, non oritur ex iure naturali, vel gentium sed ex mero iure positiuo.

308. Tertio quæri potest, quando res est vsu consumptibilis, vt pecunia, triticum, oleum, &c. an contractus circa eam validus sit, etiam si emptor sciat, rem esse alienam, vel etiam furtiuam. Rebellus vbi supra num. 8. cum Medina de restitutione, quæst. 4. dicit, contractum siue lucrosum, siue onerosum, validum esse, & licitum ex parte accipientis, si ipse verisimiliter sibi persuadeat, quod debitor sufficienter persoluet domino rei per aliam eiusdem speciei æquipollentem, absque vilo damno, aut molestia domini ex mora solutionis resultant, & insuper habeat propositum suo domino persoluendi eandem rem, vel aliam eiusdem bonitatis, & valoris, si forte principalis debitor suo tempore non persoluerit. Ratio autem est, quia eiusmodi res, quæ functionem recipiunt in suo genere, sufficienter soluuntur per alias similes, quare in iis circumstantiis merito præsumitur dominus non esse inuitus. Quod etiam ferè dixerat Mol. disp. 330. colum. 1. & nos diximus etiam supra, disp. 20. sect. 6. in principio agentes de ordine restitutionis. Sed certè ad praxim id parum vtile est, vix enim vquam credi potest de fure alienante rem furtiuam, quod aliam æquè bonam domino restituet. Vnde in foro externo semper contractus ille inualidus existimabitur ex dicta leg. *si in emptione*, §. *item si*; quando res furtiua ab emptore scienter emitur. Nominè autem *scientia*, intelligitur etiam ignorantia affectata atque etiam crassa, vt notat idem Rebellus num. 6.

309. Aliæ sunt res alienæ minùs propriè, quæ scilicet sunt hypothecaræ alijs creditoribus, & de his eodem modo cum proportione dicendum est, quod sub ea ratione, quæ alienæ sunt non possunt per contractum efficaciter alienari, vt si domus valens mille, v. g. hypothecata iam pro mille, iterum obligetur pro alijs mille in præiudicium prioris hypothecæ. De quo diximus supra, disp. illa 20. de ordine restitutionis, vbi vidimus, quando posterior hypotheca ratione priuilegij præferatur prioribus non priuilegiatis.

Vltimò quæri posset de rebus spiritualibus, an, & quomodo validè circa ipsas contrahi possit: quod pertinet propriè ad tractatum de simonia, vt ad materiam de virtute religionis: de quo videri possunt Lessius lib. 2. cap. 35. dub. 28. & sequentibus, & Sanchez lib. 2. consil. cap. 3. dub. 3. & sequentibus.

SECTIO XII.

Quando, & qualis restitutio in integrum competat post validum contractum.

SUMMARIUM.

Minoribus conceditur restitutio in integrum pro contractu valido, n. 310.

Ætas 25. annorum quomodo computetur in anno bissextili, n. 311.

Sententia Auctoris, n. 312.

Quid, quando exiguntur menses, n. 313. & 314.

Restitutio peti potest intra quadriennium post ætatem maiorem, n. 315.

Quid, si contractus factus fuit auctoritate tutoris, n. 316.

Quid de quasi contractibus, n. 317.

Quid intelligatur nomine lesionis, n. 318.

Quid, si imprudenter renuntiauit Beneficium Ecclesiasticum, n. 319.

Lesio debet attendi tempore contractus, n. 320.

An hæc petitio competat heredi, & contra heredem, vel tertium possessorem, n. 321.

An fideiussor minoris maneat obligatus, n. 322.

Quid, si minor factus maior confirmauit contractum, n. 323.

Beneficium restitutionis an possit maiori habenti causam communem cum minori, n. 324.

An restitutio fiat quoad fructum, prima sententia, n. 325.

Sententia contraria, & eius fundamenta, n. 326.

Sententia Auctoris, n. 327.

Quid, si in fructibus non fuit lesus minor, n. 328.

Quid, si nocuit accelerata venditio, n. 329.

Soluitur argumentum contrarium, n. 330.

Distinctio fructuum bona vel mala fide perceptorum parum refert, n. 331.

Restitutio competit Ecclesie, n. 332.

Reipublica etiam, & alijs, n. 333.

An competat contra gaudentes eodem beneficio, n. 334.

310. Quando contractus fuit inualidus, non est necessarium hoc remedium, quod solum conceditur, quando contractus fuit validus, sed per illum læsionem passus est, qui contraxit tunc, quando contractit, quod remedium aliquibus personis in iure conceditur, vt possint postea iudicis officio restitui in integrum, rescisso contractu. Conceditur autè potissimum iis qui ante 25. annum ætatis completum contraxerunt, siue id sine auctoritate tutoris, vel curatoris fecerint, siue cum illa, imò licet iudicis decreto interuenienti in iis, in quibus tale decretum requiritur, vt constat ex l. 1. & seqq. ff. de in integr. rest. l. 1. & seqq. ff. de minorib. l. si curatorem, & alijs, C. de in integr. rest. l. 1. & 2. iunct. l. si quidem, C. de prædijs minorum, l. vlt. C. de fideiuss. minor. l. etiã si, in princ. ff. de minoribus, c. constitutus, de in integrum restit.

311. Debet autem ætas prædicta computari à puncto natiuitatis vsque ad horam, & punctum, quo completur 25. annus, computando etiã diem superadditum in anno bissextili, quia ille pertinet ad integritatem illius anni, & vtraque dies, quæ dicitur 6. Cal. Martij, ætas minor absoluitur, quædo anno 25. dicitur 6. Calend. Martij eadem natiuitatis hora, & puncto, & idem erit, si natus fuisset 2. die illius bidui, quia vtraque dies pro vna reputatur: quare contingeret, quod duo minores, quorum vnus pridie quàm alter natus sit, eadè tamè die, & hora ætatè minorem absoluant. Si verò è contra natus sit anno non bissextili 6. Calend. Martij 25. annus non completur in anno bissextili, nisi secunda die illius bidui eodè puncto, & hora natiuitatis:

natiuitatis : quæ omnia colligi possunt ex traditis leg. 3. §. *minorem*, ff. de minoribus, & Molina 2. tom. disput. 573. §. *aique ut de minori*, hanc regulam extendit ad computationem anni ad professionem, & in omnibus contractibus; reddit autem rationem, quia dies secundus illius bidui in anno bissextili est complementum quatuor annorum præcedentium, quibus id debeat ad complementum circuli integri solis per Zodiacum. Hæc tamè ratio, licet ad casum præsentem de complemento ætatis in minore bona sit, non tamen ad professionem, vel alios contractus, in quibus non requiritur quadriennium, sed vnus, vel duplex annus, v. g. quare qui anno præcedenti 6. Kalendas Martij nouitiatum inceptit, anno sequenti 1. die, quæ nominatur anno bissextili, 6. Kalend. Martij, eadem hora, vel paulo post, videtur annum naturalem explese, quia illa 2. dies quæ additur non est ad complendum solùm defectum illius anni, sed defectum totius quadriennij. Vnde ad summum addi debent tot horæ, quot singulis annis correspondent ex illa die superaddita, vel alia ratio querenda est.

P. Thomas Sanchez lib. 1. de matrim. disput. 24. licet num. 22. quoad ætatem minoris conueniat cum Molina, sed tamen num. 18. dixerat, in odiosis duos illos dies in anno bissextili habendos esse pro duobus, vt si v. g. aliquis 1. die Februarij suspensus sit per mensem, in anno bissextili poterit celebrare vltima die mensis, quia est iam transactus mensis integer, nisi suspensus esset nominatim per mensem Februarij, quia verè non est transactus Februarij, ad quem illa etiam vltima dies spectat.

312. Ego puto, tam in odiosis, quàm in fauorabilibus vtamque diem pro vna computandam esse, quando agitur de computandis quatuor, vel pluribus annis, quia tunc procedit benè illa ratio, quod dies superaddita pertinet ad complementum quadriennij præcedentis. Quando verò non agitur de quatuor annis, sed de vno, vel duobus, admitto regulam illam Sancij, quod in fauorabilibus, vtraque dies pro vna computetur; in odiosis non ita, sed tamen puto, quod licet non tota dies addenda sit illi anno, debent tamen addi, vt dixi, tot horæ, quot ex die illa correspondent singulis annis ad suum complementum: sine illis enim horis nec transit annus Ecclesiasticus, nec naturalis: non quidem Ecclesiasticus, quia ille annus bissextilis Ecclesiasticus includit etiam diem illam: neque etiam naturalis, quia annus naturalis non est integer, non additis illis horis vltra dies anni communis Ecclesiastici; vnde quia in professione fauorabilis causa est quod habeat annum integrum nouitiatum ad deliberandum, concludit benè Sanch. n. 22. quod vtraque dies ad hunc effectum debeat pro eadem computari.

313. Quando verò non computantur anni, sed menses, Sanchez satis obscure loquitur, nam num. 18. in primis distinguere videtur de odiosis, & fauorabilibus, postea verò n. 20. dicit, quando aliquis se obligauit in contractu ad seruiendum per mensem, non exprimendo, à quo tempore mensis incipiat, tunc secundum aliquos per mensem intelligi 30. dies, ipse verò putat intelligi duodecimam partem vnus anni, quia annus diuiditur in menses duodecim, sed postea n. 21. addit, bimestre concessum coniugi ad deliberandum de ingressu Religionis, vel designatum à Iudice, cum incipit à die determinata computandum esse eodem modo, quo tunc occurrunt menses in Calendario. Quæ duo meo iudicio stare non possunt: tam enim determinatè, vel indeterminatè assignatur initium bimestris, quam

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

do aliquis se obligat ad seruiendum per duos menses, sicut quando bimestre conceditur coniugi ad deliberandum: nam sicut in primo casu non nominat diem determinatam, sed illam, à qua incipiat seruire, quæcumque illa sit, ita lex non nominat diem determinatam, sed illam, qua fit matrimonium, quæcumque sit. Si ergo bimestre coniugi currit, prout occurrit in Calendario, à die facti matrimonij, (quod idem est in bimestri à Iudice assignato) eodem modo debet currere in primo casu à die, qua seruire incepit, prout occurrit in Calendario, neque enim vllam video differentiam.

314. Ego puto, tam in odiosis quàm in fauorabilibus mensem debere intelligi eo modo, quo tunc in Calendario occurrit: quia licet annus possit vtroque modo intelligi, annus enim aliquando potest significare mensuram quamdam naturalem illius cursus quem sol perficit, qui est annus naturalis; aliquando verò significat annum artificialem, prout in Calendario habetur: *mensis*, tamen nomen non est impositum ad significandum aliquem cursum naturalem determinatum, nec duodecimam partem mathematicam anni, sed vnã ex partibus artificialibus, in quas inæqualiter diuiditur annus, tamquam in partes heterogeneas: quare semper computandus est mensis à die illa, qua incipit numeratio, additis tot diebus mensis sequentis, quot erant elapsi, quando cæpit computari ex mense præcedenti. Cum hoc tamen discrimine inter causam odiosam, & fauorabilem, vt quando mensis requisitus terminatur vltimo in die illa 24. Februarij, possit intelligi perfectus mensis in odiosis. Prima die transacta illius bidui, quæ dicitur 6. Kalend. Martij, quia iam sunt transacti ex mense Februarij tot dies, quot transacti fuerant ex Ianuario, antequam inciperet numeratio: in fauorabilibus verò poterit extendi mensis ad diem sequentem, quia illa etiam dies computatur pro eadem cum præcedenti, atque ideo in aliquo sensu morali nondum est transacta tota dies 24. seu 6. Cal. Martij, qui sensus moralis poterit in fauorabilibus locum habere.

315. Tempus ergo, quo fit contractus ob quem restitutio petitur, debet esse ante annum 25. expletum, sed tempus, quo petitur restitutio, extenditur per quadriennium integrum post illum annum 25. expletum, leg. vlt. C. de temp. in integr. restit. ita vt si aduersarij fraude, vi, vel dolo, vel ob aliquod iustum impedimentum non potuit eo tempore peri restitutio, suppleatur postea totum illud tempus, quo impedimentum durauit, addito ad quadriennium, quantum oblatum fuerat vt constat ex dict. leg. vlt. §. vlt. & ex cap. 1. & 2. de in integr. restit. spectat autem ad eum, qui restitutionem petit, probare, contractum factum fuisse in ætate minori, ad aduersarium verò spectat probare, transactum esse quadriennium post ætatem minorem leg. *si minorem*, iuncta glossa vlt. C. de in integr. restit. Sicut ad minorem etiam spectat probare læsionem ex contractu sequutam, leg. *minoribus*, 1. C. de in integr. restit. leg. *aut prator*, §. *non solum*, 1. leg. *verum*, §. *sciendum*, ff. de minoribus. Si autem minor veniam ætatis impetrauit iuxta supra dicta, non gaudet beneficio restitutionis ex contractu post illam veniam celebrato, sed ex contractu celebrato ante veniam obtentam, computato quadriennio à die, quo venia concessa fuit, vt notauit Molina disp. 224.

316. Beneficium hoc competit minori, etiam si eius tutor aut curator eius nomine contractum fecisset, quo læsus fuit: quo casu poterit vel petere restitutionem aduersus eum, qui rem suam

G 2 habuit,

habuit, vel petere reparationem damni à tutore, vel curatore, si eius culpa læsio sequuta est, leg. *cum etiam*, & leg. vltim. Cod. si tutor, vel curator. Quod idem competit Ecclesiæ aduersus Prælatum, cuius culpa læsa fuit in contractu, vel quasi contractu, & aduersus eius hæredes, vt cum Panormit. & aliis docet Molina dict. disp. 573. §. *etiam si minor*.

317. Quod dictum est de contractu, intelligitur etiam de quasi contractu: vnde conceditur minori restitutio, si hæreditatem, vel legatum damnosum accepit, vel si vtile repudiavit: Si habens ius eligendi ex rebus aliquibus vnâ vel alteram, cum suo damno imprudenter elegit, attentis circumstantiis non postea subsequentiis, sed quæ erant tempore electionis. Vnde, si forte ei contigerit deterior pars, non restituitur, nisi imprudenter acceptasset, quod sortes mitterentur. Restituitur etiam, si ex eo quod adoptatus ab aliquo sit, læsum se sentiat, non tamen ex professione Religiosa, quia hæc non affert verum detrimentum, vt cum Panorm. & aliis notat Molina disp. 573. §. *minor etiam*; sicut neque ex matrimonio concedi potest restitutio, cum sit vinculum perpetuum; bene autem quoad dotem promissam, vel quoad litem circa ipsum matrimonium. A fortiori conceditur restitutio, si rem vendidit minoris iusto, etiamsi defectus non attingat dimidium iusti pretij, quo casu, si læsus est in substantia venditionis, quia oportebat rem non vendi, agere potest ad rem recuperandam, si læsus est solum quoad pretium, agere potest ad pretium iustum habendum. Item si læsus est ex mutuo accepto, vt quia pecuniam amisit, vel malè consumpsit, item si læsus est in solutione sibi facta sine auctoritate curatoris. Si autem eius auctoritate debitor soluit, & pecunia culpa minoris perierit, restitui potest, sed debitor habet actionem aduersus curatorem. Si autem rem iudicis decreto facta fuit solutio, debitor manet omnino liber, nec restitutio locum habebit: Item si donauit rem notabilem, læsus dicitur, nisi ex rationabili, & prudenti causa donauerit, vt propter obsequia accepta, vel competenter propter nuptias, vel sponsalitiâ largitatem, non enim censetur læsus, cum ex causa sufficienti, & prudenter expendit, de quibus videri potest Lessius cap. 17. dub. 9. num. 63.

318. Nomine læsionis in præsentem venit etiam lucrum cessans, leg. *aii Prator*, §. vlt. ff. de minoribus, est tamen magis priuilegiata restitutio pro damno emergente, quam pro lucro cessante, atque adeo illa, & non hæc habet locum etiam quando res non est integra, vt cum Emanuele Acosta obseruat Molina vbi supra §. *illud verò*, læsio verò debet esse notabilis respectiue. Quare si contractus sit circa rem, quæ valet mille, læsio 15. vel 20. non æstimatur notabilis, secus si contractus versetur circa rem, quæ valet 100. tunc enim, si læsio sit in decem, sufficit ad petendam restitutionem, vt colligitur ex leg. *scio*, ff. de in integr. restit. Aliquando tamen requiritur læsio grandis arbitrio prudentum, verbi gratia, quando pignus iudiciale minoris publica auctoritate venditum est ad soluendum id, in quo minor condemnatus est, ex leg. *si ex causa*, in princip. iuncta glossa vltim. ibi ff. de minoribus; quod idem est, si ex qualibet causa necessaria minoris res legis auctoritate vendatur, leg. penult. ff. eodem titulo.

319. Quæritur, an minor, qui imprudenter renuntiauit beneficium Ecclesiasticum, possit petere beneficium restitutionis. Aliqui id negant, quos re-

fert Couarrub. lib. 1. variarum cap. 5. num. 1. Qui tamen, & alij cum quibus Molina vbi supra §. *verum autem*, affirmant; cum non sit ratio excipiendi hunc casum à regula generali. Addit tamen Molina cum Couarrub. in permutatione beneficij damnosa propter inæqualitatem valoris reddituum vtriusque beneficij non habere locum hanc restitutionem, quia eiusmodi redditus, & emolumenta beneficio annexa, prout annexa, rationem sortiuntur spiritualium, & vendi non possunt. Cæterum hoc probat solum, non posse tunc peti beneficium restitutionis ob læsionem in venditione, non tamen video, cur non possit peti ex titulo generali, quatenus imprudenter renuntiauit beneficium in illis circumstantiis, sicut enim peti potest, quando incaute renuntiauit, & detrimentum sensit, sic poterit peti, quando imprudenter renuntiauit oblato alio beneficio tenui, in quibus circumstantiis prudenter debuisset non renuntiare.

Ad iudicandum verò de læsione non est considerandus solus euentus postea sequutus, sed tempus etiam ipsius contractus: quo tempore si contractus prudenter iudicabatur utilis, non conceditur postea restitutio propter effectum contrarium sequutum, quia non læsus est minor in contractu, sed postea, ex leg. *verum*, §. *sciendum*, & §. *vnde Marcellus*, ff. de minoribus. Quando verò minori soluitur, vel mutuum datur, & postea ipse pecuniam malè expendit, ideò diximus restitutionem concedi, quia ipsum mutuum, vel soluere minori ex se periculum affert malè, & imprudenter expendendi, quare in ipsa acceptione pecuniæ incepit læsio, vt notauit Molina §. *denique supra dictum est*. Vnde, si res prudenter fuit vendita, vel locata eo pretio, quod tunc temporis prudenter acceptari poterat, licet postea alius maius pretium offerat, non debet dari restitutio, vt docent Molina disput. 575. in fine, & Lessius n. 69. nisi imprudenter ex inordinato affectu, & acceleratione, vel negligentia locantium, aut vendentium id factum esset, in quibus casibus debet intelligi lex, *et si sine*. §. *quisiunt*, ff. de minoribus, vbi contrarium videtur responderi.

Competit hoc beneficium aduersus hæredes etiam eius, contra quem peti poterat, & competit hæredi etiam ipsius minoris, qui hæres, si minor non sit, agere potest intra tempus illud, intra quod defunctus petere potuisset; si verò hæres minor etiam sit, non curret ei tempus, quo defunctus petere poterat, donec minorem ætatem excesserit, vt constat ex toto ferè titulo Cod. de tempor. in integrum restit. Difficultas est, an competat hæc restitutio aduersus tertium possessorem, cui emptor v. g. vendiderat rem à minori emptam. Respondet, si læsio fuit quoad substantiam venditionis, v. g. quam oportebat non fieri, competit aduersus quemlibet possessorem. Si verò fuit læsio quoad quantitatem pretij, competit actio indifferenter aduersus primum, qui rem à minori accepit, vel aduersus actualem possessorem, si ipse accepit sciens, rem illam fuisse à minori alienatam; si verò id ignorauit, non competit aduersus eum actio, nisi in defectum primi, & eius hæredum, qui defectum pretij supplere non possint, quæ habentur ex leg. *in causa prima*, §. *interdum*, & §. *Pomponius*, & leg. sequenti ff. de minoribus, semper tamen vltimus possessor, à quo res per restitutionem ablata est, habebit actionem de cõditione aduersus eum, à quo ipse accepit, &

320.

321.

& iste aduersus alium vsque ad primum ex leg. *sed ubi*, ff. de minoribus.

322. Aduerte item, si pro minore aliquis fideiussit, minore postea perente beneficium restitutionis, fidei iussorem manere obligatum, ad hoc enim, fideiussit, vt contrahens non timeret restitutionis petitionem faciendam. Quo casu fideiussor, etiam si soluat, non habebit actionem aduersus minorem, quia hic poterit etiam restitutionem aduersus eius fideiussorem petere, cum per illam læsus sit. Quæ habentur in leg. *in causa* 1. in principio, ff. de minoribus, & leg. 2. C. de fideiuss. min.

323. Si contractum validum factum in minori ætate postea sponte factus maior confirmavit, vel ratum habuit, cessat beneficium restitutionis leg. 1. Cod. si maior factus. Sicut si fuit contractus iuramento confirmatus, cessat restitutio ex Authentica, *sacramenta puberum*, C. si aduersus vendit. vt supra visum est.

324. Quando causa communis est minori, & maiori. si minor petat restitutionem, non semper prodest etiam socio maiori, sed tunc solum, quando causa ita est indiuidua, vt non sit capax diuisionis, quod tunc procedit, quando contractus ille ab initio nullomodo subsistere poterat sine consensu minoris: nam per restitutionem reponitur in eo statu, ac si minor non consensisset, v. g. si seruitus concedatur vicino prædio in prædio aliquo pro indiuiduo possessio a minori, & maioribus, restituito postea minore, prodest omnibus, quia non poterat illa seruitus subsistere dissentiente vno ex dominis. Si verò è contra præscriptione tolleretur seruitus, quam hoc prædium commune habebat transeundi per prædium alienum, tunc licet minor restituere- tur, & ipse transire posset ad vnam partem ad se pertinentem; alij tamen transire non possent, quia seruitus illa diuidi poterat, quod late explicat, & probat Molina vbi supra col. penult. §. *quando duo*.

325. Præcipua difficultas in hac materia est, an beneficium restitutionis concedatur non solum quoad rem principalem, sed etiam quoad fructus ex ea perceptos. Prima sententia affirmat, quam tenent Couarrub. 1. variat. resolut. cap. 3. num. 1. Eman. Acosta §. *quid si tantum*, à num. 71. & alij, quos ipsi referunt, quam sententiam approbatam fuisse à Lusitano senatu refert Gama decis. 212. Probant primò ex leg. *quod si minor*, §. *restitutio*, ff. de minoribus, vbi sic dicitur, *Restitutio ita faciendâ est vt vnusquisque in integrum in suum recipiat, itaque si in fundo vendendo circumscriptus restituitur, iubeat Prator, emptorem fundum cum fructibus reddere, & pretium recipere*, 2. ex leg. *patri*, §. *si pecuniam*, ff. de minoribus. Ab hac regula excipit Couarrub. num. 4. fructus, quos possessor percepisset bona fide, & eadem bona fide consumpisset.

326. Contrariam sententiam, quod fructus restitui non debeant, defendit late Molina disp. 575. quem sequuntur Lessius dicto cap. 17. dub. 10. Reginaldus, & alij, quos refert, & sequitur Bonacina disp. 3. de contractibus, quæst. 1. puncto vlt. num. 18. Quod ipsi intelligunt, quando repetitur res alienata contractu oneroso, & iusto pretio. Si enim donatione alienata fuisset, posset repetere eiusmodi fructus, detractis expensis: quia tunc læsus fuit non solum in re ipsa, sed etiam in fructibus, item si minori pretio alienata fuit, sicut ex iustitia debetur excessus pretij vsque ad iustum valorem, sic etiam & fructus correspondentes illi parti pretij, quæ defuit; quoad illos enim etiam læsus fuit venditor.

Posset hæc sententia in primis probari ex cap. ad *Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.*

nostram, de rebus Ecclesiæ non alienandis, vbi Pontifex præcipit, rem ab Ecclesia vili pretio venditam, etiam transacto quadriennio, restitui, retentis tamen ab emptore fructibus perceptis; sed vt bene aduertit Molina licet Couarrub. & alij maximè hoc textu premantur, ex eo tamen nimirum probaretur; quia ibi ratione inæqualitatis pretij emptor tenebatur restituere fructus saltem quoad illam pretij partem, quæ defuerat; & tamen Pontifex permittit omnium fructuum retentionem, imò ex ipso textu constat, venditionem factam fuisse infra dimidium iusti pretij, quia pretium datum non excedebat fructus vnus anni: quare in vtrâque sententia fatendum videtur, Pontificem ad exonerandam conscientiam possessoris, & ad faciliorem reddendam restitutionem, quam ipse in conscientia debebat facere, condonasse illi obligationem restituendi fructus, quod iustis de causis potuit pro suprema administrationis potestate facere ad maiora mala vitanda.

Aliret ergo probant primò ex Baldo, & aliis eam obligationem negantibus, & ex praxi communi tribunalium Hispanorum, quam auctores etiam contrariæ sententiæ fatentur. Secundò ratione, quia contractus ille validus fuit, vt supponitur (alioquin non esset necessaria restitutio) & transtulit verè dominium in emptorem, data iusta, & æquali compensatione pro re vendita: nulla ergo æquitas patitur, quod cum venditor interim habuerit pretium, eoque frui potuerit, & suis necessitatibus subuenire, emptor non potuerit eo tempore frui re sua, quam iusto titulo, & pro æquali pretio acceperat, & licet possidebat. Si enim beneficium restitutionis ad hoc se extenderet, nec iustum, aut rationale esset, nec ipsis quidem minoribus, aut Ecclesiis utile: nemo enim vellet cum ipsis contrahere cum tanto onere, & periculo restituendi postea rem cum omnibus fructibus, & carèdi interim pretio dato. Quod autem duo illi iureconsulti in legibus pro prima sententia adductis contrarium senserint, non multum curandum esse, probat Molina, quia si verè intelligi debent de fructibus ante rescissionem contractus perceptis, responsa iureconsultorum in digestis relata non tanti faciendâ sunt, vt si rationi manifestè aduersentur, pro lege sint habenda, sed vt sententiæ virorum Doctorum, qui decipi potuerunt, prout decepti in multis sunt, & sibi inuicem aduersantur etiam in iis, quæ in digestis referuntur.

Ego existimo, quoad praxim, auctores vtriusque sententiæ parum differre. Nam in alienatione, vel contractu, aut quasi contractu ex titulo gratuito vtrique conueniunt restituendam esse rem cum fructibus; quia in fructibus etiam minor v. g. læsus fuit. Vnde idem fateri debent auctores secundæ sententiæ in repudiatione hæreditatis utilis facta à minore; quia tunc in fructibus etiam læsus fuit, sicut in donatione imprudenti; imò si ex renunciatione beneficij Ecclesiastici competit restitutio, eodem modo admittere debent, restituendos esse fructus deductis expensis, & stipendio, quod debetur possessori, quia tunc etiam in fructibus læsus fuit minor. Rursus in contractu oneroso fatentur auctores secundæ sententiæ, quando restitutio competit propter inæqualitatem contractus, v. g. quoad pretium inæquale, restituendos esse etiam fructus correspondentes cum proportione ad partem illam pretij iusti, quæ defuit. Dissidiū ergo solum remanet, quando restitutio petitur, non propter inæqualitatem, sed quia non expediebat minori rem illam alienare, quâ tamen iusto pretio alienauit, an tunc fructus sint restituendi.

327.

restituendi, Qui casus rarissimus est: vix enim contingit, quod ex hoc capite petatur restitutio, & rescissio contractus validi onerosi: sed semper, aut ferè semper petitur restitutio propter venditionem, aut emptionem minori, vel maiori pretio factam, imò in illa eadem lege, quod si minor, & in dicta leg. *Patris, §. si pecuniam*, pro prima sententia citatis sermo expressè est de venditione minori pretio facta, nam in prima lege dicitur circumscriptus venditor, in secunda verò dicitur minori pretio, quam oportuit, vendidisse: quare in illo casu auctores etiam secundæ sententiæ fateri debent, restituendos esse fructus, saltem quoad partem defectui pretij correspondentem, ad quod etiam ipse emptor absque iudicis sententia tenebatur in conscientia propter inæqualitatem positam.

328. Solum ergo potest in rarissimo casu contingere, quod petatur restitutio contra venditionem factam, non quidem ob defectum pretij iusti, sed quia aliunde non expediebat rem illam alienare, v. g. si erat domus paterna, & antiqua totius familiæ, quam ob memoriam familiæ retinere oportebat, & ideo imprudenter vendita fuit: qui casus, ut dixi, rarissimus est. Dato tamen illo casu, utriusque sententiæ auctores fateri debent, non esse regulariter loquendo restituendos fructus ab emptore. Ratio est quia, ut supra vidimus, restitutio non competit, nisi ad id, in quo formaliter læsio data est. In prædicto autem casu, & similibus læsio solum consistit in alienatione domus auitæ, non verò quoad fructus: quare læsioni illi sufficienter subuenitur restituta domo, nec fructus restitui debent; quoad illos enim non est posita læsio, cui debeat per hoc beneficium subueniri. Tunc enim solum, ut vidimus, reputatur læsio digna beneficio restitutionis, quando maior, & prudens vir illum contractum non fecisset. At in casu nostro, si incommodum carendi domo auita secludas, quoad iacturam fructuum nihil apparet imprudenter factum: quilibet enim prudens oblato pretio æquali, potuisset pro pretio præsentis vendere ius ad fructus futuros, cum posset statim pretio illo rem æquè, vel magis fortè frugiferam comparare: ergo in ipsa acceptatione pretij pro fructibus non apparet imprudentia specialis, cui per restitutionem subueniendum sit. Nisi fortè in ipsa solutione, seu acceptatione pretij detrimentum acceperit minor, quatenus eo tempore dedit emptor minori pretium, quo credendum erat, dissipandum illud à minori fuisse: quo casu restitutio conceditur aduersus illam pretij solutionem, ut fateretur ipse Molina loco citato *§. ad duo tamen*, & colligitur ex dicta leg. *Quod si minor, §. restitutio*.

329. Facilius potest casus ille occurrere, quado ex nimia, & præproperea festinatione factum est, ut venderetur res minoris, iusto quidem pretio, attentis illis circumstantiis, sed tamen imprudenter, quia debuisset differri venditio per mensem, vel ulterius, quæ si dilata fuisset, longè maius pretium inuentum fuisset, quia vel propter raritatem mercium, vel propter copiam emptorum, vel aliam ob causam valor rei notabiliter creuit: in hoc autem casu puto, concessa restitutione, concedi etiam debere quoad fructus, saltem quoad correspondentes cum proportionem defectui pretij, ita ut si propter acceleratam venditionem tertia pars pretij decreuerit, pars fructuum restituatur illi defectui pretij respondens, quia quoad illud censetur læsus minor venditione illa imprudenter facta.

Ratio autem ex dictis videtur colligi; quia be-

neficiam restitutionis tendit ad tuendum minorem indemnem, ne damnum patiat ex contractu imprudenter gesto: sed verè ex imprudentia incurrit damnum etiam quoad fructus illos, propter acceleratam venditionem; ergo quoad illam fructuum partem restituendus est: quod idem dicendum est in quocumque simili casu.

Confirmatur, quia in donatione imprudenter facta, licet verè trāstulerit dominium in donatarium, restituitur etiam quoad fructus, quia in illis etiam propter imprudentiam damnificatus est, ut concedunt auctores secundæ sententiæ: ergo idem dicendum est; quando ob imprudentem venditionem damnificatur etiam quoad fructus, licet pretium æquale acceperit attentis circumstantiis, in quibus vendidit. Quod idem argumentum fieri potest ex repudiatione hæreditatis vtilis, in qua restituendus est etiam quoad fructus ob eandem rationem, licet substitutus iuste acquisierit dominium hæreditatis.

Nec contra hoc ostat fundamentum secundæ sententiæ: quia licet emptor iustum pretium soluerit; huic tamen periculo se exposuit contrahendo cum minore, cui ob iudicij debilitatem iura subueniunt. Nec ideo abstinebunt omnes à contrahendo cum minoribus: non enim imminet emptori damnum posituum: siquidem pretium datum restituetur emptori qui non cogetur fructus restituere correspondentes illi pretio: quoad illos enim non fuit damnificatus minor, qui pretium habuit, quo posset sibi æquales fructus comparare. Adde, posse eos, qui cum minori contrahunt, sibi consulere contra hoc periculum; primò, petendo ut contractus firmetur iuramento, quo aufertur remedium restitutionis; secundò petendo fideiussorem de stando contractui, contra quem possunt procedere etiam si minor postea restitutionem petat.

330. Unde obiter infero, distinctionem illam à Co-uarrubia positam de fructibus bona, vel mala fide perceptis, & consumptis non posse ad hoc propositum deferri. Si enim mala fides fecit iniustum contractum, vel possessionem, & fructuum perceptionem, non est de hoc controuersia; quia hos fructus Auctores etiam secundæ sententiæ restituendos concedunt, neque ad hoc est necessarium beneficium restitutionis, sed ex debito iustitiæ ante sententiam restitui debent propter iniuriam. Si verò nomine malæ fidei solum intelligatur scientia de ætate minori, & quod beneficium restitutionis competere possit minori; hæc scientia, vel ignorantia in emptore parum refert, cum non fundetur beneficium restitutionis in scientia emptoris, sed in læsione minoris, & fauore minoris ætatis, ut eius imbecillitati consulatur: quare distinctionem illam bene impugnat Molina dicta disp. 57 §. columna 2.

331. Restat nunc breuiter indicare, quibus aliis, hoc restitutionis beneficium iure concedatur, sicut minoribus. Primo ergo loco competit Ecclesiæ, quæ intra quadriennium etiam vtile à die celebrati contractus restitutionem petere potest, cap. 1. de in integr. restit. c. 1. & 2. de restit. in integr. lib. 6. clement. vnica eodem tit. Ecclesiæ autem nomine intelliguntur hospitalia, & alia pia loca leg. *omnia* Cod. de sacrosanctis Ecclesiis. Non competit verò hæc restitutio Ecclesiasticis personis pro contractibus circa res suas, vel redditus etiam Ecclesiasticos factis, sed circa bona, quæ manet ipsius Ecclesiæ. Quod si causa iusta fuerit, conceditur Ecclesiæ restitutio, etiam transacto quadriennio, dicto cap. 1. de restit. in integr. lib. 6. v. g. si Prælati, qui contractum celebrauerat, vixit toto eo quadriennio vel

vel si enormissima læsio fuit: qualis autem censeatur læsio enormissima, vide latè apud Mol. disp. 574.

333. Conceditur etiam restitutio Reipublicæ, quæ pro minore computatur in hac materia, intra quadriennium à celebrato contractu cum eisdem ampliationibus, quibus conceditur Ecclesiæ; Principi etiam supremo circa bona coronæ, non circa sua particularia, ex leg. *Reipublica*, C. quibus ex causis minores, leg. *Rempublicam*, C. de iure Reipublicæ lib. 11. quod intelligitur de qualibet ciuitate, aut oppido habente bona communia, quæ per aliquos nomine communitatis administrantur, non tamen de communitate aut congregatione laica, factorum, v. g. vel opificum. Ad studiorum autem vniuersitatem id extendunt Panorm. Bartolus, & alij communiter, quos sequitur Molina vbi supra §. penult. Militibus etiam conceditur quoad tempus, quo militiam exercent, & iis, qui Reipublicæ causa absunt quoad tempus talis absentiæ, ex toto titulo C. de restit. milit. & aliis, quos enumerat Molina 1. tom. disp. 80. & dicta disp. 574. in fine.

334. Aduerte vltimò, minorem, vel Ecclesiam, aut quemlibet alium, cui competit hoc restitutionis beneficium, posse illo gaudere etiam circa contractus initos cum alio minori, vel alia persona idem priuilegium habente: quia quidquid sit, quando priuilegia sunt contraria, quis præferri debeat, de quo videri possunt Suarez lib. 8. de legibus cap. 23. & Salas disp. 17. de legibus sectione 14. in præfenti tamen priuilegia hæc sunt disparata, nec vnum impedit alterum, sed vterque gaudet suo priuilegio. Nam priuilegium minoris non est, vt qui cum ipso contrahunt, non possint restitutionem petere, sed vt ipse possit ob imbecillitatem ætatis restitui in integrum: quod ergo ille alius possit etiam restitui aduersus alios, qui cum ipso contrahunt, non obstat: cum adhuc maneat illi integra tota sua facultas, nec per alterius simile priuilegium aliqua ex parte minuatur. De quo in genere loquendo videri potest idem Suarez dicto cap. 23. num. 3. & Couar. in regula *possessor*, 2. parte §. 2. num. 4.

SECTIO XIII.

An, & quomodo sit validus contractus sub conditione celebratus.

S V M M A R I V M.

- Conditio multiplex est*, n. 335.
- Conditio de futuro necessario an suspendat*, n. 336.
- Quid de conditione futura certa*, n. 337.
- Quid, si exprimaturs conditio, qua de se inerat*, n. 338.
- Quid de illa, si Deus voluerit*, n. 339.
- Conditio impossibilis an irritet contractum*, n. 340.
- In vltimis voluntatibus communis sententia negat*, num. 341.
- Contraria sententia*, n. 342.
- Cur in vltima voluntate præsumatur testatoris voluntas quod deleatur*, n. 343.
- Quid, si testator ignorabat, esse impossibilem*, n. 344.
- Soluitur textus ex leg. ciuili*, n. 345.
- Hæc interpretatiua voluntas habetur ex iure possiuo*, n. 346.
- Deciditur dubium practicum modernum*, n. 347.
- In matrimonio an conditio impossibilis vitiet*, n. 348.
- Prima sententia, quod lex contineat præceptum consentiendi*, n. 349.

Secunda quod loquatur de ignorante impossibilitatem, num. 350.

Tertia quod loquatur de solis suspensiuis, n. 351.

Alij dicunt, loqui de solis moais, n. 352.

Sententia Soti impugnatur, n. 353.

Alij dicunt, loqui de conditione impossibili per accidens, n. 354.

Sententia Thoma Sanchez refertur, n. 355. *impugnatur*, n. 356.

Quando sunt dua voluntates contrarie, vtra præualeat, n. 357.

Contractus intenditur fieri iuxta leges, n. 358.

Ex his colligitur ratio, & decisio huius legis, n. 359.

Quomodo significetur sensibiliter illa intentio se obligandi, n. 360.

Conditiones contra substantiam matrimonij an potuissent lege haberi pro non adiectis, n. 361.

Quid de conditione iure impossibili, n. 363.

Quid de hac conditione, si montem aureum feceris, num. 364.

Auctoris sententia, n. 365.

Quid de conditione, qua iam non est possibilis, n. 366.

Quid de conditione impossibili non turpi, contra substantiam tamen, n. 367.

Conditiones turpes an vitient contractum, n. 368.

Quid in vltima voluntate, & matrimonio, n. 369.

Cur deleantur in vltima voluntate, n. 370.

An sit hoc vniuersale, n. 371.

Quid, si conditio non inducat contrahentem ad potestandum, n. 372.

Quid, si sit de præterito, n. 373.

Quid, si ignorabatur turpitudinis, n. 374.

Quid de negatiua conditione perpetua, n. 375.

Quid in contractu inter viuos, n. 376.

Obligatio conditionalis an transeat ad heredes, n. 377. & duobus sequentibus.

Quid, si res promissa uni sub conditione alteri postea promittatur, n. 380.

335. **C**ontractus aliquando sub conditione fiunt; est autem conditio aliquando de præfenti, vel de præterito, v. g. si *Petrus fuit*, vel *est in urbe*: aliquando de futuro. Conditio de præterito, vel de præfenti non suspendit contractum, sed statim, si conditio existit, vel extitit, contractus purificatur, vel si non extitit, nec existit, contractus non obligat, deficiente conditione sub qua, & non aliter contrahens vult se obligare. Rursus conditio de futuro aliquando est de re impossibili, vt *si digito calum tetigeris*: & tunc contractus inter viuos eo ipso vitatur excepto matrimonio, de quo, & de vltimis voluntatibus est specialis difficultas. Aliquando conditio est de re futura necessaria, vt *si cras Sol oriatur*; aliquando est de re futura contingenti, vt *si nauis ex Asia venerit*; si anno sequenti *Grammatica studueris*, &c.

336. His positis prima difficultas est, an conditio de futuro necessario suspendat contractum: an verò iam ex nunc contractus censeatur purus, & habeatur pro completa conditio, eo quod necesse sit quod impleatur. Aliqui dicunt, conditionem illam suspendere, & expectandam esse, quos refert Sanch. lib. 5. de matrimonio disputatione 2. num. 1. Alij tamen communiter docent, conditionem illam non suspendere, sed haberi pro non adiecta, atque adeo contractum esse purum, & absolutum. Ita cum S. Thoma in 4. distin. 29. quæst. vnica, art. 3. quæst. 3. Durand. Palud. Adrianus, & alij innumeri, quos affert, & sequitur Sanchez ibi num. 2. Mol. disp. 206. & alij passim; probaturque ex lege *si pupillus*, §. qui sub

*sub conditione ff. de nouat. & leg. impossibiles. 7. ff. de verborum oblig. vbi sic dicitur: si talis conditio inseratur stipulationi, si in cælum non ascendero, hac utilis, & præsens est. Quod quidem verum est regulariter: nam secundum se non repugnat, quod conditio illa ex intentione contrahentium suspensiva sit, nec velint obligare se ad aliquid, donec conditio re ipsa ponatur, vt fatetur etiam Turrianus disp. 55. dub. 9. num. 6 quod facilius præsumitur, quando contrahentes ignorabant, conditionem esse necessariam, tunc enim præsumuntur illam eodem modo ponere sicut alias futuras contingentes. Idemque est quando licet conditio sit in se necessaria, nec sit in materia contingenti, contrahentibus tamen est incerta, vt si dubitantes de eclipfi futura tali die, aliquid sub ea conditione promittant, vt vtroque casu fatetur Sanchez cum aliis vbi supra num. 3. & 4. Aliquando etiam non apponitur per modum conditionis, sed tamquam terminus, vel dies præfinita. verbi gratia *dabo tibi equum, si Pater meus morietur*, hoc est, quando morietur, nam licet necessarium moriturus sit, non tamen vult promittens obligare se ad dandum equum ante mortem Patris.*

337. Secunda difficultas est, an idem dicendum sit de conditione contingenti in se, sed tamen certo futura, & cum futuritio certo constat contrahenti, vt si dicas, *dabo tibi equum si Antichristus nascitur, & damnabitur*, aliqui dicunt, suspendi obligationem, quia cum conditio non sit necessaria, non censetur præsens in suis causis. Ita Adrianus, Couarrub. & Henriquez apud Sanchez ibi num. 7. qui tamen cum aliis dicit, contractum censeri absolutum: quia tam certo est præsens contrahenti in præscientia diuina illa conditio, sicut conditio necessaria in suis causis. Dicendum est, eodem modo id pendere ex intentione contrahentium, qui certe possunt eam conditionem suspensiuè apponere, in dubio tamen sensus videtur esse, *ita me volo obligare sicut certum est, Antichristum futurum*: vel si sensus sit verè conditionalis erit hic, *promitto, si certum est futurum Antichristum*: quæ etiam est conditio præsens, atque transfert actum in absolutum, cum iam sit purificata conditio.

338. Tertia difficultas est, an expressio conditionis, quæ de se inerat contractui, faciat illum conditionatum, & suspendat v.g. *contraho tecum matrimonium, si tu etiam contraxeris*. Doctores communiter negant contractum illum esse propriè conditionatum, vel suspendi, quos sequitur Sanchez dicens, id certum esse, dicto lib. 5. disp. 1. num. 6. videtur tamen obstare lex *si ita legatum 48. §. illi si volet. ff. de legatis 1. vbi dicitur legatum esse conditionatum, relictum alicui si volet, cum tamen ea conditio de se inesse videatur, licet non exprimeretur. Respondeo tamen cum communi, tunc conditiones illas nihil operari, quando exprimuntur eo modo, quo insunt, secus quando aliter exprimuntur, vt in eo casu, quo testator voluit non valere legatum, donec legatarius declaret, se velle, quod valeat. Vnde si ante eam declarationem moriatur, non transit ad eius hæredes.*

339. Eodem modo iudicandum est de illa conditione *obligo me, si Deus voluerit*: quam aliqui dicunt suspendere contractum donec constet, quod Deo placet. Alij verò dicunt, illam conditionem tacitè inesse, si quidem deo nolente nihil fieri potest. Alij melius dicunt pendere ex intentione contrahentis, qui si intelligit de voluntate beneplaciti, quatenus omnia, quæ fiunt, vult saltem permissiuè, conditio nihil operatur, aut suspendit. Si verò intelligat de voluntate approbationis, qua Deo res illa placet, seu non displicet, tunc est conditio generalis, & sus-

pendit obligationem, vt cum Adriano, Syluestro, & aliis docet Sanchez illa disp. 1. num. 1. Vnde conditio illa, *contraho tecum si Ecclesie placuerit*, suspendit, quia sensus est, si constiterit, non obstare aliquam Ecclesie prohibitionem. Similiter conditio illa, *contraho tecum matrimonium, si non es consanguinea*, non suspendit, si verò dicat, *contraho tecum si Ecclesia id approbauerit*, suspendit, quia conditio aliter exprimitur, ac inerat, & sensus est, si facto examine constiterit non esse Ecclesiasticum impedimentum. Sicut collatio beneficij sub conditione, *si es idoneus*, non suspendit collationem, quia eadem conditio tacitè inerat: eus si dicat, *si inuentus fuerit idoneus*, vt cum aliis notauit Sanchez lib. 3. de matrimonio disp. 33. n. 4.

340. Quarta & grauissima difficultas est, an conditio impossibilis irritet contractum. Difficultas oritur ex duplici capite 1. ex vltimis voluntatibus, in quibus conditio impossibilis habetur pro non adiecta, & dispositio testatoris manet pura. Secundò ex contractu matrimonij, in quo conditio impossibilis, quando non est contra substantiam ipsius matrimonij, habetur etiam pro non adiecta, & matrimonium est validum, vt constat ex cap. vltimo de conditionibus appositis. Difficile est autem explicare, quomodo si conditio impossibilis indicat potius dissentium contrahentis, deficiente conditione, possit suppleri in matrimonio, & vltima voluntate consensus coniugis, vel testatoris, qui deest, qui consensus in matrimonio suppleri ab Ecclesia non potest, & licet in vltima voluntate possit à lege suppleri propter grauissimas causas, non tamen apparet, cur magis in vltima voluntate quam in aliis contractibus voluerit legislator supplere consensus testatoris, & sine illo transferre dominium rei in hæredem, vel legatarium.

341. Quod attinet ad testamenta, & vltimas voluntates, communissima sententia docet, conditiones impossibiles haberi pro non scriptis, & id in vtroque foro seruandum; quam tenent quamplures, quos refert, & sequitur Eman. Acosta de selectis condit. lib. 1. c. 8. Molina 1. tom. disp. 206. columna 3. Turrianus disp. 55. dub. 9. num. 9. qui fortasse non viderat P. Vasquez in quodam loco contrariam sententiam docuisse: Fatetur autem Turrianus, hoc non esse ex iure naturæ, sed ex iure positio: potuit enim Respub. facere vt per vltimam voluntatem, inualidam, & sine testatoris consensu transferretur dominium, sicut si conditio adiecta non fuisset: id autem de facto fecisse videtur, vt constat ex leg. *obtinui ff. de condit. & demonstr. leg. 1. leg. si qui ita, leg. si quis ita institutus, leg. qua sub conditione, leg. conditiones qua, leg. conditiones contra. ff. de condit. instit. §. impossibilis institut. de hæredibus instit. & aliis multis.*

342. Contra hoc tamen validissimè arguit Vasquez de restitutione ca. 7. dub. 10. num. 86. & sequentibus 1. quia in legibus solum dicitur, quod conditiones illæ habeantur pro non adiectis, id est, *censeantur*, quæ verba præsumptionem significant, quare si aliunde constet de defectu consensus, & de voluntate testatoris, non est standum præsumptioni, sed veritati. Secundò quia, licet lex humana possit aliquos reddere inhabiles ad contrahendum, atque ita irritare consensus contrahentis, non tamen potest facere, vt ille, qui re vera dissentit, consentiat, & contractus ille subsistat ex voluntate contrahentis, quæ voluntas verè non est. Potest quidem lex humana contra Domini consensus ob publicum bonum transferre dominium in alium, vt fecit in præscriptione.

ptione, & vfucapione; non tamen potest facere, quod ea translatio sit ex contractu, & voluntate domini, quando dominus habet contrariam omnino voluntatem. Cùm ergo in casu prædicto hæres, vel legatarius succedat ex testamento, & non ex alio titulo, debet succedere ex voluntate testatoris, quam non potest lex supplere si non sit; sed potuit præsumere illam, quando est iusta causa ad ita præsumendum: quare si aliunde constet, voluntatem testatoris fuisse, quod conditione illa non subsistente, dispositio non subsisteret; lex non intendit huic testatoris voluntati repugnare. Quam sententiam docuit etiam Ioan. Med. C. de rest. q. 23. glossa etiam in §. *impossibili*, instit. de hæred. instit. Bartol. & alij, quos refert, & sequitur Molin. iuris peritus lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 37. & videtur consentire, & fauere Thomas Sanchez, qui dicto lib. 5. de matrimonio disp. 3. num. 7. in quarta impugnatione contra sextam interpretationem dicit, ius canonicum voluisse idem facere circa matrimonium in dict. cap. ult. de condit. appof. quod ius ciuile fecerat circa vltimas voluntates in ordine ad conditiones impossibiles, idem autem Sanchez postea num. 15. fatetur conditionem impossibilem tunc solum haberi pro non adiecta in matrimonio, quando aliunde non constat de intentione contrahentis. Si enim constet, defuisse verum consensum, matrimonium non censetur validum, & disputat. 1. num. 4. generaliter dixit, in foro conscientie standum esse intentioni contrahentium sub conditione, qualiscumque conditio sit: quare idem videtur sentire de vltima voluntate in foro conscientie. Denique hunc sensum amplexa videtur lex Hispana, quæ est lex 4. tit. 4. partita 6. & mihi omnino placet, quia æquitati naturali conformior est, nec apparet, cur contra voluntatem testatoris voluerit lex humana disponere de eis rebus, quando defuncti voluntas impleri potest.

343.

Ratio autem, cur in vltimis voluntatibus præsumatur consensus testatoris, non obstante impossibilitate conditionis appositæ, omissis aliis, quæ reddi solent, ea mihi esse videtur, quod in re tanti momenti, & adeo homini expetibili, qualis est non decedere intestatum, non præsumitur testator ludere voluisse, & per iocum actum irrisorium facere, sed potius addidisse illam conditionem ex errore, putando rem esse possibilem, eoque fuisse animo, vt si impossibilem esse sciret, eam non apponeret, nec vellent hæredem suum ad impossibile obligare; quare lex interpretatur voluntatem defuncti, qui suum affectum erga hæredem, vel legatarium ostendit, vt nolit ei illudere, sed potius conditionem pro non adiecta haberi, & ex hac præsumptione, nisi aliunde mens contraria testatoris constet per coniecturas verisimiles, rationabiliter interpretatur lex, magis esse iuxta defuncti voluntatem, quod conditio auferatur, quam quod actus irritus, & inualidus existimetur. Quod in aliis contractibus inter viuos non procedit, in quibus & facilius solent homines iocari, & illudere, quam in testamento, & non est illa præsumptio, qua testator præsumitur velle validè testari, & de rebus suis disponere, præsertim cùm contrahens adhuc superstes possit voluntatem suam interpretari, & iterum ablata conditione, validè contrahere, si velit.

344.

Vnde obiter infero primò, conditionem secundùm se impossibilem in testamento appositam magis dare locum huic præsumptioni, vt habeatur pro non appositâ, quando testator ignorabat esse impossibilem, quam quando id sciebat: cuius contra-

rium dixit Sanchez dicta disput. 3. num. 8. vbi ait, quando testator ignorabat impossibilitatem, haberi pro adiecta, & vitare legatum, secus quando id sciebat. Sed immeritò, quia quando sciebat esse impossibilem, & tamen eam apposuit, videtur voluisse illudere, & iocari; quorum enim conditionem impossibilem scienter peteret, nisi illudere vellent? quando verò id ignorauit, locum habet præsumptio supra explicata, quod testator si sciret rem esse impossibilem, non petiisset talem conditionem, & quod maluerit dispositionem validam esse, quam irritam ob falsam existimationem circa possibilitatem conditionis, & ita in hoc etiam casu haberi pro non adiecta, fatetur Vasquez dicto dubio 10. num. 88. & quidem in dicta lege *si quis ita*, 6. ff. de condit. instit. testator possibilem putauit constructionem monumenti intra triduum, & tamen ea conditio, quia impossibilis reuera erat, habetur pro non adiecta: quod idem constat in aliis legibus, in quibus conditiones impossibiles per errorem appositæ habentur pro non adiectis.

345.

Nec obstat lex, *seruo manumisso*, ff. de conditione indebiti, quam Sanchez pro se affert, vbi seruo fideicommissum relictum fuerat, si ex testamento liber fieret, ipso autem iam aliunde libero factò (nimirum testatore ignorante) fideicommissum vitari dicitur, quia conditio impleri non potest, vnde colligi videtur, quod conditio impossibilis existimata possibilis vitiat vltimam voluntatem. Ad hoc tamen respondetur, conditionem illam non fuisse impossibilem simpliciter, sed solum ex suppositione, seu impossibilitate consequenti: nomine autem conditionis impossibilis in præsentem non veniunt eiusmodi impossibilia ex suppositione. Si enim testator leget Petro mille, si tempore suæ mortis Petrus fuerit iam factus Doctor, certum est legatum non valere, si tempore mortis testatoris Petrus nondum sit Doctor, quia licet ex suppositione, quod non fuisset Doctor, esset possibile; erat tamen possibile simpliciter, seu possibilitate antecedenti esse Doctorem. Vnde etiam iuxta Regulas Summulisticas hæc propositio, *Petrus cucurrit*, non est in materia necessaria, sed contingenti, sicut & hæc propositiones, *Petrus currit*, vel *Petrus currit*, quæ licet ex suppositione quod cucurrit, non possit non cucurrisse; possibile tamen simpliciter est non cucurrisse. De his ergo conditionibus non loquuntur iura, cùm dicunt, conditiones impossibiles haberi pro non adiectis, sed de iis, quæ non habent possibilitatem antecedentem, vt *si caelum digito tetigeris*, & aliis similibus.

346.

Infero secundò verum ex parte esse, quod dixit Turrianus, non haberi ex iure naturæ sed ex iure positio ciuili, quod conditiones impossibiles habeantur pro non adiectis in testamentis. Quia licet lex non transferat dominium se sola independenter à voluntate Testatoris, sicut facit in præscriptione, vt vidimus, voluntas tamen Testatoris non fuerat explicata sufficienter ad transferendum se sola dominium, cùm solum dixerit, se velle posita tali conditione. Attenta tamen æquitate naturali, lex interpretatur, non quidem quod de facto voluit testator, sed quod vellent supposita impossibilitate conditionis, & interponit suam auctoritatem vt iuxta eam voluntatem interpretatiuam deleatur conditio impossibilis, quam testator possibilem cogitauit. Quando verò testator sciebat esse impossibilem, & deletur conditio ob præsumptam etiam voluntatem testatoris, tunc præsumptio fundari potest in solo iure naturali; quia præsumitur testator

in

in re tanti momenti non apposuisse conditionem impossibilem scienter tamquam suspensivam suae dispositionis, nisi adsint contrariae coniecturae, sed quia vel sciret eam conditionem non vitare dispositionem, eo quod ex iure haberi deberet pro non scripta, vel alia de causa.

347.

Infero tertio, quid dicendum sit in casu, qui nuper contigit. Sacerdos quidam testamento suo instituit quatuor Capellanos, qui singulis diebus personaliter celebrarent in capella suae familiae, & applicarent missas pro ipsius anima, & pro aliis suae familiae, &c. Postea vero in eodem testamento, licentiam concessit eisdem Capellanis, *ut possent recipere toties quoties Eleemosynas pro officiis, & missis, quae in eadem Ecclesia cantari, & celebrari contingerit pro aliis personis, & hoc semper, & in perpetuum: ita tamen quod in sacrificiis supradictis primario adimpleatur mens supradicti testatoris ut supra expressa.* Dubitabatur, an possent hi sacerdotes virtute talis licentiae, accipere elemosynas, & applicare missas pro aliis, videbatur enim fieri posse, quia conditio illa ultimo addita in verbis, *ita tamen, &c.* erat impossibilis, cum non possent elemosynae accipi, & applicari missae, pro porrigentibus, & simul eandem missam primario applicare pro fundatore, ergo conditio haec ut impossibilis haberi debet pro non scripta, & licentia, quae est quasi quoddam legatum, manebit pura & valida.

Respondi tamen, conditionem illam non esse delendam, sed potius licentiam ab ea vitari, primo quia conditio impossibilis, quae est contra substantiam actus, non deletur, sed vitiat actum, ut de matrimonio, & ultima voluntate postea videbimus: haec autem conditio erat contra substantiam licentiae, & applicationis missae, esset enim dicere, do licentiam applicandi missas in solidum pro aliis, si tamen illas primo loco in solidum pro me applicent: quod aperte est contra substantiam licentiae applicandi in solidum. Secundò, quia haec licentia concessa fuit ex errore, & ignorantia testatoris putantis, posse vnam missam applicari in solidum pro multis, & satisfieri posse eadem missa pluribus debitis, ex qua ignorantia sacerdos ille testator solebat, ut dicunt, idem facere, & per consequens concessio licentiae orta ex tali errore videtur omnino inuoluntaria. Tertio, quia quando impossibilitas conditionis oritur ex repugnantia cum altera voluntate eiusdem testatoris expressa in eodem testamento, non habetur pro non apposita, sed ex coniecturis colligi debet, quae voluntas fuerit magis efficax, & quae iuxta mentem testatoris praeferrí debeat, in hoc autem casu constat, testatorem magis voluisse applicationem pro se quam pro aliis: tum quia semper testator primo loco censetur velle impleri ea, quae pertinent ad eius utilitatem, & ideo legata in bonum suae animae praeferrí sunt iis, quae legantur aliis, ut vidimus supra disp. 20. de ordine restitutionis sectione 5. agentes de ordine servando in legatis soluendis: tum etiam quia praedictionem illam, & maiorem affectum satis explicavit testator verbis illis, *ita tamen quod in sacrificiis primario adimpleatur mens testatoris supra expressa.* Quid enim aliud est primario, nisi primo loco, si vtrumque impleri non possit? cum ergo non possit vtrumque impleri, prima clausula obleruanda erit, nisi aliunde probetur mens testatoris, qui maluit licentiam saltem quoad aliquas missas dare cum aliquo sui praedicio, ut Capellani aliquod lucrum habere possent.

348.

Quod attinet ad contractum matrimonij, ex quo

erat secundum difficultatis caput contra regulam generalem aliorum contractuum, in quo conditio impossibilis, quae non sit contra substantiam matrimonij, habetur pro non adiecta, in fauorem matrimonij, in cap. finali, de conditionibus apposis, maxima est difficultas: quia in matrimonio nec potest lex Ecclesiastica supplere consensum contrahentium, vel facere quod sine tali consensu matrimonium sit validum, nec ibi locum habere potest illa praesumptio voluntatis interpretatiuae, ob quam in ultimis voluntatibus diximus conditiones impossibiles haberi pro non adiectis, eo quod lex praesumat, testatorem, qui ex ignorantia petiit conditionem impossibilem, malle, quod conditio deleatur, quam quod dispositio nullo modo possit observari: quia ad valorem matrimonij haec voluntas interpretatiua non sufficit, sed requiritur contrahentes sufficienter explicare sensibilibiter suum consensum, quem certè non explicuit sensibilibiter, qui solum dixit, se consentire sub conditione impossibili; sicut neque etiam testator suam voluntatem sufficienter explicuit, sed in bonorum temporalium dispositione lex potest ex interpretatiua voluntate defuncti, & aequitate id suadente decernere, quod bona habeantur, ablata illa conditione, quam potestatem non habet lex in ordine ad matrimonium, ad quod requiritur essentialiter consensus formalis ipsorum contrahentium, & non sufficit ille, quem haberent si interrogarentur.

Propter haec & alia multa quae illam decisionem difficilem reddunt, dixit Durandus in 3. distinct. 39. quaest. 4. num. 9. se minimè percipere, unde Ecclesia in eo matrimonio praesumat consensum, & ideo hoc Doctoribus iudicandum reliquit. Alij vero diuersis modis explicare contendunt illam decretalem. Primò dicunt aliqui, matrimonium illud in foro conscientiae esse inualidum, sed contrahentes ex praescepto Ecclesiae debere validè contrahere. Sed contra hoc est, tale praesceptum nusquam reperiri, neque in illa decretali imponi, sed declarari ob fauorem matrimonij eius valorem: praefertim, quia non erat ratio imponendi tale praesceptum ob fauorem matrimonij quando aliae conditiones impossibiles, vel turpes apponuntur, & non quando conditiones sunt contra substantiam matrimonij, quae turpiores sunt.

349.

Alij ergo secundò dicunt, illam decisionem habere locum solum, quando contrahentes ignorant, conditionem esse impossibilem; secus quando sciebant esse impossibilem, quo casu clarè constat de eorum dissensu. Sed contra hoc est, quia magis videtur constare de voluntate suspendendi contractum, quando contrahens putauit, conditionem esse possibilem, cum apposuerit illam eo modo, quo apponi solent aliae conditiones possibiles, quae procul dubio suspendunt contractum. Nec obstat, quod diximus, in ultimis voluntatibus facilius auferri conditionem impossibilem, quae existimabatur possibilem; est enim diuersa ratio in matrimonio, ut vidimus; quia ad valorem ultimae voluntatis sufficit interpretatiua voluntas testatoris, accedente auctoritate legis, quae praesumat, testatorem malle conditionem auferri quam suam dispositionem reddi impossibilem propter suum errorem. Haec autem interpretatiua voluntas non sufficit ad valorem matrimonij, in quo lex non potest supplere defectum consensus formalis etiam, ex interpretatiua voluntate contrahentium, quia requiritur consensus sensibilibiter, & sufficienter explicatus.

350.

Alij tertio dicunt, ibi non haberi pro non adiectis

351.

Etis conditiones impossibiles suspensiuas, sed resolutiuas. Dupliciter enim apponi potest conditio. Primò suspendendo, hoc est, nolo contractu obligari antequam ponatur talis conditio. Secundò resoluendo, hoc est, volo obligari, donec talis conditio deficiat, v.g. contraho tecum, si intra annum cœlum tetigeris, qua conditione deficiente, nolo amplius obligari. Quando ergo conditio impossibilis est suspensiuas, matrimonium non valet, quia nunquam incipit; quando verò est resolutiuas, valet, quia adfuit consensus obligandi se ex nunc, & obligatio illa propter matrimonij indissolubilitatem non potest postea desistere, & resolui contractus. Ita aliqui Docti Iurisperiti Salmanticenses in publicis lectionibus, qui id probarunt ex contextu: nam conditiones contra substantiam matrimonij, quæ ibi in exemplum afferuntur, omnes sunt resolutiuas, v.g. *contraho tecum donec inueniam aliam honore, vel facultatibus digniorem, aut si pro questu adulterandam te eradas, vel si generationem prolis euises*: De quibus dicitur, quod reddunt matrimonium irritum. Postea verò subiungitur: *licet alia conditiones apposta in matrimonio, si turpes, aut impossibiles fuerint, debeant propter fauorem eius pro non adiectis haberi*. In quibus verbis dictio, *alia*, refertur ad similes conditiones, hoc est, non suspensiuas, sed resolutiuas, quia exceptio debet esse ex regula superius posita.

Hæc interpretatio & acuta est, & libenter amplectenda esset, si difficultatem exhauriret, sed eam non exhaurit. Primò, quia per hoc nihil statueretur propter fauorem matrimonij: quod enim matrimonium semel contractum dissolui non possit, non est fauor sed natura matrimonij. Secundò, quia conditiones resolutiuas impossibiles non debent haberi pro non adiectis, sed vitare matrimonium: hæ enim sunt contra substantiam matrimonij, nam qui dicit, contraho ex nunc, ita vt post annum dissoluatur matrimonium, si cœlum non tetigeris; iam apponit aliquid contra substantiam, & indissolubilitatem matrimonij, sicut qui dicit, *contraho donec aliam ditiores inueniam*, quo casu dixit Pontifex vitari contractum: de nullis ergo conditionibus impossibilibus verificaretur secunda pars illius capituli, si de solis resolutiuis loquitur, vide alias impugnationes apud Sanchez dicta disp. 3. num. 4.

352. Ab hac interpretatione parum distat Rebellus 2. part. de Iustitia, lib. 2. de matrimonio, quæst. 10. sect. 4. qui licet eam, num. 27. impugnasset, postea tamen num. 28. in eam ferè incidit dicens, Pontificem ibi non loqui de conditione impossibili adiecta per modum propriæ conditionis, sed vt modum, seu grauamen coniugi impositum, quod cum impossibile sit, habetur pro non adiecto, & hoc ex natura rei: in dubio tamen ob fauorem matrimonij præsumitur, appositam fuisse conditionem illam, non vt conditionem sed vt modum. Hæc tamen interpretatio eadem ferè patitur difficultates. Primò, quia Pontifex loquitur generaliter de omni conditione impossibili, quæ non sit contra substantiam matrimonij: sunt autem plures conditiones impossibiles, quæ nec ponuntur, nec poni possunt vt modi, vel grauamina, v.g. si dicat contraho tecum, si cras sol non orietur, &c. debuisset ergo Pontifex explicare, de quibus conditionibus loqueretur, ne daret occasionem magnam errandi Iudicibus dicens, omnes conditiones impossibiles habendas pro non adiectis. Quod argumentum magis vrget contra ipsum Rebellum, qui eodem argumento vitatur contra Sanchez, & eius interpretationem infra referendam. Secundò, quia iuxta hanc

interpretationem nullum esset discrimen inter conditiones contra substantiam matrimonij, & alias impossibiles, nam illæ etiam priores apponi possunt, non vt conditiones, sed vt modi, & grauamina, imò in exemplis à Pontifice adductis magis videri posset apponi vt modus, quando dicitur, *siste adulterandam præberis, si generationem prolis euises*, & tamen Pontifex distinguit inter vtrasque conditiones, ergo de vtrisque loquitur quando apponuntur vt veræ conditiones.

Alij quartò dicunt, conditiones impossibiles ita haberi pro non adiectis, vt non eo ipso matrimonium sit validum, sed ita vt conditio non noceat matrimonio, de cuius tamen valore, si per alias coniecturas probetur consensus, per illas iudicandum erit. Ita Sotus in 4. dist. 29. quæst. 2. art. 3. quem alij sequuntur; sed videtur inuoluere contradictionem in ipsis terminis: si enim conditio illa habetur pro non adiecta, ergo iudicandum est de valore matrimonij, sicut si non esset adiecta. Si autem adiecta non esset, non essent necessariæ aliæ coniecturæ ad probandum consensum, quia ablata illa conditione, verba significant planè consensum; ergo si necessariæ sunt aliæ coniecturæ ad probandum consensum, conditio illa non habetur pro non adiecta, sed affert necessitatem quærendi alias coniecturas propter conditionem illam appositam. Adde, difficultatem adhuc supra positam remanere; cur hoc, quidquid illud sit, magis in matrimonio quam in aliis contractibus, fiat, cum æquè ad omnes requiratur consensus; si verò idem sit in aliis contractibus, non ergo interuenit peculiaris fauor matrimonij, vt Pontifex supponit.

Alij quintò dicunt, ibi non esse sermonem de conditione natura sua impossibili, hæc enim vitiat matrimonium, sed de conditione secundum naturam possibili, quæ tamen, attenta qualitate contrahentium, impossibilis est, vt si fœminæ, quam scis pauperem, dicas, contraho tecum, si des in dotem Regnum, vel 100. mille aureos. Hæc sententia, licet aliquibus non displiceat, habet contra se plura, & fortissima argumenta, primò quia minor ratio apparet, cur hæ conditiones reiciantur, quam aliæ natura sua impossibiles: quò enim plus de possibilitate habent, eò plus præsumi potest appositæ fuisse animo suspendendi contractum, atque adeo sine consensu puro, & absoluto. Secundò quia in aliis contractibus conditio ita difficilis, & pene impossibilis indicat dissentium, vt colligitur ex leg. *cum heres*, 4. §. 1. ff. de statu liberis. Tertio, quia nomine conditionis impossibilis magis comprehenditur conditio natura sua, quam solum per accidens impossibilis: ergo non debent verba Pontificis ad illam significationem coarctari. Harum interpretationum Auctores videre poteris latè apud Sanchez dicta disput. 3.

Ipse his, & aliis reiectis, supponit; ibi non esse sermonem de conditione impossibili, quam contrahentes putabant possibilem, & hoc siue prudenter, siue imprudenter, & crassissimè existimaretur possibile, quia in vtroque casu ea existimatio æquè impedit consensum absolutum, sine quo matrimonium esse non potest. Supponit item, tunc solum conditionem impossibilem haberi pro non adiecta, quando vterque contrahens sciebat, iure haberi pro non adiecta talem conditionem; quia ante hanc decretalem, & ex natura sua conditio impossibilis cognita impossibilis potius arguebat dissentium, quam consensum, ergo vt postea arguat consensum, oportet contrahentes scire mutationem hac lege

353.

354.

355.

lege canonica factam. Ex quibus infert num. 14. moraliter loquendo, nunquam contingere, quod matrimonium contractum sub conditione impossibili iudicandum sit validum, etiam in foro externo, quia moraliter non continget, quod foemina saltem non ignoret decisionem huius decretalis. Ex his concludit, quando dubium est, an contrahentes habuerint animum consentiendi, vel potius irridendi, tunc favore matrimonij praesumi consensum, & conditionem haberi pro non adiecta: quando vero ex aliis coniecturis constat, defuisse animum contrahendi, tunc etiam in foro externo conditionem illam retinendam esse, imò ex ea adiuvari magis praesumptionem dissensus, v. g. si contrahens expressit, se nolle aliter contrahere nisi ea conditione impleta, vel si magna erat disparitas inter contrahentes, quia praesumitur per iocum additam esse illam conditionem, in dubio autem praesumitur consensus, quia dum aliquis scit, conditiones illas iure canonico haberi pro non adiectis, & adhuc eas apponit, praesumitur in dubio velle contrahere, & recipere illud sacramentum iuxta Ecclesiae intentionem. Si ergo non constat contrarium, praesumitur apposuisse conditionem impossibilem ea intentione, ut non vitaret, nec suspenderet contractum, favor ergo matrimonij fuit, quod Ecclesia ita statueret, qua lege posita deinceps qui illam legem novit, & conditionis impossibilitatem, praesumitur in dubio velle iuxta legem illam contrahere, ut conditio sit tanquam non adiecta. Hæc est sententia Sancij, quam latè explicat quoad singulas partes à num. 8. vsque ad 21.

356.

Hic modus explicandi in duobus potissimum mihi displicet. Primum est, quatenus dicit, illam decisionem locum habere solum, quando conditionis impossibilitas cognoscitur ab utroque contrahente, non vero quædo æstimabatur possibilis, quod supra reiecit in ultima voluntate, & nunc etiam reiecit in matrimonio. Primum quia textus uniuersaliter loquitur de conditione impossibili adiecta sine distinctione scientiæ, vel ignorantia, quæ tamen distinctio adhibenda fuisset à Pontifice, & non tradi regula uniuersalis, ex qua decipi possent facile fideles. Secundò, quia ex se magis videtur dissentire, qui scienter apponit conditionem impossibilem, quàm qui putabat, esse possibilem; ergo si in secundo casu favore matrimonij conditio habetur pro non adiecta, & praesumitur consensus, à fortiori poterit in primo casu praesumi. Tertio, quia in utroque casu habetur pro non adiecta in testamento, ut supra vidimus, Quarto denique, quia ratio illius decisionis, quam postea assignabimus, æquè, & magis procedit, quando ignoratur conditionis impossibilitas. Quintò, denique quia eodem modo loquitur Pontifex de conditione contra substantiam matrimonij, quod vitiet, & de conditionibus aliis impossibilibus, quod non vitient: sed conditiones contra substantiam, siue cognoscantur, siue non cognoscantur esse contra substantiam, vitiant; ergo conditiones posterioris generis in utroque casu non vitiant. Nec obstat lex *seruo manumisso*, quam Sanchez pro se affert num. 8. iam enim respondimus supra, ibi conditionem non fuisse simpliciter impossibilem, sed solum secundum quid, & ex suppositione, quæ non est propria impossibilitas, nec extrahit ab ordine contingentia. Nec etiam obstat exemplum, quod affert de conditione turpi, quæ quando non existimabatur turpis, non vitiat, quia infra dicemus, eodem modo haberi pro non adiecta conditionem turpem, licet contrahentes eius

turpitudinem ignorarent, & ita de facto in ultimis voluntatibus fit, à quibus non minùs reiciuntur conditiones turpes, licet testator ex ignorantia turpitudinis eas adiecerit.

Secundum quod in illo dicendi modo displicet, est, quod limitetur decisio illa ad conditiones impossibiles additas à contrahentibus scientibus decretalem, & decisionem illam. Primum, quia lex generaliter loquitur sine tali limitatione, & quidem magnam occasionem daret iudicibus errandi in declarandis illis matrimoniis validis, si solum haberet locum in matrimonio contracto à scientibus illam legem, praesertim cum illa non fuerit lex aliqua in singulis locis promulgata, sed quædam Epistola, & responsu Pontificis. Secundò, quia in testamētis conditio impossibilis habetur pro non adiecta, etiam si testator legem illam ignorauerit, quod etiam in conditionibus turpibus quotidie fit, quæ eo ipso quod turpes sint, habentur pro non adiectis in ultima voluntate, siue testator leges sciret, siue nesciret. Et tamen ipse Sanchez fatetur, Pontificem voluisse eodem modo deleri conditiones illas à matrimonio, sicut auferuntur ab ultima voluntate. Tertio, quia ex illa limitatione sequeretur, prout ipse Sanchez num. 14. fatetur, moraliter non posse contingere, quod matrimonium sub conditione impossibili contractum validum sit, etiam in foro externo; quia vel uterque coniux, vel saltem foemina legem illam ignorat. Quis autem non videat vanam, & inutilem futuram legem illam; quæ in nullo casu moraliter loquendo locum habere potest? aut qualis quæso est favor ille matrimonij, propter quem Pontifex dicit legem illam conditam esse, si nullo unquam casu matrimonium vllum virtute illius legis validum declarari poterit? Hoc certè meo iudicio nihil aliud fuit, quàm modestè velle legem illam inualidam dicere, explicando eam in eo sensu, in quo nullo unquam casu locum habere possit.

Ego itaque aliter dicendum puto, legem illam Pontificiam in utroque foro locum habere, & matrimonium validum iudicandum ablata conditione impossibili, quando aliunde ex coniecturis, aut signis non constat verisimiliter de defectu consensus. Pro cuius explicatione aduerto primò id, quod latius explicui disput. 8. de sacramentis in genere sectione 8. quando scilicet in contrahente matrimonium, vel conficiente sacramentum dantur duæ voluntates contrariae, illam praualere, quæ ex se magis efficax est, & magis illuminata in ordine ad suum obiectum: ut si quis velit dare verum baptismum à Christo institutum, & simul nolit dare baptismum, quod datur in Ecclesia Romana, quia putat illud non esse verum: tunc si ex modo volendi efficacior sit secunda voluntas, baptismus non erit validus, si verò efficacior sit prima voluntas, quia nimirum ita velit absolute, & sine limitatione dare verum baptismum à Christo institutum, ut etiam si illud sit quod datur in Ecclesia Romana, adhuc velit illud dare, tunc baptismus erit validus: in quo autem consistat ille modus volendi magis efficax, explicui latè loco citato.

357.

Aduerto secundò eum, qui vult celebrare contractum validum, regulariter velle illum celebrare iuxta leges talis contractus, praesertim iuxta leges loci, quo contractus fit; quia regulariter contractus ut valeat, fieri debet iuxta leges loci illius, in quo celebratur, de quo videri possunt Molina tom. 2. disput. 260. in principio, & Sanchez lib. 3. de matrimonio disp. 18. num. 10. & sequentibus: quare, nisi contraria intentio adsit, contrahens volens celebrare

358.

brare contractum validum censetur velle illum facere iuxta leges, quæ de valore illius contractus sunt in eo loco, quo contrahit, saltem regulariter loquendo, nisi sit exceptio de aliquo speciali contractu, de qua Sanchez loco citato.

319. Ex his ergo concludi videtur, cum lex Ecclesiastica disposuerit, contractum matrimonij sub conditione factum ita intelligendum esse, ut si conditio sit impossibilis, habeatur pro non adiecta, præsumendum esse, contrahentem matrimonium sub conditione impossibili, nisi habeat contrariam intentionem, velle illum iuxta leges celebrare, si contractum validum celebrare intendit, atque adeo implicite velle, quod conditio illa habeatur pro non adiecta, prout leges disponunt, sicut vult implicite in reliquis contractum illum iuxta leges celebrare. Videndum ergo est iuxta supradicta, an contrahens habeat intentionem contrariam adeo efficacem, ut potius velit contractum illum non subsistere, quam quod fiat iuxta leges, & quod conditio habeatur pro non adiecta, etiamsi leges id disponant, & tunc contractus non erit validus propter defectum intentionis, ut argumenta superius adducta concludunt. Si verò non est in eiusmodi dispositione, sed potius ita vult contractum illum validum celebrare, ut si iuxta leges validus esse possit, ablata conditione, & non aliter, magis velit valorem contractus, quam conditionis retentionem, tunc contractus in utroque foro validus erit, quia iam adest intentio generalis magis efficax circa valorem actus, si iuxta leges valere possit. Nam perinde se habet, ac si utramque voluntatem explicitam haberet, & diceret expresse, volo contrahere matrimonium validum iuxta leges, sed volo celebrare contractum, qui validus sit retenta conditione hac; quæ sunt duæ voluntates contrariæ, quare circa illas observanda est regula supra posita, ut prævaleat voluntas magis efficax, & videatur, an contrahens velit magis, quod explicat per primam voluntatem, an potius id, quod explicat per secundam. Et quidem in foro conscientiae standum erit ad dictum contrahentis; in foro autem externo, quando ex coniecturis constat, magis volitam fuisse retentionem conditionis, contractus non iudicabitur validus: quando verò id ex coniecturis non colligitur, tunc ob favorem matrimonij voluit Pontifex, quod iudicetur pro valore contractus; quia in re adeo sacra, & tanti momenti censetur in dubio contrahens magis velle celebrare contractum validum eo modo, quo iuxta leges contractus ille valere potest. Ad hoc autem non est necesse, quod contrahens sciat legem illam: sufficit enim voluntas generalis, qua vult contractum illum validum esse eo modo, quo iuxta leges validus esse potest, & debet.

360. Dices, non sufficere intentionem illam generalem ad valorem matrimonij, quia ad hoc requiritur consensus contrahentis sufficienter per signa sensibilia explicatus: qui autem solum dicit, se contrahere sub conditione impossibili, nullo modo explicat se contrahere etiam ablata illa conditione, ergo saltem ex defectu expressionis externæ non poterit subsistere valor matrimonij: quo argumento vsi sumus dicto loco de sacramentis in genere ad probandum, non valere matrimonium, quando contrahens dicit, se contrahere cum iure, & facultate repudij, quia tunc non explicat exterius voluntatem contrahendi absolute & faciendi verum matrimonium. Respondeo tamen,

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

in casu nostro adesse verba sufficientia ad significandam voluntatem absolutam contrahendi valide, si illam velit contrahens significare: quia verba illa, ut diximus, possunt significare animum contrahendi valide iuxta leges, eo quod contrahentes communiter volunt iuxta leges contrahere: quare cum lex statuerit condiciones illas habendas pro non adiectis, consequenter per illa verba significatur voluntas habendi conditionem illam pro non adiecta, si leges ita in contractu illo statuerint: in loco autem citato de sacramentis loquuti sumus de conditione, quæ erat contra substantiam matrimonij, de qua lex nunquam statuit habendam pro non adiecta, sed retinendam esse, & vitari contractum. Vnde verba illa non sufficiunt ad significandam villo modo intentionem internam, etiamsi esset circa valorem contractus, & auferendam conditionem illam, si ad talem valorem necesse esset eam auferri. Verba tamen de se in casu nostro possunt significare talem voluntatem, quia qui contractum celebrat, implicite dicit, se intelligere verba contractus iuxta legum explicationem, & sensum; quare si non adsit voluntas contraria, verba illa possunt significare voluntatem habendi conditionem pro non adiecta, si in hoc sensu intelliguntur à lege. Sicut si aliquis consecrando Eucharistiam priuato errore deceptus diceret, ego nolo per hæc intelligere verum corpus Christi, sed figuram, volo tamen significare eum sensum, in quo à Christo instituta sunt: certe si hæc voluntas secunda magis efficax sit iuxta supra dicta, poterunt verba consecrationis eum sensum significare, non obstante illa protestatione contraria: similiter ergo, si dicit, volo contrahere matrimonium sub tali conditione, sed volo ea verba intelligi iuxta sensum, quo à legibus intelliguntur, poterunt verba hanc voluntatem, & sensum legis significare: quare cum ea voluntas implicite sit in celebrante contractum, ut velit verba proferre in sensu, & significatione à legibus intenta, poterit hæc voluntas, si adsit, sufficienter significari per talia verba. Ad hoc ergo deseruit constitutio illa Pontificis, ut posita lege de habenda conditione illa pro non adiecta, deinceps qui contrahit voluntate illa generali, qua vult contrahere iuxta sensum legis, velit implicite conditionem illam haberi pro non adiecta, & id significet per illa verba, si voluntas contraria non adsit.

Obiicies iterum, quia hoc ipsum potuisset fieri circa condiciones, quæ sunt contra substantiam matrimonij, nam si lex statueret, ut hæc etiam haberentur pro non adiectis, hinc fieret, ut qui contrahere velle iuxta leges, posset non obstante tali conditione vellet, quod verba intelligerentur iuxta sensum legis, & per consequens conditio haberetur pro non adiecta: non ergo oportebat differentiam ponere inter has, & illas condiciones. Respondeo, dubitari posse, an de conditionibus contra substantiam potuisset idem statui: aliud enim est velle aliquid sub conditione impossibili, aliud verò velle aliquid impossibile, qui vult ergo matrimonium verum, & validum sub conditione impossibili, habet pro obiecto voluto verum matrimonium; adiectionem autem conditionis intelligit in sensu legis, quæ habet illam pro non adiecta, atque adeo purificatur voluntas quæ erat circa verum matrimonium. Qui autem vult sub conditione contra substantiam, non videtur velle verum matrimonium, sed contractum fictum, & chimericum: quare

361.

H nullo

nullo modo explicat, se velle contractum matrimonij, sed alium diuersum: qui enim dicit, volo contrahere tecum ad cohabitationem, & ad tractus, non tamen ad copulam, explicat alium contractum diuersum, qui non est possibilis, & licet circa illum velit celebrare iuxta sensum legis, est tamen de subiecto non supponenti, quia lex nihil statuit de tali contractu, cum talis contractus non sit possibilis. Idem autem videtur esse sensus, quando vult contrahere matrimonium, si non sequatur obligatio ad copulam, quia hoc est dicere, volo me obligare ad reliqua, & non ad copulam, quare matrimonium verum nullo modo est obiectum talis voluntatis. Qui autem vult contrahere verum matrimonium, si sol cras non oriatur, habet iam verum matrimonium pro obiecto voluto, quod verum matrimonium vult celebrare iuxta sensum legis. Quod idem fortasse locum habere potest in vltima voluntate, nam licet legatum relictum Petro pro arbitrio hæredis validum sit, quia tunc non exigitur voluntas, sed arbitrium, seu iudicium hæredis; si tamen legatum sit, si hæres voluerit dare, ita ut etiam si semel voluerit, possit postea nolle, & semper dependeat ab eius voluntate, inualidum est, ut supponere videtur Molina tom. 1. disputatione 157. §. *legatum*, & clarius Valquez cum aliis cap. 8. de testamentis §. 3. dub. 1. quia nimirum conditio est contra substantiam legati, & perinde est, ac si diceret testator, relinquo Petro talem fundum sine vlllo iure ad illum, sed solum ut possit illum accipere, si hæres voluerit dare, quod quidem non est velle legatum, sed significare desiderium, ut habeat talem fundum. Vnde satis verisimile fit, non potuisse eiusmodi conditiones pro non adiectis haberi in matrimonio, quia non habetur tunc verum matrimonium ut obiectum volitum, sicut quando fit sub alia conditione impossibili. Cæterum, quidquid sit de hoc, Ecclesia merito noluit legem suam ad eiusmodi conditiones extendere, de quibus merito dubitari poterat, an possent haberi pro non adiectis; quare de facto non stante lege circa illas, non procedit in eis ratio, ob quam alia conditiones habentur pro non adiectis, quando non sunt coniecturæ sufficientes de voluntate contraria.

362.

His suppositis, quinta difficultas est, quæ censentur conditiones impossibiles; tam in ordine ad vitandos alios contractus, quam ad hoc, ut in vltimis voluntatibus, & matrimonio habeantur pro non adiectis. Et in primis dubitatur de conditione impossibili de præterito, verbi gratia, *si hari non est ortus sol*. Aliqui dicunt, hæc non haberi non adiectis; quia non sunt verè, & propriè conditiones, cum non suspendant actum. Ita Petrus de Ledesma, Canus, & alij apud Sanchez lib. 5. de matrimonio disput. 4. num. 2. Contraria tamen sententia verior est, quam tenent Durand. Palud. Couarrubias, Gregorius Lopez, Ludouicus Lopez, Adrianus, Bartholom. à Ledesma, & alij, quos affert, & sequitur idem Sanchez ibi num. 3. Probatum primò quia idem seruatur in testamentis, ut colligitur ex leg. *si Mania*, 45. ff. de hæred. inst. eodem autem modo accipit nomen conditionis impossibilis Pontifex in ordine ad matrimonium in dicto cap. finali. Secundò, quia conditiones de præterito in sensu, & modo loquendi iuris canonici appellantur conditiones; ut constat quando in dubio præcipitur repeti baptismus non absolute, sed sub conditione, & tamen conditio est de

præterito. *Si non es baptizatus ego te baptizo*, &c. Tertio, quia in toto rigore sunt conditiones, non enim datur medium inter voluntatem absolutam, & conditionatam; qui autem vult aliquid solum sub conditione de præterito, non vult absolute simpliciter, sed solum conditionate. Vnde qui baptizat solum sub conditione, *si non es baptizatus*, illum, qui iam erat baptizatus, & de quo non erat dubium, non incurrit poenam rebaptizantis, ut cum aliis docet Suarez tom. 3. in 3. part. disp. 31. sect. 6. dub. 5. quia ille non habet absolute, & simpliciter voluntatem baptizandi.

Sexta difficultas est, an nomine conditionis impossibilis in præsentem veniat illa, quæ non natura, sed iure impossibilis est. Appellatur autem conditio de iure impossibilis, cum exsequutio iure prohibetur: exempla, quæ communiter adhibentur, sunt, *contraho tecum, si inter consanguineos potest matrimonium contrahi*, vel *si filius sine causa potest à patre exheredari*. Syluester verbo, *matrimonium* 3. quæst. 9. dicit, eas non haberi pro non adiectis, quia non sunt conditiones absolute impossibiles, cum ius eas prohibens possit facile variari. Alij multi dicunt, eas conditiones esse impossibiles. Primò, quia id possumus, quod iure possumus, leg. *nepos Proculo*, ff. de verborum significatione. Secundò, quia in testamentis reiciuntur tanquam impossibiles, leg. 1. ff. de condit. institut. leg. *centimus*, §. *cum quis*, ff. de verborum obligat. §. *impossibilis*, instit. de hæred. instit. Ita Couarrub. Adrianus, Ludouic. Lopez, Gregorius Lopez, & alij, quos affert, & sequitur Sanchez dicto lib. 5. de matrimonio disput. 4. num. 7. qui tamen limitat hoc, ut non procedat, quando conditio refertur ad ius futurum, ut *contraho tecum si aliquando licebit inter consanguineos iure matrimonium*, vel, *si hoc anno licebit id, quod nunc iure prohibetur*.

Ego distinguendum puto: nam vel conditio refertur ad rem ipsam iure prohibitam, ut si dicat, *contraho tecum, si tempore quadragesime carnes sanas comedas*; vel refertur ad potestatem faciendi, ut si dicat, *contraho tecum; si possis sanas carnes die quadragesime comedere*, vel *si possis consanguineam ducere*; in primo casu amplector secundam sententiam, & in eo solum casu loquitur dicta lex *centimus*, ut ex eius verbis constat, nam reliqua iura citata nihil dicunt ad propositum: solum enim loquuntur de conditione impossibili in genere: in secundo autem casu puto veram primam sententiam, & bene loquuntur Syluestrum, licet eius ratio non placeat. Ratio autem esse debet, quia tunc conditio non est res iure prohibita, nam licet esus carniuum in quadragesima sit prohibitus; quod tamen id fieri possit, non est prohibitum; lex enim non prohibet, nec prohibere potest, quod ea facultas concedi possit, & per consequens, quod id fieri possit: ergo conditio illa in rigore non est iure prohibita, & per consequens non est tamquam impossibilis reicienda. Auctores ergo, qui solum dicunt, conditiones iure prohibitas computari cum impossibilibus, non est necesse, quod id intelligant de conditionibus posterioribus, prout Sanchez supponit, sed de prioribus, quæ solæ sunt iure prohibita. Quando autem res ipsa esset intrinsecè mala, & ideo iure naturali prohibita, tunc vtriusque generis conditiones essent impossibiles, quia non solus actus, sed facultas etiam illum faciendi esset impossibilis.

Septima difficultas est, an conditio impossibilis in præsentem reputetur illa solum quæ per naturam est

363.

364.

est impossibilis, vt si *calum digito tetigeris*, an etiam quæ de facto fieri non potest, licet ex parte causarum naturalium non sit repugnantia, vt si *montem aureum artificialem mihi dederis*. Prima sententia dicit, solum priores conditiones intelligi. Quod videtur Couarrubias tenere 4. decret. 2. parte cap. 3. §. 2. num. 9. Probatur primò, quia posteriores conditiones non habentur, pro non adiectis in testamento. Secundò quia posteriores conditiones non sunt in rigore impossibiles, sed difficiles.

Alij distinguunt: nam vel conditio est impossibilis de facto solum respectu illius personæ, cui proponitur implenda, & non respectu aliorum, potest enim alieno auxilio impleri: vt si à paupere petatur, si *dederis centum mille in dorem*, & tunc non censetur conditio impossibilis, sed difficilis, vel conditio est etiam impossibilis de facto respectu aliorum, vt si *dederis montem aureum artificialem*; & tunc propter maximam difficultatem censetur impossibilis. Ita Gregorius Lopez, quem refert, & sequitur Sanchez dicta disputatione 4. num. 14. & idem videtur tenere P. Molina disputatione 106. colum. 4. vbi sic ait: *quando autem vltima. esset voluntas sub conditione dandi, aut faciendi id, quod alium facere, aut dare posset; tunc esto per accidentis insitutum id facere non posset, valida esset conditio, ac proinde vitaretur talis vltima voluntas*. Quare immeritò eum attulit Sanchez num. 13. pro tertia sententia nunc referenda.

365.

Alij ergo tertio dicunt, eas conditiones censeri impossibiles, & haberi pro non adiectis, quos affert idem Sanchez num. 13. quia tam impossibile est pauperi dare centum mille aureos, quam cælum digito tangere. Ego in hoc etiam distinguendum puto: & in primis regula illa generalis, quod non sit impossibile id, quod alius facere potest, non videtur vera: quia si Religiosus professus, & sacerdos hæres instituat sub conditione, si Titiam duxerit in vxorem conditio censetur turpis, & habebitur pro non adiecta, vt fatetur ipse Sanchez lib. 7. in decalogum cap. 17. num. 8. & 12. quando legatur aliquid Religioso ea conditione, vt ad vsus etiam profanos id expendere possit, vel vt ad ipsum pertineat etiam quoad dominium, quæ conditiones sæculari possibiles essent, vt constat; & tamen quia Religioso turpes, vel impossibiles sunt, habentur pro non adiectis, quod idem constat in conditione impossibili per naturam respectu huius personæ, quæ licet sit aliis possibilis, censetur impossibilis, vt si Eunuchus instituat hæres, si *filias genuerit*, vel Infans, si in infantia portauerit pondus, quod vir adultus portare posset. Ratio autem est, quia licet illud idem sit alteri possibile, quod tamen petitur, non est illud opus in abstracto, sed in concreto, & à tali persona faciendum, quod quidem est omnino impossibile.

Aliter ergo distinguendum videtur: aliquando enim ita opus, seu conditio est huic subiecto impossibilis, vt tamen in ipso sit potentia moralis remota, seu capacitas vt illa impotentia à se, vel ab alio auferatur; & tunc credo, non esse æstimandam regulariter conditionem impossibilem; quia mens testatoris, vel contrahentis est, si impotentia illa auferatur, prout auferri moraliter potest. Aliquando verò impotentia ipsa auferri non potest moraliter loquendo, & tunc reputabitur conditio ipsa impossibilis. Hinc est, quod si à paupere petatur pro dote centum mille

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

aurei, licet ipsa non possit eos dare, si tamen non sit ita difficile, quod alius eos subministrat, vt id impossibile moraliter iudicetur, conditio non sit impossibilis, quia illa impotentia auferri potest moraliter saltem ab alio. Secus si id etiam impossibile sit moraliter loquendo. Item si petatur à Petro pro conditione quod det tibi prædium Ioannis, non est conditio impossibilis, quia licet Petrus non possit dare prædium alienum, non tamen repugnat moraliter quod Ioannes prædium Petro vendere velit, & ita auferatur illa impotentia proxima saltem ab alio. Quod autem Religiosus vxorem ducat, est impossibile quia moraliter repugnat, quod ea de causa sacerdos professus dispensationem obtineat ad vxorem ducendam. Si verò aliquis hæres instituat, sub eadem conditione, qui votum occultum castitatis emisisset, non esset danda ei hæreditas, ablata illa conditione vt impossibili, quia non repugnat moraliter, quod fiat ei possibile per dispensationem, quod sine illa fieri non potest. Quando verò non esset sufficiens causa dispensandi in voto, inuestiganda esset mens testatoris, an eo affectu esset erga institutum vt casu, quo conditio illa impossibilis esset, veller adhuc magis institutionem valere, vel non, iuxta ea quæ superius dicta sunt de iis conditionibus in vltima voluntate habendis pro non adiectis ex voluntate interpretatiua testatoris.

Octaua difficultas est, an censetur in presenti conditio impossibilis, quæ de se possibilis erat huic subiecto, de facto autem decursu temporis iam non est possibilis, vt si dicat, *contraho tecum si es virgo*, quæ conditio post deflorationem impossibilis est. Aliqui dicunt, conditionem illam reputari impossibilem, quos refert Sanchez dicta disputatione 4. numero 15. Alij verius dicunt, illam conditionem non haberi pro non adiecta, sed esse validam, quos refert, & sequitur Sanchez numer. 16. Quæ sententiâ probari potest ex iis, quæ supra diximus, conditiones præteritas non esse necessarias, quia quod præteritum est, non est necessarium simpliciter, sed ex suppositione, & secundum quid. Vnde idem dicendum est de non præterita; non enim est impossibilis simpliciter, sed secundum quid: illa autem conditio *si es virgo*, ex contrahentis mente resoluitur in conditionem præteritam possibilem, hoc est, si non fuisti deflorata, quæ conditio non est simpliciter impossibilis.

Solum obstat ex lege *simonia*, 45. ff. de hæred. instituend. vbi dicitur, hanc conditionem, *si filia mea viuit hæres esto*, haberi pro non adiecta, quando testator nullam habuit filiam, quia id (inquit) *quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet*; quare videtur reputari pro impossibili conditionem illam, licet secundum se possibile fuisset habuisse filiam, quæ testatori superuieret. Respondetur communiter, illam appellari conditionem impossibilem, quando non immediatè, sed per longum circuitum potuit esse vera, qualis est illa conditio, *si filia mea viuit*, ad cuius veritatem requiritur, quod nata fuisset filia, & viueret: possibilis verò est, quando immediatè, & absque circuitu potuit esse vera, vt *si es virgo, si pater tuus viuit*, &c. Ita Sanchez n. 18. cum Ioanne Immola, & Couarrubia. Poterit fortasse hæc responsio clariùs explicari hoc modo, vt attendendum sit ad id præcisè quod pro conditione exigitur, an sit, vel non sit possibile. Vnde si testator

H 2 diceret,

366.

diceret, si habui filiam, & illa viuit conditio non est impossibilis, quia potuit habere filiam, & ita se habet conditio illa *si es virgo*, quia petitur pro conditione id quod esse potuit, nempe non fuisse defloratam. Quando verò dicit, *si filia mea viuit*, non petitur pro conditione nam fuisse filiam, sed id supponitur, & solum petitur vita præsens filia: filia autem, quæ nunquam fuit, non magis potest adhuc viuere, quam foemina pauperrima possit dare centum mille aureos. Totum ergo, quod in conditione petitur, est impossibile, licet id, quod supponitur, fuerit possibile. Quod idem reperitur in aliis conditionibus supra positis, verbi gratia, quando à paupere petitur, *si dederis centum mille aureos*, quæ conditio est impossibilis, licet olim fuisset diues, & potuisset eos dare, vel licet potuisset saltem esse diues. Si autem conditio esset, *si retines tuas opes, & dederis mihi centum mille aureos*, conditio non esset impossibilis. Item si sacerdoti professo legetur, *si uxorem ducat*, est conditio impossibilis; si autem legetur, *si non sit factus adhuc sacerdos, nec Religiosus, & uxorem ducat*, conditio non est impossibilis, quia totum id, quod petitur, esse potuit. Totum ergo hoc pendet ex intentione, & verbis, quibus conditio petitur, vt iudicetur possibile, vel impossibile, quod per conditionem præcisè exigitur, non verò id, quod supponitur.

367.

Nona difficultas est, an conditiones non turpes, sed impossibiles, quæ sunt contra substantiam matrimonij, habeantur pro non adiectis, sicut aliæ impossibiles. Ratio dubitandi esse potest, quia conditiones, quæ in exemplum adducuntur in dicto cap. finali, quæ reddunt nullum matrimonium, omnes sunt turpes. Respondeo tamen, omnes etiam non turpes, quæ sunt contra substantiam vitare matrimonium. Ita communiter Theologi, & Iuristæ, quos affert, & sequitur Sanchez num. 19. Quia textus generaliter loquitur de omni conditione contra substantiam, licet in exemplum afferat solum turpes. Vnde conditio illa, *contraho tecum si veneris ad exequias meas*, item si nunquam capitulum ascenderit, vitiat matrimonium, quia neutra potest verificari nisi post mortem alterius ex contrahentibus, quod est contra substantiam matrimonij, quod fiat post mortem, idem est de illa conditione, *contraho tecum si es Angelus*: est enim contra substantiam matrimonij nubere Angelo. De aliis verò conditionibus, an, & quando sint contra substantiam matrimonij, videndus est Sanchez dict. lib. 5. disp. 9. 10. 11. & 12.

368.

Decima difficultas est, an conditiones turpes vitient contractus. Et in primis quoad ceteros contractus præter matrimonium, & vltimas voluntates, certum est, ante impletam conditionem nullam esse obligationem ex tali contractu, sed quemlibet ex contrahentibus posse & debere resilire, quia nemo potest se ad illicitum obligare, imò & ille, qui conditionem turpem petit, teneretur etiam à contractu resilire, in quo non potest licite perseverare, ne alterum ad peccatum incitet; post impletam verò conditionem teneretur res promissas dare, si aliunde in contractu non erat inæqualitas, & iniusticia, de quo dictum est supra disputatione 18. sectione 3. dum sermo esset de restitutione eorum, quæ ob turpem causam accipiuntur. Aduerte tamen, hoc intelligendum esse de conditione turpi, ad quam ponendam contractus ipse incitare potest. Secus enim esset, quan-

do promittitur aliquid sub conditione turpis aliunde independenter à contractu ipso ponenda, vt si promitteres Petro, si in itinere captiuus fieret, vel à latronibus spoliatur, soluere pretium redemptionis, vel resarcire damnum à latronibus illatum, quamuis conditio sit turpis, nempe captiuitas, vel deprædatio iniusta, promissio valet, quia hæc non inducit, nec influit ad conditionem turpem ponendam.

Quoad vltimas voluntates, & matrimonium, regula generalis est, conditiones turpes haberi pro non adiectis, & contractum non vitari, quando tamen conditiones turpes in matrimonio non sunt contra substantiam matrimonij. Quod colligitur ex dicto cap. finali, de condit. appositis, & aliis legibus supra adductis, cum de conditionibus impossibilibus actum est. Ratio autem quoad matrimonium esse debet ferè eadem, & eodem modo applicari & explicari, quocirca conditiones impossibiles explicata est: est enim eadem difficultas, quomodo præsumi possit consensus absolutus, quando conditio turpis expressè petitur à contrahente, sed eodem modo dicendum est, quando constat, contrahentem non aliter voluisse contrahere, nisi conditione illa posita, matrimonium non subsistere, quia sine eius consensu valere non potest: quando verò habuit voluntatem magis efficacem contrahendi validè iuxta leges circa matrimonium latis, & circa sensum verborum, quibus contrahitur, tunc matrimonium reiecta conditione turpi valere: quia Ecclesia ob matrimonij fauorem voluit eas conditiones haberi pro non adiectis, & sensum eorum verborum esse absolutum quare, si contrahens efficaciori voluntate vult validè contrahere iuxta leges, & sensum à legibus in verbis illis intentum, iam eo ipso vult saltem implicitè contrahere etiam reiecta illa conditione. Denique quando dubium est de intentione contrahentis, an efficacius voluerit conditionis retentionem aliter non consentiens, an verò efficacius voluerit contrahere validè iuxta leges, Ecclesia ob matrimonij fauorem præsumit secundam voluntatem, & non primam, & hæc debet esse ratio illius decisionis; licet Sanchez dicto lib. 5. disp. 15. iuxta sua principia alias rationes assignet.

369.

Quoad vltimas verò voluntates ratio, cur reiciantur conditiones turpes, & maneat dispositio pura, & absoluta, partim est eadem, quæ reddita est circa conditiones impossibiles, & partim diuersa. Est eadem quia regulariter præsumi potest quod testator eo affectu erga hæredem illum, vel legatarium esset, vt malit reiecta conditione, dispositionem sustineri quam eam impossibilem reddi ob impossibilitatem retinendi conditionem, quam lex retineri non vult, atque ideo in fauorem vltimæ voluntatis lex interpretatur defuncti voluntatem vt absolutam. Cæterum, quia hoc fit etiam in odium turpis conditionis, & ne hæres, vel legatarius inducatur ad illicitum amorem lucri, lex habet eam conditionem pro non adiecta, quidquid sit de testatoris mente: quare quoad hæc differt conditio turpis ab impossibili, quod impossibilis tunc solum habetur pro non adiecta in testamento, quando non constat, testatorem omnino voluisse, dispositionem non subsistere, ablata conditione, vt supra diximus; conditio verò turpis (licet in matrimonio, quia consensus suppleri non potest, eadem regula seruanda sit) in vltima voluntate auferatur & dispositio

370.

tio valeat, etiamsi de contraria testatoris mente constet, hoc enim facit lex, ne ob metum lucri amittendi legatarius, vel hæres inducantur ad malum: regulariter tamen id fit ex præsumpta, vel interpretatiua testatoris voluntate.

371. Aduerte tamen, aliqua esse posse legata, in quibus conditio turpis non possit haberi pro non adiecta, & sustineri legatum, quia ablata conditione necesse est, quod legatum ipsum euanescat, v. g. si Petrus legatum annuum relinquat filiis, si quos Ioannes habuerit illegitimos, conditio illa videtur esse turpis, illa tamen ablata, legatum quoad illam partem euanesceret, cum non sit legatum Petro, sed filiis eius illegitimis: quare eo casu conditio retinenda erit, sed in rigore non videtur conditio, sed existentia legatarij, quæ est aliquid essentialiter imbibitum in omni legato.

372. Hinc infero primò, regulam illam de conditione turpi delenda in testamento, & in matrimonio limitandam esse iuxta id, quod paulò ante dixi in ordine ad alios contractus, vt non procedat, quando conditio turpis apposta non inducit ad peccandum, verbi gratia, si alicui legetur pretium redemptionis, vel aliquid ad resarciendum damnum, si iniuste captiuus fiat apud hostes, vel à grassatoribus spoliatur; nam licet conditio sit turpis, eius tamen appositio non inducit ad peccandum: omnes autem Doctores exempla adducunt solum de conditionibus ad peccatum inducentibus: quare certum credo, quod legatum illud non deberetur etiam in foro externo, conditione non existente. Quare idem dicendum esset in matrimonio, si dicat, *contraho tecum si ab hostibus iniuste vulnereris*: quæ conditio non inducit ad peccandum, & sub ea licite fiunt, & honestè alij contractus: imò & Pater æternus ita videtur Christo Domino gloriam corporis, & nominis exaltationem promississe, si iniuste ab hostibus pateretur.

373. Infero secundò, condiciones turpes de præterito non haberi pro non adiectis in testamento, vel matrimonio, vt si legatum relinquatur Petro, *si anno precedenti filium illegitimum genuit*; quia hæc conditio non inducit ad peccandum, nec in illud potest influere, cum iam supponat illud positum, quod in matrimonio expressè fatentur Sanct. Thomas in 4. distinct. 29. quæst. vnica artic. 3. quæstiuncula 3. Paludanus, Adrianus, Henriquez, Syluester, Couarrubias, & alij, quos affert, & sequitur Sanchez dicta disputatione 15. num. 5. contra Victoriam in summa, in materia de matrimonio num. 260.

374. Infero tertio, ampliandam esse dictam regulam, & habendam pro non adiecta conditionem turpem in matrimonio, & in vltima voluntate, etiamsi qui eam apponit, turpitudinem ignoraret, & crederet esse licitam. Hoc est contra Sanchez dicta disputatione 15. num. 7. qui in matrimonio petit in vtroque contrahente notitiam de turpitudine conditionis, imò & de decisione illa capitis vltimi, ad hoc, vt debeatur haberi pro non adiecta. Contrarium autem diximus supra de conditione impossibili, & idem dicendum de turpitudine enim posita, ne conditio inducat ad peccandum, eodem modo militat, etiamsi ignoret turpitudinem, qui eam conditionem petit, & leges generaliter loquuntur de conditione turpi non limitantes ad eam, cuius turpitudinem agnouerat Testator, vel contrahens, & quotidie ita fit, vt eo ipso quod conditio à testatore apposta turpis inuenitur, habeatur pro non adiecta, non atten-

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars II.

dendo, an testator id sciuerit, sæpissimè enim id ignorauit, quia turpitudine pender ex constitutione aliqua vel lege speciali, quam pauci nisi ex doctoribus sciunt.

Vndecima difficultas esse potest, quid dicendum sit de contractu aliquo sub conditione negatiua inito, verbi gratia, *Dabo tibi centum, si capitolium non adscenderis*; distinguendum est, nam in testamento & vltima voluntate, quod ita relinquatur, licet conditio in rigore impleri, & verificari integrè non possit ante mortem, iure tamen ciuili statutum est, vt is, cui sub tali conditione aliquid relictum est, statim post mortem testatoris id obtineat, præstita cautione, quod vbi primum conditionem transgrediarur, restituat id totum quod accepit cum omnibus fructibus perceptis: quæ dicitur cautio Mutiana à quodam Mutio, qui eam introduxit, leg. *Mutiana*, lege *hæres meus*, §. *qui post Mutianam*, & §. *quamuis*, ff. de condition. demonstration. leg. *cum filium*, §. *qui Mutiana*, ff. de legatis secundò. Quod ad donationem causa mortis extenditur ex Authentico de Nuptiis §. *qua verò nunc*, & docent Acoſta, Antonius Gomez, & alij, quos refert, & sequitur Molina tom. 2. disputatione 285. §. *quando stipulatio*, sicut in donatione causa mortis reiciuntur etiam condiciones impossibiles, & turpes, & habentur pro non adiectis. Addit Molina Iurispræritus lib. 2. de primogeniis cap. 12. num. 27. eandem cautionem locum habere in cæteris donationibus, reuocabilibus, cuius tamen fundamentum non video. Quando verò legetur libertas seruo sub eiusmodi conditione negatiua, nec cautio præstari possit, obtinet libertatem statim ac primò conditionem transgredi posset, nec transgreditur, & hoc in fauorem libertatis, ex lege *libertas*, §. 1. ff. de manumissis testamento. Quem fauorem Bartolus, & Gregorius Lopez, quos affert, & sequitur Molina 1. tom. disputatione 106. §. *quando aliquis*, extendunt ad quælibet legata pia, in quibus cautio Mutiana præstari non posset. Imò cum Baldo, & aliis docet idem Molina ibi, si aliqui ob paupertatem non possit Mutianam cautionem præstare in legatis, vel hæreditate etiam non piis, sufficere cautionem iuratoriam, argumento textus in Authentica *cui relictum*, C. de indicta viduitate tollenda.

Quoad reliquos verò contractus inter viuos eiusmodi conditio negatiua, cum impleri non possit vsque ad finem vitæ, suspendit obligationem vsque ad mortem, ex §. *si quis ita*, instit. de verborum obligat. quia perinde ferè est, ac si diceres, promitto tibi centum quando morieris, si non nupseris, nec in iis locum habet Mutiana cautio, quia non fuit vniuersaliter introducta, sed ad vltimas voluntates, vt cum Acoſta, & aliis docet Molina 2. tom. dicta disputatione 285.

Duodecima difficultas est, quonam modo obligatio ex contractu conditionali transeat ad hæres creditoris, & contra hæres debitoris, si post mortem alterius impleatur conditio, supponendum est conditionem aliam esse potestatiuam, aliam casualem, aliam mixtam. Potestatiua dicitur illa, quæ est in plena potestate illius, cui sub conditione aliquid debetur, v. g. *promitto tibi domum, si ieris ad talem locum*, vel *si manumiseris tuum seruum*. Casualis dicitur quæ non est in eius potestate, verbi gratia, *si nauis ex Asia venerit*. Mixta est, quæ partim est, partim non est in eius

H 3 potestate,

potestate, vt si Titiam duxerit : hoc enim pendet etiam ex Titia voluntate de quibus Molina 1. tom. disp. dicta 206. §. *conditio contingens*.

378. His suppositis, conueniunt Doctores, conditionem contingentem appositam in legato, vel hæreditate, si non impleatur viuente legatario, vel hærede, non transire ad eorum successores, in quo differt vltima voluntas à contractu inter viuos, vt cum alijs notat Molina 2. tom. dicta disput. 285. §. *tertia conclusio*. Ratio autem huius differentia esse potest, quod in contractu statim acquiritur ius contrahenti ad hoc, vt impleta conditione, detur ei res promissa, quod ius, & quam spem potest transferre ad suum hæredem. Legatarius autem nullum ius acquirit ante impletam conditionem, quia nondum incipit hæres obligari, de quo Molina d. disp. 206. & 205. est etiam aliud discrimen inter vltimas voluntates, & contractus, quod in contractu sub conditione, si illa non impleatur, etiam si per contrahentem non stet, nihil debetur; in vltima verò voluntate, quando aliquid relinquitur sub conditione, quæ in alicuius tertij commodum tendit, si per legatarium, vel hæredem non stet, quominus impleatur, acquirit legatum, vel hæreditatem ex lege *in re ciuili*, ff. de condit. & demonstr. leg. si post diem, §. *item si qua conditio*, ff. quando dies legati cedit, v. g. si Petrus hæres instituitur, si Mariam ducat, & per Petrum non stet, sed per ipsam, quæ noluit, vel obiit, antequam Petrus in mora esset. De quo idem Molina d. disp. 206. §. *quando legatum*, & disp. 285. §. *illud addendum*.

379. Dubium est, an quando contractus inter viuos fit sub conditione potestatiua, possit transmitti ad hæredes promissarij vel impleri in gratiam hæredum promittentis iam defuncti. Negant Bartol. & alij, quos refert Couarrub. cum glossa quam affert, quem sequitur Molina dicta disput. 285. §. *quamuis Doctores*, & videtur constare ex lege veteris, Cod. de contrah. stipul. quæ sententia vera videtur, quando conditio potestatiua alligatur personæ: tunc enim non posset impleri per hæredes, v. g. si Titiam duxeris dabo tibi centum, nam matrimonium non potest per hæredem impleri. Idem esset, si respiceret personam exigentis conditionem, v. g. Dabo tibi fundum si me docueris Grammaticam, non enim sufficit docere eius hæredem; secus verò est, quando neutrius personæ specialiter alligatur, v. g. si Capellam exstruxeris, si captiuum redemeris, & similia, quæ ab hæredibus æquè præstari possunt, & fieri etiam mortuo illo, qui conditionem exigit.

380. Decimatertia difficultas esse potest, quid dicendum sit, quando post contractum sub conditione factum, pendente conditione, eadem res alteri vel absolute, vel sub conditione promittitur. Respondeo breuiter, siue contractus fiat de præsentis sub conditione pendenti in futurum, siue solum de præsentis sub conditione futura promittatur contrahere, v. g. vendere postea semper promissio, vel contractus prior præfertur posteriori, & hoc etiam si conditio posterioris prius impleatur, quam prioris. Ita Turrianus disp. 55. dub. 9. num. 12. & 13. & dub. 10. num. 23. & sequentibus. Ratio est quia promissio prior, vel contractus obligat ad præstandam rem promissam sub conditione: non potest ergo se contrahens postea obligare ad dandum alteri, etiam si ponatur prædicta conditio, quia hoc esset se obligare ad aliquid illicitum, quod fieri non potest. Vnde, si prius sub conditione vendidisti talem rem Petro; non poteris postea pendente illa conditione, vendere rem illam Paulo, quia per secundam ven-

ditionem obligares te ad tradendam rem illam Paulo, quod est illicitum, cum sit contra primam venditionem. Si tamen vendidisses, & tradidisses Paulo, licet pecces, valebit tamen secunda venditio, quia traditio transfert dominium, quod prior venditio nondum transfulerat; manebit tamen obligatio posita conditione, ad resarciendum totum damnum Petro.

SECTIO XIV.

An contractus factus sub conditione de futuro fiat validus, posita conditione absque nouo consensu contrahentis.

SUMMARIUM.

- Referuntur variae sententiae*, n. 381.
Duplex questio distinguitur, n. 382.
Pendente conditione honesta, nemo potest resilire licite, n. 383.
Aliquando nec valide, n. 384.
Aliquando reuocatur valide consensu, n. 385.
Quid in matrimonio facto sub conditione de futuro, n. 386.
Responsio Turriani impugnatur, n. 387.
Differentia matrimonij à contractibus, qui consensu perficiuntur, n. 388.
Differentia ab alijs sacramentis, n. 389.
Quomodo compleri possit in ratione signi sensibilis, n. 390.
Quid, si conditio fuisset incognoscibilis ab homine, n. 391.
In alijs sacramentis an verba virtualia concurrant, n. 392.
Explicatur decretalis Urbani tertij, n. 393.
Quid de alijs contractibus, qui rebus perficiuntur, n. 394.
Quid, si pendente conditione, res alteri promittatur, n. 395.
Quid, si matrimonium sub conditione contraheretur cum duobus, n. 396.

Questio est, an si vendas domum Petro sub conditione de futuro, si ipse consensum Pauli obtinerit, postea obtento illo, absque alia noua tua voluntate & consensu nouo, contractus venditionis sit absolutus, an verò ad hoc requiratur nouus consensus tuus: De quo aliqua dixi disp. 13. de poenitentia sect. 5. circa contractum, & sacramentum matrimonij sub eiusmodi conditione celebratum: nunc autem doctrina illa magis vniuersaliter circa contractus omnes explicanda erit.

Est ergo prima sententia docens, non purificari contractum posita conditione, sed requiri nouum consensum, ad quem tamen præstandum leges ciuiles obligant. Ita Victoria relect. de matrimonio 1. part. punct. 2. cuius fundamentum est, quod contractus ille, licet videatur esse de præsentis, in rigore tamen est de futuro, quare contrahens solum se obligat ad præstandum postea consensum, quando posita fuerit conditio, atque ideo solum continet promissionem consensus futuri. Quod potissimum suadet exemplum matrimonij, quod si sub eiusmodi conditione fiat, non purificabitur, nisi nouus postea consensus accedat; alioquin etiam si contrahens retractasset consensum, antequam conditio ponatur, matrimonium fieret posita conditione, quod

quod falsum est, idem ergo de aliis ciuilibus contractibus dicendum est.

Secunda sententia extrema docet, omnes eiusmodi contractus purificari posita conditione, absque nouo consensu. Hanc tenent Innocent. & Panorm. Nauarrus, Syluester, Palud. & alij quos refert Turrianus disput. 55. dub. 10. num. 3. qui hoc idem de matrimonio docent sicut de aliis contractibus.

Tertia sententia consentit cum secunda quoad ceteros contractus ciuiles, dissentit tamen quoad contractum matrimonij. Hanc tenent communiter plures ex Theologis, quos late congerit Thomas Sanchez lib. 5. de matrimonio disp. 8. num. 3. qui eam probabilissimam esse dicit, & aduertit Nauarrum sibi contrarium hanc etiam sententiam amplectum esse, lib. 4. consil. in 2. editione tit. de sponsal. consil. 14. num. 7. eandem sententiam tenent Basilii Pontius lib. 3. de matrimonio cap. 14. num. 15. Barbosa, & Gutierrez, quos refert, & sequitur Dianatom. 2. tract. 4. de sacramentis resolut. 291.

Quarta sententia distinguit inter contractus, qui solam continent promissionem, aut solo consensu absque traditione perficiuntur, & inter illos, qui non perficiuntur solo consensu; de qua diuisione diximus supra sect. 3. Priores ergo contractus dicit hæc sententia purificari posita conditione absque nouo consensu, non verò posteriores: quia cum ad eorum perfectionem requiratur traditio, non sufficit positio conditionis, nisi res ipsa tradatur, quod sine nouo consensu fieri non potest. Hanc tenet, & probat late Turrianus dicto dub. 10. qui tamen excipit contractum matrimonij, in quo licet consensu solo perficiatur, non sufficit aduentus conditionis, vt absque nouo consensu purificetur.

Pro resolutione aduerto, duplicem in hoc puncto questionem esse posse valde diuersam. Prima est, an requiratur nouus consensus ad hoc, vt adueniente conditione perficiatur contractus, secunda esse potest, an licet talis consensus nouus non requiratur, possit tamen contrahens, antequam ponatur, conditio reuocare priorem consensum, atque hoc modo, si non licite, validè tamen impedire, ne per aduentum conditionis, perficiatur & purificetur contractus.

383. His suppositis dico primò, in nullo contractu facto sub conditione honesta de futuro potest vnus contrahens licite resilire, & reuocare consensum, antequam expectetur tempus conditionis ponendæ. In hoc videntur omnes conuenire, vt constat ex Sanchez vbi supra num. 1. Turrian. dicta disp. 55. dub. 9. num. 11. & aliis: quia ad minus ad hoc se obligauit absolute contrahens, nempe ad expectandum conditionis aduentum: quare qui sub conditione de futuro matrimonium contraxit, & ante aduentum conditionis reuocauit consensum, posita postea conditione, cogetur ad consentiendum de nouo, & purificandum matrimonium, vt fatetur idem Sanchez ibi.

384. Vnde dico secundò, aliqui sunt contractus, in quibus nec validè potest contrahens resilire, ante conditionem impletam, nec impedire, quod adueniente postea conditione purificetur, & perficiatur contractus. Hæc etiam est communis contra Victoriam supra citatum, & probatur primò efficaciter exemplo voti conditionalis, qui enim sub conditione de futuro vouet castitatem, v.g. non se obligat solum ad vouendum castitatem adueniente conditione, sed obligat se immediate ad ipsam castitatem. Alioquin si ante aduentum condi-

tionis reuocaret consensum, & postea adueniente conditione, non licet reuocare castitatem, licet in hoc ipso peccaret contra votum vouendi castitatem, non tamen peccaret contra votum castitatis: quare fornicatio post impletam conditionem potest non haberet malitiam contra votum castitatis in confessione explicandam. Nam qui votum emisit ingrediendi religionem, & in ea profitendi, peccabit quidem contra hoc votum non ingrediens, & profitens religionem, non tamen peccabit contra votum castitatis, si interim fornicetur: quia nondum habet votum castitatis, sed votum vouendi castitatem. Consequens autem falsissimum est, & contra omnes; constat enim, posita conditione, obligare votum castitatis, non obstante reuocatione consensus, ergo per aduentum solum conditionis purificatur votum castitatis, non obstante reuocatione consensus: idem ergo dicendum est de promissione humana, & de aliis contractibus, qui solo consensu perficiuntur, cum nulla sit differentie ratio quoad hoc inter obligationem voti, & aliorum contractuum.

Secundò, & à priori probari potest ad hominem contra Victoriam, quia ille, qui sub conditione de futuro vendit domum, v. g. vel aliquid aliud promittit, obligat se per te ad vendendum postea domum, vel ad consentiendum posita conditione, & ad hoc se ita obligat, vt licet reuocet consensum ante conditionis aduentum, adhuc maneat æquè obligatus, ergo æquè potuit se obligare ad tradendam rem venditam, vel promissam, ita vt per reuocationem consensus non tolleretur hæc obligatio. Consequentia probatur: quia neque etiam ad vendendum, vel consentiendum postea, se obligauit absolute, sed solum sub conditione: ergo si obligatio illa sub conditione non potest tolli per reuocationem consensus, sic etiam obligatio conditionalis ad rem venditam, vel promissam tradendam poterit esse talis, vt non possit per consensus reuocationem auferrì, sed debeat omnino purificari, adueniente conditione: eo autem ipso, quod maneat hæc obligatio purificata, manet purificatus, & perfectus contractus venditionis vel promissionis, qui non est aliud, quam contractus obligans immediate ad tradendam rem pro pretio, vel gratis promissam. Supponit ergo falsum ille Auctor, dum dicit, contractum illum solum continere promissionem consensus futuri; non minus enim promittitur sub conditione traditio futura, quam consensus, vel contractus futurus: de exemplo autem matrimonij, cui sententia illa innitur postea dicemus. Denique tertio probatur ex leg. *hac venditio*, ff. de contrahenda emptione, vbi emptio perficitur adueniente conditione. Nec satisfacit, quod Victoria dicit, legem ciuilem supplere consensum in eo casu, hoc enim impugnaui dicto loco de penitentia, & impugnatur etiam à Turriano num. 9. & ab aliis: nusquam enim inuenitur id iure positiuo introductum, nec iureconsultus ibi, cum esset priuatus Doctor, poterat id statuere, sed respondit solum iuxta principia naturalia id, quod erat de natura ipsius contractus.

385. Dico ergo tertio, aliqui sunt contractus, in quibus, si sub conditione de futuro fiant, & reuocetur etiam illicite consensus ante aduentum conditionis, eiusmodi reuocatio faciet, vt adueniente conditione non purificetur contractus, licet maneat obligatio illum purificandi, & perficiendi per nouum consensum. Hæc conclusio probatur ex adducto exemplo matrimonij, quod si sub conditione

fiat, & reuocetur consensus ante aduentum, postea conditione peracta, non perficitur, nec purificatur matrimonium, ut constat in eo, qui per procuratorem vult matrimonium contrahere; quod enim procuratori dat facultatem contrahendi, videtur consensum præstare sub conditione si procurator contraxerit: & tamen, si reuocat consensum, antequam procurator contrahat, matrimonium non valet. Ad quod non requiritur, quod reuocatio hæc alteri coniugi nota sit, ut cum aliis notauit Sanchez vbi supra num. 1. Hoc autem idem de aliis contractibus, qui solo consensu non perficiuntur, dicendum est: si enim traditione perfici debent, & ante aduentum conditionis, sub qua promissa fuerat traditio, contrahens reuocet consensum, non poterit adueniente conditione perfici contractus, cum traditio fieri non possit sine consensu eius, qui rem traditurus est, qui consensus adesse non poterit, si ante conditionis aduentum reuocatus est, in quo dixit bene Turrianus supra citatus. Difficultas tamen est in eo, quod addidit, in iis contractibus numquam per aduentum conditionis perfici posse contractum sine nouo consensu: quod quidem difficile est, tum in matrimonio, tum etiam in aliis contractibus ut vidimus.

386.

Quare sit quarta conclusio: loquendo de contractu matrimonij, verius videtur, ipsum sub conditione de futuro celebratum perfici posse, & purificari per aduentum conditionis absque nouo consensu, si tamen prior consensus reuocatus non fuerit, antequam conditio ponatur. Hanc tenent communiter Iuristæ, Innocent. Hostiensis, Ioan. Andreas, Anchar. Cardin. Abbas, Nauarrus, & ex Theologis Palud. Petrus de Soto, Manuel, & alij, quos refert, & sequitur Thomas Sanchez dicta disp. 8. n. 5. quibus adde Coninch. disp. 29. de sacramentis dub. 1. num. 11. & Syluium in 3. part. q. 43. art. 1. quæstio 1. conclusione vltima.

Probatu primò, quia de facto matrimonium absque nouo consensu contrahentis perficitur, adueniente aliqua implicita conditione, in virtute consensus præteriti nondum reuocati; ergo licet fiat explicitè sub conditione futura, poterit eiusdem conditionis aduentu perfici absque nouo consensu, si prior consensus reuocatus non sit. Antecedens probari potest; primò, quando matrimonium fit per procuratorem, tunc enim contrahens præstitit consensum multò ante sub conditione implicita, si procurator eius nomine consentiret, per quem consensum nondum reuocatum matrimonium perficitur, quando procurator consentit: quod eodem modo perfici posset, si coniux consensisset sub conditione explicita, & dixisset, ex nunc consentio, si procurator meus postea consentiret: nam expliciti, & impliciti eadem est ratio. Secundò, probari potest idem antecedens, quia de facto coniux, qui prior consensum exprimit, non perficit matrimonium, donec alter consentiat, quare ille prior non videtur consensisse omnino absolute, sed sub conditione implicita, si alter postea consentiret, atque ideo sub aliqua conditione de futuro, qua conditione adueniente, matrimonium perficitur, si prior consensus interim non fuit reuocatus: ergo prior consensus solum virtualiter perseverans, quamdiu non reuocatur, sufficit ad valorem matrimonij adueniente conditione, quæ sola desiderabatur.

387.

Ad hoc exemplum respondere conatur Turrianus num. 21. in eo casu ideo non perfici matrimonium; quia antequam adueniat consensus alterius

coniugis, in potestate prioris est retractare illum consensum: in nostro autem casu defectus oritur, non ex defectu consensus alterius, supponimus enim vtrumque coniugem consensisse; sed ex defectu naturæ efficacitatis vtriusque consensu, quem tamen contrahens ante conditionis aduentum retractare validè non posset, si efficax esset ad valorem contractus, adueniente conditione, sicut in aliis contractibus, qui consensu perficiuntur reuocari non potest validè consensus ante aduentum conditionis.

Hæc tamen responsio nullo modo satisfacit. Primò, quia falsò supponit, non posse validè retractari consensum illum à coniuge ante aduentum conditionis, ut postea videbimus. Secundò, quia si consensus præteritus reuocabilis de facto sufficit ad valorem matrimonij,posito consensu posterioris coniugis, quando prior reuocatus non fuit: ergo à fortiori sufficeret consensus præteritus irreuocabilis: multò enim magis censeretur perseverare virtualiter consensus præteritus irreuocabilis quam reuocabilis: si ergo in primo casu consensus permanens solum virtualiter sufficit, magis sufficeret consensus præteritus irreuocabilis virtualiter perseverans.

Vnde secundò, & à priori probari potest conclusio, quia ad valorem matrimonij sufficit consensus contrahentium sufficienter expressus: consensus autem sub conditione datus, & postea non reuocatus, adueniente conditione, est consensus sufficienter expressus, cum enim virtualiter, & moraliter censeatur perseverare, operari poterit eisdem iuris effectus, quos operaretur, si tunc physicè præstaretur; quod constat in aliis materiis: nam iuridictio sub conditione concessa, si consensus non reuocatur, habetur postea absolute, posita conditione: dispensatio, item donatio, & similia sufficienter habentur ex consensu præterito non reuocato, adueniente conditione, sub qua consensus datus fuerat: cur ergo ad valorem matrimonij non sufficeret idem consensus virtualiter perseverans, sicut sufficit ad alios iuris effectus, qui ex consensu dependent?

Obiiciunt multa ad probandum, illum solum consensum præteritum non sufficere sine nouo consensu præteriti. Primò arguunt, quia si ille consensus conditionatus sufficeret ad matrimonium, sequeretur, quod sicut in aliis contractibus, qui solo consensu perficiuntur, consensus conditionatus non potest validè reuocari ante conditionis aduentum; sic nec in contractu matrimonij reuocari validè posset: non enim apparet, cur sicut in aliis contractibus consensus conditionatus solum exigat positionem conditionis ad purificandum contractum, non æquè sufficeret in matrimonio, si consensus ille sufficeret absque nouo alio consensu. Quo argumento potissimum nititur Turrianus dubio 10. num. 21.

388.

Respondeo tamen negando sequelam: rationem autem differentie inter matrimonium, & alios contractus reddidi in dicto loco de pœnitentia: quia nimirum matrimonium non perficitur solo consensu, sed requirit traditionem corporum veram, vel fictam, qua coniuges non solum promittunt, sed tradunt inuicem corpora de præteriti: quare sicut in contractibus, qui non solo consensu, sed traditione perfici debent, reuocatio ante aduentum conditionis facit, quod adueniente conditione, contractus non perficiatur, quia deerit consensus ad traditionem necessarius, sic in matrimonio dicendum est. Quod idem diximus de professione Religiosa, quæ

quæ non continet solam promissionem, & votum, sed etiam traditionem, quia de præfenti se profitens tradit Deo, & Religioni, & ideo si fiat sub conditione, & ante conditionis aduentum reuocetur consensus, professio non perficietur per conditionis aduentum. Fit autem traditio absoluta adueniente conditione, quando consensus non fuit reuocatus, quia consensus præteritus non reuocatus virtualiter manet, qui consensus virtualiter perseverans sufficit, ut virtute illius censeatur fieri traditio corporum, quando ponitur conditio. Nam sicut consensus absolutus de præfenti etiam per procuratorem præstitus continet virtualem traditionem corporum, ita consensus conditionatus virtualiter perseverans, posita conditione cum transeat in absolutum, continet eandem traditionem corporum virtualem, quam contineret, si consensus absque conditione præstaretur. Reuocatio ergo præcedens facit, quod non perseveret iam virtualiter consensus, & per consequens quod conditione posita non possit fieri eiusdem consensus virtute, traditio aliqua præfens voluntaria, cum iam cessauerit voluntas præterita.

Confirmatur responsio, quia in iis etiam contractibus, qui non solo consensu, sed traditione perfici debent, v. g. in donatione, & mutuo, non requiritur consensus formaliter existens, sed sufficit virtualiter perseverans, ut virtute illius fiat postea traditio, & perficiatur contractus. Si enim dones, vel des mutuo Petro centum aureos, dicasque illi, vade, & accipe tibi eos de scrinio meo, acceptione illa perficitur donatio, vel mutuuum, & tamen quando accipiuntur non perseverat consensus dantis, vel mutuantis, nisi virtualiter, quæ perseverantia virtualis-proveniens ex consensu præterito non retractato, sufficit ad perficiendum contractum, & ad hoc ut illa sit traditio vera. Similiter ergo in matrimonio, in quo non requiritur traditio realis, sed illa, quæ continetur in expressione consensus, & voluntatis de præfenti, sufficit ad traditionem consensus præteritus non retractatus. Nam coniux, qui heri sub conditione consensit, perinde est, ac si diceret, cras posita tali conditione, accipe corpus meum, quod ex nunc pro tunc tibi trado: cum ergo ille consensus hodie posita conditione, & non retractatus perseveret virtualiter, sufficit ad purificandam traditionem hodie, non minus, quam si hodie physicè existeret, & per consequens ad perficiendum contractum.

389. Secundò obiiciunt, quia cætera sacramenta sub conditione de futuro collata valida non sunt etiam adueniente postea conditione, ut constat in baptismo, absolute sacramentali, & aliis; ergo nec matrimonium ex ea saltem parte, qua sacramentum est novæ legis, validum erit sub conditione de futuro: sacramenta enim tunc debent operari, quando sunt, non postquam transierunt, saltem nisi obex peccati impediatur effectum. Ad hoc etiam argumentum respondi loco citato, omnia quidem sacramenta operari, quando sunt, nisi adsit obex; esse tamen differentiam inter matrimonium, & alia sacramenta, quod matrimonium est simul contractus humanus & ideo ita fuit eleuatum ad rationem sacramenti, ut simul relinqueretur contractus, qualis antea erat, ideoque fieri potest per procuratorem, & conferri absenti, quæ aliis sacramentis non conueniunt. Sic ergo potest fieri sub conditione de futuro, licet alia sacramenta non possint. Ratio autem est, quia in aliis sacramentis requiruntur pro forma verba humana vera, & formalia, nec suffi-

ciunt æquivalentia, aut virtualia, nec scriptura, vel nutus: in matrimonio autem, quia contractus humanus est, sufficit scriptura, nutus, aut quælibet etiam verba virtualia, quibus sufficienter exprimitur consensus contrahentium, sicut ad cæteros contractus humanos hæc suffiunt. Fatemur ergo, matrimonij sacramentum tunc operari gratiam quando est, si non adsit obex: dicimus tamen, in casu nostro nondum positum esse sacramentum, donec ponatur conditio, sub qua consensus datus fuit: quia antea nec datur completè consensus absolutus, nec etiam verba requilita ad illum exprimendum; sed per aduentum conditionis, consensus conditionatus non reuocatus transit in absolutum, & verba priora, quibus expressus fuerat consensus sub conditione, cum reuocata non sint fiunt virtualiter, posita conditione, verba præfentia absoluta, quibus significatur consensus præfens absolutus; quæ verba virtualia complent formam huius sacramenti: quare ante positionem conditionis nondum intelligitur completa forma, nec etiam traditio, quæ est materia huius sacramenti, ut dixi disput. 2. de sacramentis in genere sect. 1. num. 29. & sequentibus, atque ideo nec datur sacramentum ante aduentum conditionis, sed posita conditione dantur verba virtualia, datur consensus virtualis præfens, & absolutus, datur traditio virtualis præfens, & absoluta, quæ suffiunt ad verum contractum humanum, & ideo tunc incipit esse sacramentum perfectum, & operatur suum effectum, quia verbis præteritis non reuocatis, & conditione sequuta, æquivalenter, & virtualiter exprimitur consensus præfens absolutus virtualiter manens, qui consensus absolutus præfens sufficienter expressus sufficit ad contractum, & ad sacramentum matrimonij de præfenti perficiendum.

Tertiò obiicitur, quia non potest adueniente conditione, perfici matrimonium in ratione sacramenti, nisi compleatur tunc in ratione signi sensibilis significantis gratiam, quæ est sacramenti definitio: tunc autem, nisi adsit noua expressio consensus, non apparet aliquod signum sensibile nouum: nam signum sensibile præteritum nempe verba priora, cum solum essent conditionalia, non significarunt sensibiliter sufficienter consensum absolutum. Ad hoc argumentum respondet Thomas Sanchez dicta disput. 8. num. 8. in fine, illud esse verum sacramentum: quia cum Christus eleuans matrimonium ad esse sacramenti, non immutatit naturam contractus; id, quod sufficiens erat ad rationem contractus, sufficit ad rationem sacramenti, nec requiritur aliud signum, sed sufficient verba sub conditione, vbi conditio impleta est. Hæc tamen responsio non videtur satisfacere, nisi amplius explicetur, nam si de ratione sacramenti est esse signum sensibile, non potuit contractus eleuari ad rationem sacramenti, nisi vel ipse contractus contineret sufficiens signum sensibile, vel propter eleuationem nouam ad esse sacramenti illud exigeret. Debet ergo explicari, quomodo in prædicto casu intercedat signum sensibile sufficiens ad complendam rationem sacramenti.

Et quidem responderi facile posset, per ipsam conditionem re ipsa postea positam compleri sensibiliter verba conditionalia antea prolata ad significandum consensum absolutum, quem antea sensibiliter non significabant; si enim contrahens consensit, *si nauis cras veniet*, eo ipso quod non reuocet hunc consensum, & nauis veniat, significatur sensibiliter consensus virtualiter perseverans, & absolutus,

390.

absolutus, quem antea solum significabant sub conditione verba prolata, per quam significationem sensibilem nouum completur matrimonium de nouo in ratione signi sensibilis & sacramenti. Hæc tamen responsio, licet satisfacere possit, quando conditio quæ postea impletur, est ipsa sensibilis, per illam enim iam potest sensibiliter variari significatio priorum verborum: non tamen videtur procedere, quando conditio subsequens non esset sensibilis, vt si aliquis contraxisset heri sub conditione, si hodie alter contrahens emittat votum peregrinationis interius; quo casu consequenter dicendum videtur, matrimonium hodie perfici, emisso à coniuge illo voto, si prius alter coniux consensum non reuocauit, nam licet sacramenta sint signum sensibile, certum tamen videtur quod possunt perfici validè sub conditione etiam non sensibili præterita, vel præterita, v. g. si baptizans, vel absoluens dicat, *si heri fecisti tale votum, ego te baptizo*, &c. vel *ego te absoluo*, &c. item qui consecrat, potest validè habere intentionem consecrandi particulam, quam ibi cum hostia inuenit, si minister eius habet intentionem communicandi: imò licet conditio illa esset talis, cuius veritas humano modo constare iam non posset, vt si dicat, *si tu es ille, de quo mihi loquutus est Petrus heri, antequam moreretur, ego te baptizo, vel absoluo*, &c. licet enim hodie intentio Petri constare non possit, an verè de hoc, vel de alio loqui voluerit. Non est ergo necessarium ad valorem sacramenti, quod conditio, sub qua fit, & eius veritas sensibiliter percipiatur, atque adeo, si matrimonium fieri potest sub conditione de futuro, eodem modo fatendum erit, esse validum, licet conditio, quæ postea verè impletur, non sit sensibilis, nec compleat sensibiliter significationem priorum verborum conditionalium.

Ad argumentum ergo dicendum est, sacramentum quidem ita debere esse signum sensibile, vt id, quod est signum, sit sensibile, obiectum autem signi non debeat esse aliquid sensibile. Obiectum autem est duplex; alterum enim est gratia sacramentalis, quæ significatur danda, & quæ certè non est sensibilis: alterum esse potest conditio, sub qua significatur effectus, quæ conditio non est in rigore signum, sed potius tenet se ex parte obiecti significati; significatur enim gratia sub conditione, atque ideo ad sensibilitatem signi non requiritur, quod sit sensibilis conditio, sub qua conditionatè aliquid significatur. Quod quidem in ipso etiam contractu humano animaduerti potest: neque enim minus requiritur ad contractum humanum sensibilitas, quam ad rationem sacramenti, cum contractus etiam humanus eo ipso, quod humanus est, debeat humano modo, & per signa sensibilia celebrari. Et tamen, si promittas petro decem, si cras per horam studeat, & cogitet ac speculetur dubium aliquid scholasticum; nemo dicet, si Petrus acceptauit, & conditionem impleuit, te non teneri ex promissione, licet conditio posita non fuerit sensibilis, sed mentalis. Sufficit quippe, promissionem fuisse sensibilem, & externam, per quam ostendisti voluntatem obligandi te, posita tali conditione: quare posita conditione, voluntas illa tua transit in absolutam. Quod idem de contractu matrimonij considerari in ratione contractus dicendum videtur, quod licet fiat sub conditione saltem præterita, vel præterita insensibili, validus erit subsistente conditione, vt si dicas, *accipio te in coniugem, si amas me in corde tuo*: valebit quidem matrimonium, si verè conditio subsistit, quamuis insensibilis sit. Si autem

contractus validus est, validum etiam erit sacramentum, cum non possit in baptizatis dari contractus validus matrimonij, qui non sit simul sacramentum, vt suppono, nec maior sensibilitas requiratur ad sacramentum quam ad contractum humanum. Hinc autem rursus fit, validum etiam esse, licet fiat sub conditione insensibili futura, si conditio ponatur ante reuocationem; non enim est magis sensibilis conditio interna præterita, vel præterita, quam futura: quare si insensibilitas conditionis in primo casu non obstat, nec obstat in secundo.

Quando ergo petitur, quid sensibile nomen adueniat posita conditione, per quod sacramentum compleatur, & perficiatur? respondemus, nihil formaliter sensibile aduenire, si conditio sensibilis non sit, sed poni consensum absolutum, qui antea erat solum conditionalis, quia ponitur conditio, sub qua consensus antea præstitus fuerat, & significatus sensibiliter pro tempore, quo poneretur talis conditio. Non ergo deerat antea sacramentum ex defectu signi sensibilis, sed ex defectu consensus absoluti, qui non minus essentialiter requiritur ad substantiam sacramenti, quam significatio sensibilis: hic autem consensus, adueniente conditione, ponitur, & cum iam pro tali statu significatus esset sensibiliter per verba præterita, perficitur sacramentum, ad quod sufficit signum sensibile significans consensum pro tali statu, licet status ipse non sit sensibilis. Dixi tamen, nihil sensibile formaliter nouum addi, adueniente conditione interna: aduenit enim aliquid sensibile nouum saltem virtuale: quia per negationem reuocationis, & aduentum conditionis (etiam si hæc sit insensibilis) ponuntur virtualiter verba præterita absolute, & sine conditione exprimentia consensum præsentem, quæ verba virtualiter nunc existentia conficiunt sufficienter contractum, & per consequens sacramentum matrimonij.

Dices, ergo licet conditio futura esset non solum insensibilis, sed etiam incognoscibilis humano modo, adhuc matrimonium validum esset verificata conditione, v. g. si contraheres hoc modo, *accipio te in coniugem, si cras anima Petri defuncti libera sit à purgatorio*, consequens autem videtur absurdum quia cum euentus conditionis incognitus semper sit, contractus erit omnino inutilis. Respondeo, idem argumentum posse fieri in conditione præterita, & præterita, imò & in aliis sacramentis; nam si baptizes aliquem sub conditione, *si fydera sunt paria, vel si Petrus saluus factus est*, baptismus valebit, subsistente conditione, & ea non subsistente, non valebit: quod idem de matrimonio sub eisdem conditionibus facto dicendum videtur; & tamen contractus tunc etiam erit inutilis propter impossibilitatem cognoscendi veritatem conditionis, non ergo mirum, quod simile inconueniens oriretur ex matrimonio sub simili conditione futura stultè celebrato, quod quidem posita postea conditione ante reuocationem consensus, validum esset re ipsa coram Deo, licet dubium, & inutile apud homines: prout in simili dixit iureconsultus, in leg. *duo sunt Titij*, ff. de testamentaria tutela, quando datus est Titius tutor, & non potest sciri, vter ex duobus Titijis datus sit, actum quidem validum fuisse, sed inutilem, non quia deficiat ius, sed probatio iuris; quod etiam obseruauit glossa in leg. *si quis seruum*, §. *si inter duos*, ff. de legatis 2. ille ergo, de quo loquebatur testator, verè erat tutor, licet id sciri, vel probari non posset. Similiter ergo conditione illa posita,

sita, matrimonium reuera validum erit, sed inutile propter impossibilitatem sciendi conditionem. Quare sicut collato baptismo sub conditione, *si sydera sunt paria*, baptismus apud homines maneret dubius, & ideo sub conditione saltem repetendus esset, ita matrimonio contracto sub simili conditione futura, matrimonij valor maneret dubius, & ideo consulendum esset, ut absolute contraherent, nisi forte ita vellent manere ligati & inhabiles ad aliud matrimonium contrahendum propter dubium de valore prioris matrimonij.

392. Dices iterum in aliis etiam sacramentis videntur concurrere aliquando verba solum virtualiter presentia ad effectum sacramenti, nam in baptismo, v. g. quando prius proferuntur verba, & immediate post effunditur aqua, quando completur sacramentum, & fit eius effectus, iam verba preterierunt, nec existunt formaliter, & physice quoad aliquam sui partem, sed solum virtualiter, quatenus paulo ante prolata fuerunt, & non sunt reuocata; si enim ante effusionem aquae reuocata fuissent, non fieret sacramentum, effusa postea aqua: quod idem dici potest de confirmatione, ordinatione, & extrema unctione, si verba proferantur immediate ante applicationem materiae: possent ergo alia sacramenta conferri valide sub conditione futura, saltem sub conditione non diu post, sed statim moraliter futura, ut si minister baptizaret, vel absolueret, si statim moraliter post verba prolata, & applicatam materiam baptizatus, vel poenitens vellet restituere: nam tunc etiam adesset de nouo consensus absolutus ministri posita conditione, & verba virtualiter perseverantia, per quae perfici posset sacramentum, si quidem per verba virtualiter solum perseverantia possunt eiusmodi sacramenta perfici.

Respondeo, supponi falsum, quod in aliis sacramentis praeter matrimonium operentur verba ut virtualiter permanentia, verius enim est, in aliis omnibus non operari verba, ut permanent virtualiter, sed ut prolata physice fuerunt, nec attendi, an postea reuocata sint, vel non sint. Quod aded verum existimo, ut si dari posset casus, quo minister formam baptismi rite, & cum debita intentione protulerit, & postea reuocaret intentionem circa verba, effunderet tamen aquam cum debita intentione, adhuc baptismus validus esset, quia intentio ministri solum requiritur circa id, quod operatur ex tali intentione; si ergo verba ex intentione debita prolata sunt, iam non requiritur ministri intentio circa verba, sed circa id, quoad deest, nempe circa materiam, quare si materia debita intentione applicetur, iam utraque pars, nempe materia, & forma debita intentione applicata est a ministro, quod sufficit ad valorem baptismi. Non ergo concurrunt postea verba propterea non reuocata virtualiter permanent, (nihil enim refert, quod reuocata fuisset intentio praeterita circa verba) sed propterea prolata semel fuerunt cum debita intentione, quod sufficit, ut si postea materia cum debita etiam intentione applicetur, compleatur sacramentum. Potuisset quidem reuocatio illa nocere, quatenus simul nollet minister effundere aquam ad conficiendum sacramentum cum verbis antea prolati: Si tamen manere posset intentio debita circa effusionem aquae futuram cum reuocatione intentionis circa verba praeterita, ea reuocatio non impediret complementum, & perfectionem sacramenti. Non ergo concurrunt in iis sacramentis verba ut virtualiter permanentia: hoc enim pro-

prium est matrimonij, quod cum sit contractus humanus, exigit permanentiam virtualem consensus praeteriti ad sui valorem & complementum. Vnde matrimonium solum potest sub conditione de futuro fieri, quia noluit Christus variare conditiones illius contractus, sed illum qualis erat, eleuare, ut quoties validus esset in ratione contractus inter baptizatos, haberet etiam rationem sacramenti: quare cum contractus ille iuxta suam naturam posset fieri valide sub conditione de futuro, & posita conditione compleri per verba praeterita non reuocata virtualiter permanentia, noluit Christus aliud exigere ad conficiendum illud sacramentum, nisi verba praeterita non reuocata, quae negatio reuocationis necessaria etiam erat ad valorem contractus matrimonij; in caeteris vero sacramentis instituit Christus certae materiae, & formas sensibiles significantes sanctificationem subiecti praesentem, & alligatam ad praesentiam physicam eiusdem signi sensibilis, quando ultimo completur. Sicut enim forma Eucharistiae, *hoc est corpus meum*, significat praesentiam corporis Christi quando ultimo prolatio formae completur; sic verba baptismi, confirmationis, & aliorum sacramentorum, significant de praesenti sanctificationem praesentem, nisi adsit obex, quae alligatio ad existentiam physicam talium signorum sensibilibus habetur ex usu, & sensu communi Ecclesiae, ac omnium fidelium, qui id optime ex institutione sub talibus formis, & materiis sensibilibus collegunt: in matrimonio autem, quod iam antea institutum erat cum suis requisitis ad sui valorem, non intellexerunt aliquid variari, sed eleuari ad rationem sacramenti quoties alia iuxta suam naturam compleri potuisset in ratione talis contractus humani.

393. Quarto obiici solet contra conclusionem ex cap. *super eo*, de conditionibus appositis, ubi de quodam, qui in foeminam consenserat, si pater assensum praestaret, respondet Urbanus tertius, non esse cogendum ad matrimonium contrahendum, nisi pater consenserit, *cum huiusmodi consensus non sit de praesenti habendus, licet per verba de praesenti evidentiis exprimat, qui in alieno arbitrio non habito, sed habendo consistit*. Vnde dupliciter arguitur. Primo, quia matrimonium fieri non potest sine consensu de praesenti: sed ille consensus conditionatus non est de praesenti, sed de futuro, ut ibi dixit Pontifex: ergo non sufficit ad matrimonium, sicut non valeret, si dictum fuisset per verbum de futuro, *ego consentiam si Pater assensum praestabit*. Secundo, arguitur ex eodem textu, quatenus dicit, non esse cogendum ad matrimonium contrahendum, nisi Patris voluntas accedat: ergo si accedet, cogendus est ad contrahendum; ergo non fit ipso facto matrimonium accedente conditione, sed necesse est de nouo illud contrahere, & ad hoc cogi debet, qui promissit.

Ad primum facile responderetur, consensum illum non esse de praesenti sed conditionatum de futuro, non quidem, sicut si dixisset, *ego consentiam*; aliud enim est dicere, *ego ex nunc consentio pro die crastina si Pater consenserit*: ex quibus verbis, si ante aduentum conditionis, & termini non reuocentur, resultat virtualiter consensus de praesenti adueniente conditione: qui consensus antea non erat de praesenti, sed de futuro, expressus tamen per talia verba, quae nisi reuocentur, sufficiant ad faciendum illum postea de praesenti sine aliis verbis.

Ad secundum argumentum ex eod. cap. factum communis responsio est, ibi idem esse dicere ante conditionem

conditionem non esse cogendum ad contrahendum matrimonium, per quod significatur, posita conditione cogendum ad contrahendum, ac si diceretur cogendum esse ad consummandum seu ad contractus perfectionem posita conditione: quam solutionem probat Thomas Sanchez num. 5. quia responsum Pontificis debebat congruere interrogationi propositæ: fuerat autem Pontifex interrogatus, non an cogendus esset ad contrahendum, sed an esset ad matrimonium consummandum compellendus: ergo ad hoc respondet, non esse compellendum ante conditionem positam, atque adeo in contrario sensu significat ad hoc compellendum, si conditio ponatur. In quo etiam sensu intelligi videtur textus ille in summano, quod eidem textui præfigitur, his verbis: *contrahens matrimonium sub conditione non improbatâ, non compellitur matrimonium consummare ante conditionis euentum*, & in eodem sensu glossa ibi verbo, *alieno arbitrio*, fatetur, quod si contrahens reuocauit consensum, antequam pater consentiret, compelleretur quidem contrahere ratione promissionis, matrimonium tamen non valebit sine nouo consensu, quare si aliam duceret, validè id faceret; vnde videtur apertè supponere, quod si non mutauit consensum ante conditionem positam, matrimonium ipso facto validum manet.

Negari tamen non potest, quod hæc interpretatio duriuscula sit, dum pro eodem accipit, *ad contrahendum*, ac si dixisset, *ad consummandum*, cum tamen adeo differant contrahere, & consummare matrimonium, nec posset facilè excusari Pontifex vnum pro alio vsurpans, præsertim cum per verbum proprium consummandi proximè interrogatus fuisset: quare ego existimo, verbum *contrahendi*, à Pontifice in sua propria significatione vsurpatum fuisse: voluit enim respondere non solùm ad id, de quo interrogatus fuerat, sed etiam ad id, de quo interrogari debuisset, & interrogantis ignorantia omissum fuerat. Casus enim erat de eo, quem ante consensum patris, sub cuius conditione vxorem duxerat, volebant cogere ad consummandum matrimonium, de quo Pontifex respondet non esse compellendum. Quia nimirum consensus ille non fuerat absolutus de præseni, sed conditionalis in tempus ponendæ conditionis, vt dictum est: Quia tamen quæ rursus poterat, quid agendum, si ipse ante Patris consensum resiliisset, an tunc esset cogendus: respondet, ante consensum Patris non debere compelli ad contrahendum, quia conditio illa improbatâ non est, & debet omnino expectari ad obligationem: quibus verbis per argumentum à contrario indicauit, posita conditione, compellendum esse ad contrahendum: sapienter autem vsus fuit verbo, *contrahendi*, & non verbo, *consummandi*: quia in casu posito adueniente postea conditione, nondum fieret ipso facto matrimonium, sed requirebatur nouus consensus, eo quod ex dispositione, & animo promittentis colligi videbatur, mutato consilio, ipsum iam nolle amplius in matrimonio promisso, & sub conditione contracto, persistere: quare cum prior consensus virtualiter non permaneret, adueniente etiam conditione, non subsisteret matrimonium, sed ad summum obligari posset ad consentiendum de nouo, & ad sustinendum priorem consensum, ideo Pontifex, vt his omnibus vnico verbo responderet, & occurreret, dixit illum ante Patris consensum ad nihil obligari posse, scilicet nec ad consummandum, nec etiam ad contrahendum, significans, quod posito consensu patris, obligari poterat saltem ad contrahendum,

licet propter animi mutationem, quæ supponi videbatur, nouus consensus, & nouus contractus necessarius esset ad valorem matrimonij. Noluit ergo Pontifex dicere, quod semper posita conditione, requiratur nouus consensus ad contractum, sed quia aliquando propter animi mutationem id requiritur, quæ mutatio animi in casu illo esse videbatur, vt breuiter, & radicitus doctrinam generalem traderet, dixit, neque ad hunc etiam consensum, & ad contrahendum obligari posse, nisi posita conditione consensus paterni, qua posita ad hoc saltem compelli posset, etiamsi animum mutasset, si enim nulla esset animi mutatio non ageretur de eo compellendo, atque ideo non esset compellendus ad contrahendum, cum nemo nisi inuitus ad aliquid compelli possit: & hanc puto esse legitimam illius capituli interpretationem.

Ex his ergo sit iam quinta & vltima conclusio, id quod dictum est de matrimonio, posse adueniente conditione absque nouo consensu perfici per consensum præteritum non reuocatum, & virtualiter perseverantem, dicendum etiam videtur de aliis contractibus, qui solo consensu non perficiuntur, sed exigunt traditionem ad sui complementum, posse scilicet, eos etiam aliquando per aduentum conditionis perfici absque nouo consensu, quando prior consensus non reuocatus virtualiter perseverat. Hæc est contra Turrianum, qui absolute, & vniuersaliter id negat de omnibus contractibus, qui solo consensu non perficiuntur. Probari autem potest ex dictis, quia matrimonium solo consensu non perficitur: & tamen, quia potest perseverare virtualiter consensus non reuocatus sufficiens ad traditionem etiam inducendam, posita conditione perficitur absque alio nouo consensu: idem ergo contingere poterit aliquando in cæteris contractibus, v.g. in donatione, vel mutuo, qui solo consensu non perficiuntur. Nam si tradas centum aureos Petro, vt interim habeat in depositum, si tamè post octo dies aliquid in tuum obsequium exsequatur, ex tunc habeat illos vt suos, nam ex nunc eos ipsi donas, & vis, quod eos suo nomine possideat posita tali conditione, vel quod mutuo illos accipiat, de iisque vt suis disponere possit posita tali conditione; tunc certè pecunia non transit nunc in dominium Petri: posita tamen conditione si priorem consensum non reuocaueris, poterit procul dubio Petrus eos sibi accipere, & de illis vt suis liberè disponere; quia ex vi prioris consensus virtualiter perseverantis, censeris tunc eos tradere, qua traditione perficitur contractus donationis, vel mutui: ergo si ipse etiam animum habet, vel habuit eos suo nomine possidendi posita conditione, absque alio nouo consensu tuo, incipit eos suo nomine possidere, & ponitur totum, quod exigebatur ad perficiendum talem contractum. Vnde idem dicendum videtur, quoties non requiritur traditio realis, sed sufficit virtualis, vel interpretatiua, quæ in tali modo contrahendi talibus verbis expresso continetur, vt cum donans domum Petro constituit se eius nomine possessorem, & inquilinum & ideo censeretur ei domum tradere. Nam si donaret etiam sub conditione futura, & diceret, ex nunc pro illo tempore, & hora, qua cras talis conditio posita fuerit, constituo me possessorem, & inquilinum tuo nomine; id sufficeret vt postera die, priori consensu non reuocato, adueniente conditione, censeretur traditio fieri absolute virtute prioris consensus virtualiter manentis. Quod enim operatur consensus realiter præsens, operari poterit idem consensus

consensus non reuocatus virtualiter præsens : quare si consensus præsens tali modo expressus sufficit ad inducendam traditionem virtualem ; sic etiam idem consensus virtualiter præsens poterit postea eandem traditionem virtualem inducere ; sicut enim in matrimonio verba , & consensus præsens inducit traditionem actualem corporum , & idem consensus virtualiter manens inducit postea posita conditione eandem traditionem ; sic in aliis contractibus idem consensus virtualiter perseverans poterit adueniente conditione inducere traditionem virtualem , quæ solo cōsensu & verbis induci potuisset . Quando tamē requiritur traditio realis , sufficit , si res illa iā penes donatariū inueniatur , ad hoc , vt vi prioris consensus virtualiter manentis , incipiat ab ipso vt sua possideri , vt dictū est , nec video difficultatē alicuius momenti , quæ huic cōclusioni obstare possit .

395. Ex dictis inferitur primò si aliquis , postquam sub conditione alicui promissit , vel contraxit eo genere contractuum qui solo consensu perficiuntur , atque adeo in quibus consensus reuocari validè non potest , postea alteri eandem rem promittat sub conditione , vel etiam absolute , antequam prior conditio posita fuit , promissionem secundam non valere in præiudicium prioris contractus , sed debere expectari positionem , vel defectum prioris conditionis ad decernendum de valore secundæ promissionis ; quia non potuit contrahens se validè obligare ad id , quod licitè non poterat exsequi . Secus verò dicendum , si contractus non poterat cōsensu solo perfici : tunc enim poterit conditione pendente , res eadem alteri validè tradi , licet non licitè , vt diximus sectione præcedenti .

396. Inferitur secundò quid dicendum , quando contractus matrimonij sub conditione fieret cum duobus , quod idē est de aliis contractibus , qui consensu solo non perficiuntur . In quo casu aliqui dicunt , præualere prius matrimonium , licet conditio vtraque simul impleatur . Alij è contra putant , præualere secundum , quia per secundum matrimonium videtur contrahens recessisse à priori voluntate , & consensu , quare etiam si adueniat conditio , non perficitur primum matrimonium propter defectum consensus virtualiter permanentis . Sed breuiter distinguendum est . Nam vel ponitur prius conditio posterioris matrimonij , vel è contra prius aduenit conditio prioris , vel vtraque cōditio simul impletur . Si prius aduenit conditio posterioris , illud ratum manet per aduentum conditionis , quæ inuenit adhuc contrahentem solutum , & habilem ad contrahendum validè , licet non licitè illud secundum matrimonium ; si verò prius aduenit conditio prioris matrimonij , distinguendum est . Nam si contrahens per secundum matrimonium conditionatum recessit à consensu , & voluntate prioris , procul dubio , etiā si adueniat conditio , non perficitur primum matrimonium absque nouo consensu , vt dicebat secunda sententia . Potuit tamen per secundum matrimonium conditionatum non recedere à priori cōsensu conditionato circa primum , sed velle illud perficere , cuius conditio prius adueniret , atque adeo adueniente prius conditione prioris matrimonij , illud ratum manebit . Denique si vtriusque conditio simul ponatur , & prior consensus non sit reuocatus , neutrum valebit , quia cum vterque consensus positus sub conditione virtualiter perseveret nondum reuocatus , perinde iudicandum erit posita simul conditione vtriusque , ac si contrahens simul absolute cum duobus contraheret , quo casu neutrum valeret propter impossibilitatem : non propter incertitudinē , vt dixit Sanch.

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

d. disp. 8. n. 15. quod probat ex c. ex litteris, 2. de sponsalibus, ex quo nihil ad rem haberi potest, sed neque ex c. ex litteris, 1. eodem titulo, cuius casus magis ad rem accedere potuisset, aliquid potest probari. Ad do denique, si vtrumque matrimonium non simul, sed successiuè contractum fuit sub eadem conditione, v. g. si *Navis hoc Mense ex Asia venerit*, præsumptionem esse debere pro secundo matrimonio: quia contrahens illud sub eadem cōditione, eo ipso præsumitur recedere voluisse à cōsensu præstito in priori matrimonio sub eadem conditione, cum impossibile esset velle illud 2. sub illa conditione, nisi reuocando priorem consensum. Quod idem omnino, vt dixi, applicandum est ad contractus alios conditionatos, qui solo consensu non perficiuntur.

SECTIO XV.

Vtrum pœna contractui addita debeat in conscientia ante iudicis condemnationem.

S V M M A R I V M.

Pœna in contractu an possit apponi, n. 397.

An exigat culpam, n. 398.

Debet proportionem habere cum culpa, n. 399.

An debeat, antequam petatur. Varia sententia, n. 400.

Quid dicendum loquendo de possibili, n. 401.

Votum pœnale obligat ad pœnam, n. 402.

Quid de pœna propter damnum, vel interesse, n. 403.

Quale lucrū cessans debeat ad hoc considerari, n. 404. 405.

Quid de alia pœna diuersa, n. 406.

Soluuntur argumenta contraria, n. 407.

An debeat solui, antequam petatur, n. 408.

Quid de pœna à testatore apposta, ex rebus non suis soluenda, n. 409.

Quid circa res suas, prima sententia, n. 410.

Quid de conditione circa cognomen, & insignia, n. 411.

Quid, si per ignorantiam violata est conditio, n. 412.

Quid, si erat solium in gratiam testatoris, n. 413.

Quid, si violatio de facto non iniuriam damnum, n. 414.

397. **S**Vppono, validè, & licitè apponi posse in contractu pœnam resiliēti, vel non obseruanti contractum, vt cum Scoto, Gabriele, Syluestro, Ioan. Med. & Nauarro, probat Lessius lib. 2. c. 20. dub. 15. n. 128. & alijs multis relatis. Thom. Sanch. lib. 1. de matr. disp. 72. & alij ; quos afferunt , & sequuntur Suarez lib. 5. de legibus, c. 6. & Castrus Palao tom. 1. tract. 3. disp. 2. punct. 3. Requiritur autem ad hoc aliqua conditio . Prima est , quod id non fiat in fraudem ad palliandam vsuram , vt si mutuario apponatur pœna si intrā talem terminum non soluerit , idque eo fine , vt ex mutuo habeat lucrum , quod sub nomine lucri exigi non posset , & ideo exigitur sub nomine pœnæ conuentionalis : constat autem , id fieri ad palliandam vsuram , quando scis , terminum statutum esse adeo breuem , vt non possit intrā illum debitor soluere .

398. Secunda conditio , vt debeat pœna , est , quod debitor culpabiliter pactum trāsgrediat : vbi enim nulla est culpa , non debetur pœna , quæ necessariò culpam supponit . Vnde qui absque culpa non potest mutuum reddere , pœnam non debet ; sufficit tamen culpa antecedens , vt si comestationibus , vel ludo debitor ad eum statum se reduxit , præuidens , se futurum impotentem ad soluendum .

I

Qui

Qui autem prorogationem habuit à creditore, vel prudenter eius voluntatem interpretatus solutionem distulit, non debet in conscientia pœnam, cum bona fides culpam impediit. Neque etiam quando contractus fuit iure ipso irritus; quoties enim absque culpa poterat contractus non seruari, non debetur pœna ob eius violationem.

399.

Tertia conditio est, quod pœna sit proportionata culpæ: non potest enim grauis pœna apponi pro culpa quam tam grauis pœna excedit. Ad quam conditionem spectat quarta conditio, quam alij addunt, quod mora sit notabilis, nam si per biduum, vel hebdomadam ultra terminum præfixum solutio dilata est, communiter non debet æstimari culpa digna tota pœna assignata. Quod idem dicendum est, quando soluit quidem partem, sed nõ totum debitum: non enim debetur tota pœna, sed pars correspondens parti nondum solutæ. Nisi forte multum intererat, quod integrè solueretur, vt si creditor illum terminum assignauit, quia indigebat tota illa summa ad emendam domum, quæ minori pretio emi non poterat, vt cum Nauarro Molina, Salas, & aliis obseruat Bonacina disput. 3. de contractibus, quæst. 3. punct. 7. num. 2.

400.

Hoc supposito, dubium est, an pœna hæc conventionalis debeat in conscientia ante condemnationem. Tres sunt sententiæ principales, prima docet, deberi in conscientia etiam parte non petente: quia hæc pœna debetur ex contractu; quod autem ex contractu debetur, in conscientia debetur, etiam parte non petente. Hanc tenent Felinus, Decius, & Paludanus, quos affert Castro Palao loco citato, Ancharranus, & Paludanus, quos affert Sanchez vbi supra num. 2.

Secunda sententia extrema docet, non deberi etiam parte petente, ante iudicis condemnationem. Hanc tenent Adrianus, Ledesma, Victoria, Ludouicus Lopez, Beia, Nauarrus, quos affert, & sequitur Sanchez n. 4. Vasq. in 1. 2. disp. 173. cap. 1. Castro Palao vbi supra n. 4. & eam probabilem dicunt Lefsius vbi supra, num. 136. Layman, & Homobonus, quos affert, & sequitur Diana 1. tom. 1. part. tract. de contractibus resolut. 29. quia eo ipso, quod apponitur vt pœna, videtur sequi naturam, & conditionem pœnæ, quæ communiter non debetur ante iudicis condemnationem.

Tertia sententia media est, quod debeat ante iudicis condemnationem, non tamen antequam petat aduersarius. Hanc tenent Suarez dicto cap. 6. n. 8. Salas de legibus disp. 15. sect. 3. n. 51. quos duos male citat Bonacina pro secunda sententia, eandem tenent Menochius, Gutierrez, Couarrub. Azebedo, Emanuel Sa, quos affert Castro Palao num. 3. Molina, & alij multi, quos affert Sanchez num. 3. & aliis adductis eam sequitur Bonacina loco citato.

401.

Pro resolutione aduerto primò loquendo de possibili, dubium non esse, quod contrahentes possint pacisci de pœna soluenda ante iudicis condemnationem, & antequam creditor exigat: quia id totum, concurrentibus debitis conditionibus, non reddit contractum iniustum, atque ideo potest eius obligatio ex pacto oriri, sicut & aliæ obligationes: in quo sensu dictum est in leg. *rescriptum*, §. *si pacto*, ff. de pactis, *si quis in pacto pœnam stipulatus est, posse postea agere, vel de pacto, vel ex stipulatione suo arbitrio*. Vbi supponi videtur, ex pacto ipso deberi pœnam, vel ex contractu, quod autem ex contractu debetur, ex iustitia debetur: quod si ex iustitia debetur, non est, cur sententia, aut petitio desideretur, ad inducendam obligationem soluendi,

nisi ex voluntate contrahentium tales conditiones ad obligationem exigantur. Quinimo in ipsa pœna legali, quando ea moderata esset, fatentur communiter Doctores loquendo de possibili, non esse contra naturam pœnæ, quod lex obliget delinquentem ad aliquam pœnam soluendam ante condemnationem, vt cum aliis quos afferunt, fatentur Suarez lib. 5. de legibus cap. 5. à num. 15. Vasquez in 1. 2. disput. 168. cap. 2. & sequentibus. Castrus Palao disp. 2. p. 1. n. 4. Quomodo magis id poterunt contrahentes facere, loquendo de possibili? Quare si in contractu id exprimant, non videtur dubium, quod obligentur in conscientia ad pœnæ solutionem ante iudicis sententiam vel partis petitionem, vt fatetur Suarez dicto cap. 6. num. 7. & 8. nisi contractus vel pœnæ appositio iure prohibeatur.

402.

Quam doctrinam confirmat exemplum voti pœnalis, in quo ipse vouens sua sponte se obligat ad audiendam missam quotidie v. g. & ad pœnam ieiunij, si eam non audierit: quod votum obligat ad pœnam promissam etiam ante condemnationem, & petitionem partis: cur ergo non poterit homo homini se eodem modo obligare ad soluendam rem promissam, & ad pœnam aliam, si rem non tradat? Quamuis, vt verum fatear, exemplum hoc non sit omnino simile: tum quia obligatio illa non est ex iustitia propriè dicta, sed ex religione, vt suppono: tum etiam, quia ibi vouens etiam ante petitionem partis, nempe Dei, debet pœnam promissam soluere, & licet ea pœna longè excedat culpam commissam, vt si votum erat de recitanda oratione Angelica, addita pœna ieiunij si non recitaretur, adhuc esset assignatio ieiunandi: quæ duo non semper locum habent in pœna conuentionali. Ceterum exemplo illo ad minus ostenditur, posse sponte sua contrahentem se ad vtrumque obligare, nempe ad solutionem pœnæ, etiam parte non petente, & ad solutionem pœnæ improprietate: quod vltimum maximè locum habere posset in promissione gratuita, & omnino spontanea, qualis est promissio voti: nam in contractu oneroso, censetur contrahens inuitus se ad talem pœnam obligare, atque adeo nolle se obligare obligatione spontanea, sed iuxta equalitatem requisitam in contractu oneroso, & per consequens iuxta quantitatem, & proportionem culpæ commissæ.

403.

Aduerto secundò pœnam, quæ in contractu apponitur, duplicem esse: aliquando enim apponitur illa pœna propter damnum emergens, vel lucrum cessans contrahenti ex dilatione solutionis, vel violatione contractus: aliquando verò solum propter culpam iniuste committendam, & in eius punitionem. Quando pœna primo modo apponitur, videtur deberi procul dubio ante iudicis sententiam, & ante partis etiam petitionem, idque fateri videntur ipsi Doctores, qui negant pœnam conuentionalem deberi ante iudicis sententiam; sic enim expressè fatetur Sanch. dicta disp. 37. n. 1. vbi supponit, difficultatem totam esse, an pœna conuentionalis debeat in conscientia, quando non imponitur pro interesse lucri cessantis, vel damni emergentis; hoc enim interesse constat ab iniuste resiliente à contractu deberi; difficultas ergo, & controuersia solum esse debet de pœna, quæ imponitur, non propter hoc interesse, sed solum ad puniendam culpam iniustæ violationis contractus initi.

Circa hoc tamen dubitari rursus potest quid intelligatur in præsentis nomine lucri cessantis, vel damni emergentis, pro quo pœna in contractu apponitur; dupliciter enim hoc intelligi potest. Primò,

mò, si apponatur pœna ad compensandum lucrum cessans contrahenti, vel damnum emergens eo quod contractus initus sit violatus, v. g. si eo quod pecunia, quam tibi mutuo dedi, non reddatur statuto tempore, ego cogor mutuum accipere, & vsuras soluere, vel amitto lucrum negotiationis, quod haberem ex pecunia suo tempore reddita, vel occasionem emendi pretio vili, id quod pluris postea emendum est. Secundò, potest apponi pœna ad compensandum lucrum non quidem, quod haberem, si non contraxissem, sed quod ex hoc ipso contractu, si obseruatus esset, potuissim habere, v. g. emisti fundum tibi utilissimum propter pastum, quem habebat tuis pecoribus valde opportunum, & ideo apposuisti pœnam soluendam, nisi fundus tibi tali tempore traderetur; vel contraxisti sponsalia cum ditissimo, vel nobilissimo, ex cuius coniugio magnæ tibi opes, vel dignitas magna obueniebat, & ideo apposta est pœna resiliens ad compensandum lucrum honoris, vel diuitiarum, quod ex ipso sponsalium contractu obseruato tibi obueniret, & eo violato cessaret. Dubitari ergo potest, an quando supponitur, eiusmodi pœnam ob interesse appositam deberi in conscientia ante condemnationem, vel petitionem, id intelligatur etiam de interesse 2. modo accepto, scilicet ob damnum emergens, vel lucrum cessans, quod ex ipso contractu obseruato haberi potuisset.

Ad quod subdistinctione videri posset respondendum: nam si re ipsa damnum consequitur, vel lucrum cessat ob non seruata contractus fidem, debetur procul dubio in conscientia pœna ante condemnationem, vel petitionem vllam: quia licet non fuisset explicitè apposta pœna illa in contractu, adhuc in conscientia deberet resarciri totum damnum, quod contrahens patitur ob fidem sibi iniuste violatam, seu quantum intererat, quod seruaretur: ergo si pœna explicitè apposta non excedat illud interesse, debetur à fortiori; quia ex contractu ortum fuerat ius in singulis ad hoc, vt sibi fides seruaretur: ergo totum damnum, quod sequitur ex fide non seruata, cum sequatur ex iniuria, resarciri debet ex iustitia, & multò magis, si id in pactum explicitum deductum fuit. Quando verò damnum illud re ipsa sequutum non fuit, magis posset dubitari, v. g. fide sponsalium non seruata, vnde nõ leuis iactura alteri contrahenti timeri posset, cui nuptiæ illæ magnum dignitatis, vel opum incrementum afferebant; sed tamen postea nuptias æquè honestas, & vtilis inuenit, atque ideo re ipsa nõ patitur dānum ob fidem non seruata, tunc ergo pœna ad compensandum damnum illud in sponsalibus apposta non videtur deberi saltem ante partis petitionem, quia secluso pacto, quo pœna apposta fuit, nõ deberetur aliquid pro resarciedo dāno, cum re ipsa nullū damnum sequutum fuerit.

405

Cæterum adhuc in eo casu putari debet pœnam illam ante sententiam, & petitionem partis, neque eam esse ad puniendam iniuriam, sed ad compensandum interesse. Quia licet re ipsa damnum sequutum non fuerit, periculum tamen illud damni sequuturi, quod ob violatam fidem incurrebat, aliquid valebat, atque ideo potuit in ipso contractu pœna apponi, quæ valorem periculi illius compensaret. Si ergo pœna designata non excedebat valorem illius periculi, sed erat tantum, quanti æstimari prudenter poterat illud periculum non subire, potuerunt bene contrahentes pretium illud taxare, & ad illud soluendum se obligare in ipso contractu. Et hæc videtur esse intentio contrahentium, quādo ex violatione fidei timent sibi iacturam aliquam pretio æstimabilem, & ideo addunt pœnam ad com-

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

penfandum damnum, quod talis iactura, vel eius periculum afferret. Vnde in eo casu aliquid operatur explicita appositio pœnæ: Si enim ea explicata non fuisset, non deberet resiliens aliquid postea pro damno illato restituere, si reuera nullum damnum sequutum fuit: quando verò explicitè apponitur pœna, ea debetur etiam non consequuto damno, si tamen violatio fidei attulit periculum talis damni, quia illud etiam periculum taxare voluerunt contrahentes, vt pro illo etiam iustum pretium soluendum esset: alioquin frustra adderetur illa determinatio pœnæ; nam pro damno reuera consequuto ex natura rei deberetur restitutio: illa ergo taxatio pœnæ videtur esse pro periculo damni, quod periculum prudenter tanti æstimari potest, atque ideo id etiam ex pacto deberi videtur, quia ibi vltra contractum principalem videtur esse alius diuersus contractus, quo supposita iniuria violatæ fidei, obligant se contrahentes ad soluendam talem summam propter periculum damni emergentis, vel lucri cessantis, quod ex tali iniuria oriri potest.

His itaque animaduertis, tota controuersia videtur iam solum reduci ad pœnam, quæ apponitur in contractu, non propter interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, siue illud sit intrinsicum siue extrinsecum contractui, sed quæ apponitur solum ad puniendam culpam fidei iniuste violatæ, quæ culpa digna est aliqua proportionata pœna, & hæc potest prudenter ab ipsis contrahentibus antecedenter taxari, & in pactum deduci: & de hac pœna dubitari potest, an debeatur in conscientia ante condemnationem. In quo puncto placet mihi tertia sententia supra relata, quod hæc pœna debeatur quidem ante sententiam iudicis, non tamen ante creditoris petitionem. Prima pars probari potest primò, quia hæc videtur esse intentio contrahentium, cui in foro conscientiæ standum est: nolunt enim se obligare ad hoc, vt debeant recurrere ad Iudicem, cuius iudicium incertum est, & non sine sumptibus, & molestiis obtinendum. Secundò, quia si pœna hæc deberet sequi conditionem aliarum pœnarum, quæ ob delicta commissa à Iudice infliguntur, sequeretur, quod sicut in aliis delictis reus interrogatus negare potest suum delictum, vt effugiat pœnam, quando contra ipsum non est semiplena probatio, vel indicia sufficientia ad extorquendam confessionem, sic in hoc casu posset debitor etiam à Iudice interrogatus ad instātiā creditoris negare, se talem pœnam apposuisse in contractu, vel pactum culpabiliter violasse, quoties de iis non præcederet semiplena probatio, vel alia indicia sufficientia, &c. consequens autem, nõ fallor, non admittit aduersarij: quare fatendum est, non esse contrahentium intentionem, quod hæc conuentionalis pœna sequatur conditiones aliarum pœnarum in omnibus, & quod à solo Iudice imponenda sit. Tertio, probari potest, quia in aliis pœnis, licet Iudex eas non imponat, provt à lege constitutæ sunt, non ideo tenetur ad restituendum pœnæ valorem ei, cui pœna applicanda foret, vt cum communi sententia dicemus infra agentes de iudicijs, & iudicium obligationibus: in nostro autem casu, si creditore petente, Iudex iniuste debitorem absolueret à pœnæ conuentionalis solutione, nemo dicet, iudicem non teneri ad restituendum creditori legitime petenti, id quod minus habuit ob iniustam sententiā, & debitorem absolutione: quoties enim actor petit quod ex pacto debetur, iudex nõ potest absque iniustitia, & obligatione restituendi id negare. Non ergo obligat pœna illa solum sicut alia pœnæ legibus statuta, sed alio stri-

406.

I 2 c'tiori

Etiori vinculo ex iustitia commutativa, quæ dat ius contrahenti, quod ius debet iudex illæsum conservare, quando ad ipsum recurritur.

407. Obiiciunt primò quia in dubio intelligi debent contrahentes imponere pœnam iuxta regulam iuris communis circa alias pœnas: sed in aliis pœnis regula est, ut communiter non obligent ante latam sententiam, ergo eodem, & non alio modo intelligitur pœna conventionalis imponi. Ad hoc argumentum ultra alias solutiones, quæ apud Doctores huius sententiæ videri possunt responderi potest, imò ut hæc pœna intelligatur sequi conditionem aliarum pœnarum, non debere exigi iudicis sententiam ad eius obligationem. Nam regula communis est, ut is possit pœnam exigere, & ad eam obligare delinquentem, qui pœnam imposuit, & statuit; ad illam enim pertinet de causa aliqua iudicare, & legem mandare exsequutioni, qui in ea materia potuit legem condere: quare communis pœna legalis potest exsequutioni mandari ab eo, qui potuit legem pœnalem condere, sine eo quod indigeat recurso ad alium superiorem, qui pœnam exsequatur, cum ergo pœna conventionalis oriatur ex lege solùm ipsorum contrahentium, qui talem pœnam delinquenti imposuerunt, ipsi etiam contrahentes poterunt obligare delinquentem ad soluendam pœnam propria lege impositam, sine recurso ad alium superiorem: alioquin hæc pœna non sequeretur, formaliter loquendo, regulam communem aliarum pœnarum, ad quas illi obligare possunt, qui eas possunt imponere. Adde, regulam communem esse, ut ille possit ad pœnam obligare, & eam exigere, qui potest in ea dispensare: imò maior potestas requiritur ad dispensandum in pœna, quam ad eam exigendam: nam Iudices inferiores possunt exsequi, & exigere à delinquentibus pœnas legibus statutas, & tamen ipsi non possunt in eis dispensare, sed solùm Princeps supremus, vel alij superiorem iurisdictionem, & facultatem participant, cum ergo contrahentes possint dispensare in pœna à se imposita, & eam violatori contractus remittere; à fortiori poterunt propria auctoritate eam pœnam exigere, ad eamque obligare sine recurso ad potestatem superiorem.

Obiiciunt secundo, quia has pœnas conventionales sæpè moderatur iudex, quia exuberantes sunt, imò ex stylo curiæ non fit condemnatio harum pœnarum, nisi quatenus interest, ut cum aliis testatur Sanchez num. 4. ergo requiritur, quod recurratur ad Iudicem, qui videat, an sit pœna exorbitans, & moderanda. Respondeo, hoc argumentum, si aliquid probat, probaret etiam, pœnam in contractu positam pro solo damno emergente, non obligare ante Iudicis sententiam, quia de hac etiam iudex considerat, an sit exorbitans, & excedat damnum contrahentis: & tamen ipse Sanchez, ut vidimus, fateatur, eiusmodi pœnam obligare ante iudicis sententiam, & petitionem partis. Quamvis ergo ad Iudicem spectet iudicare de iustificatione, vel exorbitantia pœnæ conventionalis, quando eius iudicium imploratur, hinc tamen non sequitur, quod quando de iustitia, & æqualitate pœnæ constat ipsi debitori, non teneatur in conscientia illam solvere ante Iudicis condemnationem. Sicut etiam de ipsa substantia contractus, & eius iustitia, & valore decernit iudex, quando ad ipsū recurritur: & tamè si contrahentibus de valore, & iustitia contractus alias cõstet, non est necessaria iudicis sententia, ut ex ipso contractu solo obligari censeantur in foro conscientiæ.

Nunc iam probemus breviter secundam partem nostræ sententiæ, quod scilicet non sit obligatio soluendi pœnam, de qua loquimur, quæ non apponitur pro interesse, sed solùm ad puniendam culpam fidei violatæ, antequam à parte petatur. Quia cum tota hæc obligatio pendeat ab ipsorum contrahentium intentione; hæc videtur esse eorum intentio, quando in contractu non se obligant expressè, ad soluendam pœnam etiam creditore non petente. Quod probari potest applicando cum proportione debita argumentum illud, quod minùs breue contra nostram sententiam fiebat, quia nimirum pœna legalis communiter non debetur, antequam legislator, vel iudex legislatoris auctoritate eam exigat, & exsequi vellet: ergo pœna etiam conventionalis, quando merè pœna est, eodem modo intelligitur imponi, ut in sua exsequutione dependeat ab illis, qui legem talem imposuerunt, qui sunt ipsimet contrahentes. Ad eum enim pertinet, ut diximus, pœnam exsequi, & exigere, qui legem indixit: cum ergo contrahentes sint legislatores mutui in ordine ad pœnam conventionalem, ad eosdem spectabit pœnam exsequi, & exigere, atque ideo ipsis non exigentibus, pœna non videtur deberi ob fidem violatam, quando scilicet non pro interesse, sed in meram punitionem imposita fuit.

Restat pro complemento huius dubij videre, an pœnæ, quæ in testamento, vel vltima voluntate à testatore imponuntur hæredi, legatario, vel fideicommissario eisdem regulis intelligendæ sint quoad obligationem eas in conscientia exsequendi. De quibus Doctores communiter dicunt, deberi in conscientia ante vllam sententiam. Ita Panorin. S. Antonin. Caiet. Couar. Nauar. Castro, & Tiraq. quos refert, & sequitur Suar. d. lib. 5. de legib. c. 6. n. 10. qui dicit, rationem esse, quia hæc non est verè pœna, sed conditio: Testator enim non habet iurisdictionem, qua puniat, & cogat, sed habet plenum dominium rei suæ, quam potest legare prout vult, & ideo non imponit pœnam, sed relinquit rem suam sub conditione, qua deficiente non vult rem suam ab hærede, vel legatario retineri, & ideo talis pœna obligat in conscientia; quia deest iam titulus rem illà detinendi.

Hæc tamen ratio non videtur vniuersalis: quia aliquando pœna testamentaria non est carentia rei legatæ, vel relicte à testatore, quam deficiente conditione non possit iam hæres, vel legatarius retinere, sed est aliquid aliud soluendum ex propriis bonis hæredis, quem testator grauavit, v. g. ad tale festum quotannis celebrandum, alioquin quo anno huic obligationi deficeret, solueret in pœnam culpæ commissæ aliquam partem fructuum fundi proprii Xenodochio, quem fundum à testatore non acceperat. Quo casu, posita culpa illa, non ideo hæres amittit dominium hæreditatis acquisitæ, etiam si pœnam non soluat, (nisi id etiam expressisset testator) sed solùm debet pœnam illam solvere ex propriis bonis. Quod quidem debitum, licet oriatur ex testamento, sed tamen oritur etiam ex quasi contractu, quo se obligavit hæres ad pœnam illam soluendam, quando hæreditatem cum illo onere accepit: atque adeo de eiusmodi pœnis non aliter videtur dicendum, ac de pœnis conventionalibus, sed ex voluntate testatoris, & eius intentione colligendum est, an debeantur in conscientia ante Iudicis sententiam, vel ante petitionem illius, cuius intererat conditionem impletam esse, vel pœnam solui. Quæ tamen intentio communiter præsumi poterit in testatore, quia cum ipse qui pœnâ imponit, & qui contrahit cum hærede, non possit amplius pœnam

pœnam exigere, & ille, cui solvenda est non contraxerit, & sæpe contingere possit, quod nec sciat illam hæredis obligationem, & ius suum ad pœnam exigendam, non videtur necessaria petitio partis ad obligationem solvendi pœnam illam. Quare videtur pœna illa relinqui à testatore per modum legati novi conditionalis, quod succedat loco rei illius quæ impleta non fuit. Vnde sicut legata alia in conscientia debentur, legatario etiam non petentes sic de hac pœna dicendum videtur propter eandem rationem.

410. Quando ergo pœna apponitur à testatore circa res proprias suas, quas vult ab hærede, vel legatario amitti in pœnam talis, vel talis conditionis non observatæ, tunc verum est, quod cum disponat de rebus suis, potest ipse propria auctoritate earum dominium auferre, deficiente tali conditione, atque adeo in conscientia debere ab hærede, vel legatario relinqui rem sibi relictam, quam iam non potest amplius ex voluntate testatoris possidere. In hoc tamen ipso consideranda est testatoris intentio, quæ si explicata fuit verbis clavis, dubium non erit, ut si dixit, eo ipso amittat dominium, nec possit amplius hæreditatem habere, sed absque alia declaratione ipso facto, transeat ad talem, vel talem personam; & in uniuersum, quoties legatur sub conditione, vel addita pœna amittendi legatum, restituendum esse in foro conscientia, etiam si occultus fuerit conditionis defectus, tradunt communiter Doctores præter unum Minchacam de successionum progressu in præfatione libri primi n. 98. ad finem, quos latè congerit & sequitur Thom. Sanch. lib. 7. de matrim. disp. 41. n. 2. & sequentibus dicens, in hoc differre pœnam testamentariam à pœna legali.

411. Quare hæc doctrina generalis ab aliquibus limitari solet primò, ut hæres cui tanquam modus id onus iniunctum est, ut cognomen testatoris usurpet eiusque insignia deferat, non censeatur hæreditatem acquisitam amittere, nisi admonitus illud onus implere contempserit. Ita Molina Iurisperitus lib. 2. de primog. c. 14. à n. 20. A quo tamen discedit noster Molina tom. 3. disp. 615. n. 4. dicens, non esse necessariam præuiam monitionem, ut deficiente conditione, censeatur amisisse fideicommissum, & teneatur illud successori restituere, & disp. 611. in fine dixerat, hanc obligationem potuisse quidem à testatore pro foro etiam conscientia componi, se tamen nõ consulere testatoribus, & institutoribus maiorarum, ut tantum onus successoribus imponant, quod quidem multum eorù conscientias illaquearet, sed solum imponant pœnam amittendi maioratum, quam successor posset in iudicio petere, & obtinere.

412. Secundò, limitant aliqui, ut non procedat, quando per ignorantiam inuincibilem hæres conditionem à testatore præscriptam omisit, v.g. si in fundatione maioratus exigitur, quod successor non contrahat matrimonium cum ignobili, vel maculam sanguinis habente: si enim successor facta diligentia putauit inuincibiliter, coniugem habere conditiones à testatore requisitas, licet re ipsa deceptus fuerit, non amittet maioratum, quem testator iussit, deficiente illa conditione, statim ad successorem transmitti. Ita Mol. Iurista dicto lib. 2. c. 13. à n. 18. licet cum aliquo timore docet, præsertim quando non ut conditio, sed ut modus grauamen illud à testatore appositum fuit, ut regulariter apponi solet. Noster autem Mol. disp. 614. n. 2. dicit, ex verbis, affectu, & aliis circumstantiis indagandam esse intentionem fundatoris, an re ipsa voluerit, ignorantiam inuincibilem non excusare eo casu, quia noluit eam ma-

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

culam in suis successoribus reperiri: in dubio autem de ea intentione non esse priuandum possessorem, quia in dubio melior est conditio possidentis.

Ego pro vtraque limitatione aduerto, conditiones has aliquando esse in gratiam, & bonum ipsius testatoris, qualis est conditio cognomen, & insignia retinendi: aliquando verò esse in gratiam & bonum alterius, ut si iussit dare quotannis Petro 100. sub pœna amittendi legatum, vel hæreditatem: Et quidem in secundo casu credo, communiter non incurri pœnam in foro conscientia, quado ille tertius conscius, & potens non vrgebat, nec petebat quod sibi debebatur: quia intentio testatoris ea esse videtur, ut dentur 100. Petro annua, nec inuitus iis careat: non censeatur autem esse grauiter inuitus, quando sciens, & potens non vrget nec ille petit, imò debitor videtur ex præsupra voluntate creditoris solutionem differre: quare sicut quando ex consensu creditoris expresso differret solutionem, pœnam non incurreret; sic quado ex tacito, vel præsupra eiusdem consensu non soluitur, nõ videtur incurri pœna, nec ad id voluisse testator in foro conscientia obligare.

413. Quando verò conditio erat in gratiam, & bonum ipsius testatoris qui ad eius executionem non potest post mortem amplius vrgeri, rursus distinguendum videtur. Aliquæ enim sunt conditiones, quæ ita habent tractum successiuum, ut quando debito tempore prætermittæ sunt, adhuc possint reponi cum nullo, vel paruo detrimento testatoris: aliquæ verò sunt, quæ semel omittæ non possunt reparari, nec refarciri potest damnum, cuius vitatione præcipue testator intendit, qualis est conditio illa de non accipienda coniuge ignobili, vel maculam sanguinis habente, ex cuius conditionis violatione, etiam si ignorantia inuincibili id factum sit, sequitur irreparabile illud damnum, quod successores maculam sanguinis contrahant. Si ergo conditiones sunt prioris generis, credo etiam communiter præsumi posse, testatorem noluisse obligare successorem in conscientia ad abdicandam hæreditatem à se, sed solum ad obseruandam conditionem, & grauamen, & dedisse etiam ius aliis cogendi possessorem ad pœnam subeundam, si nollet parere. Ratio autem est, qui si possessor cognomen, & insignia fundatoris accipiat, reparari videtur ex omni fere parte damnum fundatori illatum, & alioquin, cum ipse possessor magis propinquus sit, & nullum damnum testatori sequatur ex eo, quod ipse in possessione perseveraret obseruata conditione, is videtur ex intentione fundatoris cæteris præferendus, nisi contrarium ex eius verbis clarè constet. Si verò conditiones sint posterioris generis, quibus prætermittis damnum irreparabile sequatur, tunc credo nec monitionem requiri, nec ignorantiam inuincibilem excusare à debito restituendi maioratum successor postea vocato, qui simili vitio non laborat, quia intentio fundatoris ea videtur fuisse, ut talis macula in suis successoribus non reperiretur, quando non per modum pœnæ, sed per modum meræ conditionis exigitur.

414. Circa hoc tamen dubitari potest, an quando vitium illud ita esset occultum, ut re ipsa damnum non inferret familia, ipse tamen possessor, qui vitij conscius est, teneatur in conscientia successor vocato cedere maioratum P. Thomas Sanchez dicto lib. 7. de matrimonio disp. 91. num. 4. in simili fere casu dicit, vxorem, cui maritus vsufructum legauit ea lege, ut castè viuat, teneri in conscientia vsufructum cedere hæredibus mariti, si semel etiam occultè fornicetur, nec vllò modo delictum probari possit. Quia hæc non est pœna ad iudicium

I 3 pertinens

pertinens, sed conditio, qua deficiente, deficit voluntas testatoris, & per consequens titulus legati ad vsumfructum retinendum. Vnde videtur idem dicendum in casu nostro, quando contra præscriptum testatoris possessor duxisset coniugem ignobilem, vel maculatam, licet vitium occultum esset, nec probari posset.

Cæterum P. Molina disput. 614. num. 3. putat, si macula illa coniugis acceptæ occulta sit, non debere possessorem se maioratu priuare: quia dum vitium illud est ita occultum, perinde se habet in ordine ad fundatoris intentionem, ac si non esset, cum in rebus honoris, & famæ, quamdiu macula ignoratur, nihil noceat familiæ, quare non præsumitur testator voluisse, quod possessor eo casu se prodar & maioratum relinquat: quem relinquere non posset, nisi vitium illud prodendo: alioquin enim eius filij reclamabunt, & apponent, non potuisse Patrem in eorum præiudicium cedere: quæ

inconuenientia non præsumitur voluisse testator, nec ad rem adeo difficilem successorem suum eo casu obligare. Quæ sanè responsio verissima mihi videtur, & ex ea probabiliter fati sequi videtur, etiam in illo alio casu occultæ fornicationis posse cum proportione locum habere eandem doctrinam. Nam licet non sit in ea omnino eadem ratio, (maritus enim non solum intendit honorem, & bonam famam suam, & suæ vxoris, sed etiam eius castitatem vidualem) sed tamen magna ex parte intendisse etiam videtur proprium honorem, cui etiam post mortem non parum noceret vxoris impudicitia, & turpitude: nec præsumitur voluisse vxorem cum tanto detrimento obligare ad cedendum vsumfructum hæredi prodendo suum delictum, maxime cum hoc ipsum in ipsius mariti defuncti dedecus redundaret: quare cum eadem ferè rationes in eo casu militent, ac in illo alio, de quo loquutus fuit Molina, idem etiam in eo casu dicendum videtur.



DISPUTATIO XXIII.

De donatione & promissione.

ACCEDIMVS iam ad Contractus in particulari, & incipimus à Donatione, & promissione: non loquimur autem de Promissione mutua, qua pertinet ad contractus onerosos, sed de promissione liberali, & gratuita, de qua in primis videndum est, quid sit, & quomodo obliget, postea verò agemus de donatione, & eius speciebus.

SECTIO PRIMA.

Quid sit promissio gratuita, & in quo differat à proposito.

SUMMARIUM.

- Promissio & propositum in quo differant, n. 1.*
- In quo actu consistat promissio, n. 2.*
- Promissio externa sine voluntate an sit dicenda promissio, n. 3. & 4.*
- Soluuntur contraria, n. 5.*
- Sententia P. Vasquez circa promissionem, & propositum, n. 6.*
- Prima pars impugnatur, n. 7. & 8.*
- Impugnatur altera pars eiusdem sententia, n. 9.*
- Soluuntur eius argumentum, n. 10.*
- An promissio vera externa obliget saltem ex fidelitate, n. 11.*
- Veracitas ad quid obliget, n. 12.*
- Fidelitas multum conuenit cum veracitate, n. 13.*
- Differt quoad hoc iustitia à fidelitate, n. 14.*
- Cur votum non obliget sine voluntate interna, n. 15.*
- Qualis libertas, & deliberatio exigatur ad promissionem, num. 16.*
- An sufficiat semiplena deliberatio. Varia sententia, n. 17.*

Quo sensu sufficiat aduertentia sufficiens ad peccatum mortale, n. 18.

Probatur sufficere aduertentiam plenam, n. 19.

Promissio facta ex passione an valeat, n. 20.

Promissio semiplena non sufficit, n. 21.

Nec ad promissionem de re leui, n. 22.

Obiectiones soluuntur, n. 23.

Promissio furiosi, Ebrij, & c. non obligat, n. 24.

Quid, si habeat lucida intervalla, n. 25.

Ebrius potest per Procuratorem obligari, n. 26.

RÆ oculis habenda est differentia inter propositum, & promissionem: nam propositum etiam exterius expressum solum est voluntas præfens aliquid postea faciendi, nulla sibi ad hoc noua obligatione imposta: vnde licet alioquin propositum sit de re aliunde sub peccato debita, quale est propositum non peccandi, quod pœnitens in confessione habet: non tamen affert obligationem nouam; quia proponens non intendit sibi aliquam aliam turpitudinem adiciere contra aliquam virtutem, si propositum non obseruet. Promittens verò non solum explicat propositum faciendi, sed intendit se aliquo modo ligare, ita vt si promissum non obseruet, id opponatur contra aliquam virtutem, siue fidelitatis, siue iustitiæ, de quo postea videbimus. Itaque proponens non se intendit de nouo ligare; qui verò promittit, intendit,

intendit sibi nouum aliquod vinculum iniicere ad rem promissam faciendam. Dixi autem, proponentem non intendere sibi nouam obligationem, aut turpitudinem adicere, ne à proposito deficiat: non enim nego, quod ex ipsa violatione propositi boni consequi possit aliqua turpitudinis, quæ non esset, si propositum non præcessisset: nam qui firmiter proponit circa aliquod bonum faciendum, vel peccatum vitandum, si post repetitum, vel firmum propositum facile deficiat, negari non potest, quod contrahat nouam turpitudinem inconstantia, quam non contraheret, si propositum non præcessisset: quæ inconstantia in bono suscepto reprehensibilis est, & de ipsa dictum est Luc. 9. *nemo mittens manum ad aratrum, & respiciens retro aptus est regno Dei.* Et opponitur constantia, seu perseuerantia in bono suscepto. Hanc tamen turpitudinem non intendit sibi iniicere; qui proponit, si deficiat, sed consequitur ex natura rei etiam præter, & contra eius intentionem. Promissio autem affert obligationem, & turpitudinem, ad quam promittens vult se obligare, si à promissione deficiat, per quod differt maximè à simplici proposito.

2. Quo supposito primum dubium esse potest in quo consistat essentia promissionis: loquimur autem de promissione humana qualis sit inter homines, non de voto, aut promissione quæ fieri potest mentaliter Deo, vel Angelis. In quo puncto varios dicendi modos refert Turrianus disp. 64. de iustitia dub. 19. nam dici potest, promissionem consistere in solo actu voluntatis interno, sicut aliqui dicunt de voto. Vel dici potest consistere in actu intellectus, sicut etiam dicunt aliqui de voto, lege, & Oratione, & de omni loquutione, qua cum Deo, vel Angelis loquimur, vel qua Angeli ad inuicem loquuntur. Vel dici potest consistere in utroque actu simul. Ipse denique dicit, promissionem consistere in solis vocibus, vel signis externis, quibus voluntas interna significatur.

In hoc non videtur esse posse ferè, nisi quæstio de nomine; de re enim supponimus, intercedere debere ad veram promissionem ex iustitia actum voluntatis, quo aliquis velit verè se obligare: alioquin quamuis velit exprimere exterius obligationem, non erit promissio vera, sed ficta; vt probauimus disput. præcedenti sect. 4. suppono etiam, debere intercedere ad promissionem humanam obligantem signa aliqua externa, quibus obligatio significetur, vt videbimus infra sect. 2. Quare requiritur etiam voluntas talis significationis, & expressionis externæ: si enim aliquis haberet quidem interius voluntatem se obligandi, sed noller id significare, aut exprimere, atque ideo expressio, vel signa externa essent illi inuoluntaria; & præter intentionem exprimeret talem voluntatem, non obligaretur; quia illa non fuit actio humana. Suppono etiam, non requiri actum intellectus, quo interius exprimat talem voluntatem: quia nec ad loquutionem Angelorum inter se, nec ad hoc, vt loquamur cum Angelis, vel cum Deo, requiritur talis loquutio per actum intellectus vt suppono ex tract. de Angelis.

Quibus suppositis, certum videtur, promissionem validam humanam, in ratione promissionis validè obligantis, non consistere solum, & adæquate in vocibus externis, vel aliis signis: quia si hæc ipsa voces, vel signa ponantur præter intentionem, vel absque voluntate interna se obligandi, sed fictè, non obligabit saltem ex iustitia promissio in ratione promissionis, sed ad summum obligabit ad

damnum promissario sequutum. Ergo in ratione promissionis obligantis ex iustitia includit etiam intrinsecè voluntatem internam se obligandi, & voluntatem id exterius significandi. Impossibile enim est, quod positis omnibus, quæ intrinsecè, & essentialiter constituunt adæquate promissionem validè obligantem, non detur promissio obligans: si ergo positis aliis omnibus signis præter voluntatem internam, non datur promissio obligans, consequens est, vt aliquid illius desit, atque ideo, quod voluntas, quæ deest, pertinere debeat ad intrinsecam constitutionem promissionis obligantis.

3. Duplex ergo potest esse difficultas. Prima magis de re, an si quis habeat voluntatem internam se obligandi, illa sufficiat ad obligandum saltem ex natura rei, & secluso iure humano, licet non intimetur promissario, itaut si promissarius per reuelationem Dei, vel aliunde sciret illam voluntatem promittentis, posset acceptare illam obligationem sine alia intimatione ipsi facta: videtur enim id fieri posse, sicut in voto, quod licet vouens non intimetur Deo, nec cum Deo loquatur, videtur obligare; Deus enim illam voluntatem videt, & acceptat. Hoc tamè pèdet ex illa alia quæstione, an intimitio voluntatis facta à promittente, vel donante ei, cui se obligat, vel donat, sit essentialiter necessaria ex natura rei ad obligationem, quæ infra tractanda est sect. 2. quare de illa nunc dicendum non est. Secunda difficultas esse potest magis de vocibus, an licet promissio externa sine voluntate interna non obliget ex iustitia, possit tamen dici promissio, licet non possit dici promissio obligans ex defectu conditionis requisitæ ad obligandum, nempe voluntatis internæ, itaut voluntas hæc constituat quidem partialiter promissionem in ratione obligantis, non tamen in ratione promissionis; sine illa enim videtur iam dari promissio humana, licet non promissio libera, vel voluntaria, quæ videtur esse sententia Turriani loco citato.

4. Et quidem in hac quæstione de nomine placet magis, quod deficiente voluntate interna, non dicatur promissio; quia promissio simpliciter dicitur actus humanus inducens obligationem: sicut etiam lex exterius proposita sine voluntate obligandi non est lex propriè, & in rigore, & sicut matrimonium externum sine consensu interno non est matrimonium, & votum externum sine voluntate se obligandi, non est verum votum, & sic de aliis. Et quidem, si desit voluntas proferendi voces illas, sed casu præter intentionem proferantur, non est dubium, quod illa non dicatur promissio, quia nec etiam dicitur loquutio humana, loquutio enim debet esse ex intentione manifestandi mentem: si ergo non sit talis intentio significandi, vel manifestandi mentem, prolatio illa materialis vocum non erit loquutio, & per consequens, nec promissio. Si verò sit voluntas proferendi voces illas, & manifestandi fictè animum se obligandi, desit tamen voluntas se obligandi; erit quidem loquutio, & manifestatio, non tamen promissio ex iustitia: quia sicut non potest esse loquutio, & manifestatio sine animo loquendi, & manifestandi, sic nec poterit esse obligatio, seu promissio sine animo se obligandi. Promissio enim est lex priuata, quam promittens sibi imponit, & qua se ligat: vbi ergo ex defectu animi non se ligat, non est lex, nec promissio. Sicut si in Legislatore desit animus ligandi, & obligandi subditos; quantumuis proponat exterius, & fingat se velle obligare, non obligat, nisi per accidens propter ignorantiam, qua subditi putant voluisse Legislatorem obligare: ergo

deficiente animo, illa non est lex vera, sed apparens. Sic ergo lex priuata, deficiente animo se obligandi, non erit lex priuata, nec promissio. Alioquin si illa dicenda sit in rigore promissio, dicitur verus violator promissionis, qui non obseruat, quod sine animo promisit. Vnde qui fidei vouit, dicitur etiam voti reus, & violator si non seruet, quod fidei promisit. Consequens autem est contra communem loquendi & sentiendi modum: nemo enim dicit, illum violasse votum aut posse aliquem licite post votum castitatis absque dispensatione uxorem ducere: non ergo datur proprie votum, nec promissio absque intentione, & voluntate se obligandi, & per consequens voluntas illa intrat ad componendam, & constituendam etiam intrinsece promissionem in ratione promissionis iustitiæ.

5. Arguit Turrianus num. 6. ab exemplo homicidij, quod licet, vt sit liberum, requirat actum voluntatis; ipsa tamen actio externa vere est homicidium. Respondeo facile, neque etiam homicidium esse complete homicidium sine voluntate saltem indirecta occidendi: sine illa enim ponetur quidem occisio hominis auctoritate priuata, non tamen homicidium, quia hoc non datur sine peccato, nec peccatum siue voluntate interna lædendi iniuste. Fateor, homicidium in recto supponere pro actione externa, voluntatem vero malam importari in obliquo; sed tamen intrinsece, & vt partem constituentem ipsum in ratione homicidij, seu vt formam dominantem. Sicut loquutio in recto est prolatio externa talium vocum, importat tamen in obliquo voluntatem significandi, & manifestandi mentem, per quam constituitur formaliter in ratione loquutionis. Sic homicidium est occisio auctoritate priuata procedens à voluntate iniusta. Sic etiam promissio in recto dicit signa externa, vel loquutionem, & in obliquo voluntatem se obligandi, vt partem tamen constitutiuiam, est enim promissio iustitiæ signum externum, procedens à voluntate se obligandi ad illam significandam.

Secundo ex eodem argui potest, quia qui promissionem violat, dicitur violare fidelitatem; fidelitas autem pertinet ad veritatem, quæ quidem verbis externis competit, aut signis, ergo in illis consistit etiam promissio. Responderi posset, fidelitatem partim conuenire cum veracitate, partim differre conuenit, quatenus sicut veracitas inclinatur ad non significandum per verba contra id, quod est in mente, ita fidelitas inclinatur ad non ponenda facta contra id, quod promissum est, seu contra datam fidem. Differunt vero, quia veracitas solum vult conformitatem verborum cum iudicio loquentis: fidelitas vero vult conformitatem factorum non eum significatione verborum, sed cum fide data; qui autem non habuit animum se obligandi, non dedit fidem, sed finxit se fidem dare, vt patet in contrahente fidei matrimonium, vel fidei vouente: quare in rigore non obligatur ex fidelitate ad id, quod apparenter, & non vere promisit; peccat tamen contra veracitatem, quando promisit, quia significauit per voces animum se obligandi, quem tamen non habebat. Sed tamen facilius respondeo admitendo, illum peccare contra fidelitatem in sensu inferius explicando: non tamen contra iustitiam, quia nullum iustitiæ ius dedit promissario, quod sine voluntate dari non potest: nunc autem solum loquimur de promissione obligante ex iustitia.

6. Hinc inferitur, non bene assignari ab aliquibus differentiam inter promissionem, & propositum: de quo puncto P. Vasquez, pridie quam obiret la-

tius quæstionem instituit, quam morte impeditus non absoluit omnino, & habetur in tom. 4. in 3. part. disput. 6. de matrimonio, vbi relatis aliorum, & præcipue Thomæ Sanchez, eo tamen non nominato, sententiis, eas impugnat: & licet in aliquibus nobiscum conueniat, in duobus tamen potissime dissentit. Primum, quia docet num. 14. promissionem, prout differt à simplici proposito, nihil aliud esse, nisi *affirmationem, & enunciationem quamdam alicuius rei in futurum faciendæ ei insinuatam, in cuius gratiam & utilitatem, seu obsequium res faciendæ est.*

Vnde inferet, si quis sine animo faciendi aliquid, dicat se facturum, esse quidem mendacem, quia affirmat se habere animum, quem de præsentibus non habet, non tamen esse infidelem, si postea mutato animo id non faciat. Rursus debere insinuari ei, in cuius utilitatem res faciendæ est: si enim alteri dicatur, non est promissio, nec violatur fidelitas, si postea res non fiat: fides enim nulli data fuerat, & fidelitas est ad alterum, & ideo si pœnitens non posset à Confessario cogi præcepto ad pœnitentiam implendam, non peccaret pœnitens contra fidelitatem eam non implendo, sicut dixerat, quia id non erat in utilitatem Confessarij. Vnde secundo docet num. 17. contra nostram sententiam, quantumuis promittens habeat animum non se obligandi, si tamen alicui dicit, se aliquid in eius gratiam facturum, dari veram promissionem, & obligationem, quia promittere non est aliud, quam proferre talia verba, quibus affirmatur, & insinuat res futura ei, in cuius gratiam fieri debet; quare eo ipso, quod velis talia verba proferre, & insinuare, habes veram intentionem promittendi, & te obligandi: inuenit autem P. Vasquez num. 14. magnum discrimen inter hæc verba, *ego habeo propositum, seu voluntatem faciendi, & hæc, ego faciam*: nam priora solum habent pro obiecto aliquid præsens, nempe propositum faciendi, quod solum sufficit ad eorum veritatem, & ideo non sunt promissio. Posteriora vero habent pro obiecto rem futuram, quæ ad eorum veritatem requiritur, & ideo sunt promissio, quia rem futuram affirmant. Hanc eandem sententiam breuius, & ferè absque probatione transcripsit, & amplexus est Turrianus dicta disp. 64. dub. 20.

Vtrumque dictum P. Vasquez difficile est, & quod attinet ad primum, & ad definitionem, quam tradit promissionis, videtur ea esse diminuta, nec negari posse, quod aliquis habeat propositum firmum dandi aliquid Petro, & ideo iudicet se daturum, & totum hoc velit Petro significare, nempe se habere tale propositum, & se iudicare fore, vt illud postea impleat, & tamen non habeat animum vlllo modo promittendi, aut se aliqua ratione obligandi Petro per talem enunciationem, nec re ipsa promittat.

7. Quod in primis probare possumus, quia si ad promissionem sufficeret dicere alicui, nos aliquid in eius obsequium facturos, sequeretur, quod quoties in oratione coram Deo non solum proponimus, sed humiliter ab eo petimus gratiam ad hæc, vel illa opera bona, quæ hodie in eius obsequium facturi sumus, eo ipso promittimus, & vouemus; insinuamus enim, & dicimus Deo, nos tale bonum opus facturos. Sæpe etiam simpliciter, & absolute dicimus Deo, *Domine ego cras ibo ad corrigendum talem peccatorem, peto vt eius cor tua gratia emollire digneris*: & tamen non ideo votum emittimus de correctione faciendâ; nec enim Apostolus Petrus votum fecit peculiare non negandi Christum, quando ei audenter dixit, *etiam si oportuerit me morti tecum non te negabo.*

negabo. Non est ergo idem promittere, & affirmare, ac insinuare alicui, quod in eius obsequium facere cogitamus, etiamsi id per verbum, *faciam*, dicatur.

Respondebit aliquis iuxta doctrinam quamdam eiusdem Vasquez ibi num. 24. aliquando non solum hæc verba, sed etiam ipsum verbum, *promitto*; usurpari solere in alia significatione non continenti promissionem, sed solum affirmationem propositi præsentis, & ita solere accipi etiam ab eo, cui dicitur: quare non mirum, quod tunc non sit promissio: secus autem esset, quando verba illa *promitto*, vel *faciam*, usurpantur in sua propria significatione, qua non solum propositum præsens, sed res ipsa futura affirmetur. Sed contra hoc videtur esse, quod Petrus Apostolus non usurpauit verba illa, *non te negabo*, ad significandum solum propositum præsens: in hoc enim sensu non esset vlla reprehensione dignus, quia sicut debebat propositum illud habere, sic poterat illud manifestare, & hoc non obstante prædictione Christi de omnium scandalo, & de ipsius Petri negatione, poterat enim dicere, *ego tamen nunc propositum habeo non te negandi*; ipse ergo non voluit solum affirmare propositum præsens, sed rem futuram, sicut & Dauid, qui idem ferè testatur de illis verbis Psalm. 29. *ego dixi in abundantia mea, non mouebo in aeternum*, vbi non solum propositum, sed perseverantiam futuram affirmavit, & statim subiungit. *Auerti si faciem tuam à me, & factus sum conturbatus*: & tamen neuter votum, vel promissionem fecit, licet Deo suum iudicium de futura perseverantia manifestaret: aliquid ergo aliud ad promissionem requiritur, nempe velle alteri nos ligare, eique dare ius, vel fidem nostram, qua ei ad obseruantiam teneamur, vt postea dicemus.

8. Secundò, & à priori hoc ipsum probari potest; quia, sicut quando ego affirmo solum propositum faciendi, quod habeo, licet hoc ipsum dicam ei, in cuius bonum cedit, non promitto, quia solum affirmo aliquid præsens, atque ideo ad veritatem solum requiritur, quod nunc in me sit tale propositum: sic possum absque vlla promissione affirmare non solum propositum præsens, quod habeo faciendi, sed etiam iudicium præsens, quod habeo, & quo iudico me facturum: non est enim minus præsens hoc iudicium, quam sit ipsum propositum. Potero ergo dicere absque vlla promissione, *ego nunc habeo firmum propositum dandi tibi centum, & credo absque vilo dubio, quod dabo.* Porro, si hoc totum possum absque promissione affirmare, potero etiam absque promissione dicere, *ego habeo hoc propositum, & absque dubio faciam*: idem enim, aut ferè idem est obiectum affirmatum in vtroque casu: quia, vt suppono ex Logica, voces nostræ magis immediatè significant conceptus nostros, quam res: quia cum loquitio externa ordinetur ad communicandum alteri nostram mentem, magis immediatè significat mentem ipsam, quam communicamus, quam res ipsas. Quare qui affirmat alteri, Petrum esse in foro, immediatè affirmat, se iudicare Petrum esse in foro, nec potest secundum sine primò affirmare, quia non esset loquitio, si non tenderet ad manifestandum suum iudicium de obiecto illo: & ideo veracitas non tam inclinatur ad dicendum, quod verè est à parte rei, quam ad dicendum id, quod est in mente nostra, seu ad exprimendum iudicium nostrum; vnde mentiri non est opponi rebus, sed menti, exprimendo nimirum mentem, & iudicium nostrum, quod non habemus. Ex quibus constat, eum, qui affirmat, se aliquid facturum, immediatè non affirmare rem ipsam futuram, sed iudicium

præsens, quod habet de rei futuritione: quare si iudicium illud reuera nunc habet, non mentitur, quia exprimit suam mentem, quam reuera habet: si ergo nihil aliud intendit, quam loqui, & affirmare, non promittit, sed satisfacit suæ obligationi, si non fingat iudicium de futuritione rei, quod reuera non habebat. Quod maxime locum habebit, quando ipse loquens explicat, se solum habere animum enunciandi, & affirmandi iudicium præsens, & non promittendi. Fateor enim, verba illa, *ego faciam*, indifferentia esse de se ad vtramque significationem; quare in aliquibus circumstantiis sæpe significant animum promittendi, & dandi fidem: quando tamen hæc, & nunc possum vtramque significationem habere disiunctim, vel quando explicatur intentio solum enunciandi, & affirmandi, tunc si desit animus promittendi, dicimus, verba illa exterius prolata etiam cum intentione ea proferendi in sua significatione, non continere promissionem, sed meram affirmationem.

9. Vnde arguere iam possumus contra secundum illud dictum Patris Vasquez dicentis, etiam deficiente animo se obligandi, si tamen aliquis Petro dicat, se aliquid in eius gratiam facturum, eo ipso verè promittere, quia verba illa sine alio animo continent promissionem. Quod ex supradictis constat non posse in vniuersum verum esse. Si enim aliquis expressè significat, se solum velle enunciare, & affirmare & nullo modo promittere, solum obligatur ad veritatem affirmationis, ex virtute veracitatis in affirmando: veracitas autem prædicta solum obligat ad conformanda dicta externa cum mente loquentis. Si ergo loquens habet verè propositum faciendi, quod dicit, & iudicat se ita facturum, satisfacit veracitati, cum affirmet id, quod verum iudicat. Imò eo ipso quod solum vult sistere intrà debitum affirmationis, non se obligat ad aliquid futurum, neque affirmat aliquid futurum: quia omnis affirmatio vocalis, vt diximus, immediatè non affirmat, nisi sensum internum præsentem loquentis de tali obiecto: ergo solum requiritur ad veritatem affirmationis, quod loquens nunc id ita sentiat, & iudicet interiùs, non verò quod res ipsa postea ita futura sit. Ad contrahendam ergo obligationem in futurum requiritur, quod non solum velit affirmare, sed velit se ligare dando alteri ius, vel fidem suam de re facienda, quæ est veracitas in promittendo valdè diuersa à veracitate in affirmando.

10. Argui potest ex eodem Vasquez num. 17. quia non potest aliquis velle proferre verba contra bonam famam proximi; & tamen non velle illum infamare, nam infamare nihil aliud est, quam proferre talia verba, quæ habent talem significationem: ergo similiter non potest velle proferre verba, quæ significant promissionem, & tamen nolle promittere; quia promittere nihil aliud est, quam proferre talia verba. Respondeo, in primis supponi falsum, quod verba illa, *ego hoc faciam*, significant semper promissionem, cum apta sint de se ad significandam solam enunciationem, vt diximus. Deinde, etiamsi illa, vel alia verba proferantur, quæ promissionem significant, id non sufficit, vt sit vera promissio ex iustitia, si desit animus promittendi, vt ex matrimonio, & aliis exemplis probauimus latè disput. præcedenti sect. 4. differentia autem ab infamatione est clara, quoad hoc, quia ad infamiam sufficit lædere famam, ad quod non requiritur intentio, imò nec voluntas proferendi talia verba, prouenit enim totus ille effectus immediatè à solis verbis prolatis,

prolatis, sicut combustio provenit ab igne applicato etiam sine intentione. Ad promittendum verò, vel obligandum se non sufficiunt sola verba sine intentione, nam etiam in sententia contraria, si verba illa præter intentionem ea proferendi, lapsu proferrentur, non obligarent, quod tamen in infamia & combustione falsum est; quia verba illa absque vlla voluntate prolata infamarent, & ignis casu, & absque vlla intentione applicatus combureret. Eodem ergo modo dicimus, requiri intentionem se obligandi, quia contractus requirit, voluntatem utriusque contrahentis concurrere: nec sufficit, quod verba concurrant, & propter alias rationes, quas prosequuti sumus dicta sect. 4. Nunc autem non agimus de eo, qui non solum vult proferre verba, sed etiam vult promittere, non tamen vult se obligare: de hoc enim, an, & quibus casibus obligetur, non obstante illa duplici voluntate contraria, diximus eadem sect. 4. nunc verò loquimur de eo, qui vult solum proferre verba, nullo tamen modo vult promittere, vel se obligare.

II. Loquuti autem sumus huc usque de intentione requisita ad hoc, ut promissio obliget ex iustitia: si enim sermo sit solum de obligatione ex fidelitate, quæ ex promissione oriri potest, maior potest esse difficultas, an verba exterius prolata cum intentione ea proferendi, quæ verba hæc, & nunc determinatè significant promissionem, & non sunt indifferentia, ut significant solam affirmationem, sufficiant ad inducendam obligationem ex fidelitate, etiam si desit animus obligandi se ex fidelitate, vel vlllo modo promittendi. Et quidem, si verba indifferentia sint, & possint significare solam enuntiationem, vel affirmationem modo supra explicato, qua volo solum affirmare propositum, quod habeo, & iudicium, quo iudico, me rem illam facturum, & nullo modo volo significare me obligari aut promittere; dicendum est, non resultare ex verbis obligationem fidelitatis, etiam si dicam, *ego faciam, ego dabo, &c.* Quando autem in his circumstantiis verba illa de se significant etiam determinatè promissionem; tunc vera mihi videtur sententia Patris Vasquez, quod verba sola obligant ex fidelitate ad rem faciendam, licet defuerit in loquente animus se ex fidelitate obligandi: quam sententiam tuetur etiam Basilius Legionensis de impedimentis matrimonij, cap. 29. §. 3. & alij recentiores, quos refert, & sequitur Turrianus dicta disputatione 64. dub. 15. num. 3.

12. Ratio autem est, quia sicut veracitas in affirmando obligat ad conformanda verba externa cum mente; sic fidelitas obligat ad conformanda facta cum dictis, seu cum verbis; veracitas autem ita obligat ad conformanda dicta, seu verba cum mente, ut non excuset ab hac obligatione defectus solus intentionis affirmandi; non enim excusatur à mendacio in rigore, qui exterius affirmat scienter falsum, licet interiùs dicat, se non intendere per illas voces affirmare, vel exprimere suam mentem, sed proferre solum materialiter illas voces ob alium finem. Certè hic non excusatur à vitio mendacij, si voces ipsæ in his circumstantiis determinatè significant animum affirmandi. Veracitas enim obligat ad hoc, ut exterius non significetur aliquid contra mentem: & tunc illæ voces exterius id determinatè significant & exprimunt, nec excusaretur à periurio, qui absque intentione iurandi, iuraret exterius falsum per verba, quæ hæc, & nunc determinatè, & omnino significant animum iurandi, & inuocandi Deum in testem. Alioquin virtus vera-

citatis inutilis omnino esset ad commercium, & conuictum humanum tuendum. Si enim possum absque mendacio proferre semper contra id, quod in mente habeo, dum non habeam interiùs animum affirmandi, quid refert, quod veracitas me obliget ad non affirmandum falsum? sufficit quippe mihi ad decipiendum, & fallendum proferre verba, quæ de se significant falsum sine animo affirmandi, atque adeo non minùs tolleretur commercium, & conuictus humanus, si homines possent voces falsas proferre, quàm si possent ita loqui cum intentione affirmandi. Ex hac ergo obligatione veracitatis infero, idem dicendum esse de fidelitate, quod obliget ad conformanda facta cum verbis significantibus determinatè promissionem, neque ex hac obligatione excuset defectus intentionis promittendi, si verba significant promissionem.

13. Pro quo aduerte, fidelitatem partim conuenire cum veracitate, & partim differre: conuenit quidem, quia sicut veracitas inclinatur ad conformanda verba externa cum mente; ita fidelitas inclinatur ad conformanda facta cum dictis præteritis: conuenit item, quia utraque ad id inclinatur, & obligat propter commercium, & conuictum humanum: sicut enim tolleretur magna ex parte humanum commercium, si homo licite posset exterius affirmare contrarium suæ menti, sic etiam tolleretur magna ex parte, si homines possent contra fidem exterius datam prohibito operari; nam sicut per illud primum tolleretur omnino fides loquentibus, & nemo alteri crederet quod dicit; ita per hoc secundum tolleretur altera fides in confidendo, nemo enim alteri fideret. Est quippe duplex fides; altera, qua tibi loquenti credo, altera qua tibi promittenti fido, quæ dicitur confidentia seu spes, & non minùs requiritur ad humanum commercium, quod homo possit homini fidere, quàm quod possit ei credere: & sicut qui affirmat, exigit ab audiente fidem, ita qui promittit, exigit fiduciam ab eo, cui promittit. Sicut ergo veracitas obligat ad non proferendas voces significantes contrarium menti, etiam sine animo affirmandi, quia per hoc tolleretur fides, & nemo alteri crederet; ita fidelitas obligat ad conformanda facta cum verbis significantibus promissionem; quia si posset exterius promitti sine animo promittendi, tolleretur omnino confidentia, & nemo alteri fidere posset, quantumuis exterius promississet, quia id totum potuisset facere absque animo promittendi. Ad hoc ergo impediendum necesse omnino fuit, quod verba ipsa exterius prolata, quæ promissionem significant, obligarent ad fidem seruandam, quocumque modo voluntariè proferantur, & ideo qui id, quod exterius promissit, non obseruat, infidelis ab omnibus meritò reputatur, & dicitur.

14. Dices primò hoc ipsum totum procedere, ut dicamus, promissionem etiam ex iustitia obligare, licet promittens non habeat animum obligandi se ex iustitia, si tamen exterius significat, se velle ex iustitia obligari, quia ad commercium etiam, & conuictum humanum necesse erat, quod homines verbis promittentis fiderent, & alioquin semper dubitari poterit de animo promittentis, & de eius obligatione. Respondeo, differentiam magnam esse quoad hoc inter iustitiam & fidelitatem: nam iustitia solum obligat ad non lædendum ius alienum, seu ad non usurpandum id, quod est alterius sine eius consensu: quando autem non fuit voluntas in promittente dandi ius alteri, non fuit translatum tale ius, quia res nostra sine consensu nostro trans-

ferri

ferri non potest : vnde non potest iustitia obligare ad seruandum ius alienum , quod reuera non est, quia illi nihil debeo , quando promissio erat merè gratuita , & sine alio promissarij præiudicio. Fidelitas autem , vt communiter dici solet , non obligat ad id , quod alteri debeo , sed ad id , quod mihi met ipsi debeo : ideo enim dici solet, Deum, qui ex iustitia non obligatur , sed ex fidelitate , non debere quidquam alteri ex promissione sua, sed sibi met ipsi : quia obligatio illa non oritur ex iure, quod promissarius habeat , & quod promittens illæsum seruare debeat , sed ex obligatione , quam ipse habet seruandi fidelitatem in promissis. Nam sicut obligatio ex veracitate ad dicendum verum non oritur ex iure proximi , sed ex debito , quod ego habeo non impediendi mihi commercium humanum , & non abrogandi mihi fidem in assertis ; sic obligatio ex fidelitate non oritur ex iure alieno , sed ex debito , quo mihi debeo non impedire mihi commercium humanum, & fiduciam aliorum ex meis dictis. Ad quod non requiritur ius alienum , sed solum indecentia , quæ esset, si me exterius promittere , alij non possent mihi fidere , quæ indecentia eadem esset , licet ego sine intentione promitterem : indecentia autem iniustitiæ propria non inuenitur, nisi quando læditur ius alienum , & negatur quod alteri debetur : quod ius alienum esse non potuit sine animo illud ius dandi , vt constat in matrimonio fictè contracto, quod nullum ius in corpus transfert, licet propter damnum coniugi illatum frequenter oriatur obligatio consentiendi postea , & dandi ius illud verum in corpus , quod prius datum non fuerat ob defectum intentionis.

15. Dices iterum, votum non obligat nos ex iustitia Deo ad ponendam rem promissam , sed solum ex Religione, seu ex fidelitate erga Deum ; & tamen si desit animus se obligandi ; quantumuis votum exterius fictè exprimatur, nullam parit obligationem ; ergo promissio ficta, hoc est, sine animo se obligandi non obligat ex fidelitate. Respondeo negando consequentiam. Ratio autem differentiæ est , quia votum ordinatur ad Deum cui æquè clarè patet intentio nostra , ac ipsæ voces externæ ; quare ex eo, quod voces proferantur absque intentione promittendi , nullum sequitur inconueniens ad commercium nostrum cum Deo ; nam eo ipso, quod ego exterius non consentio obligationi , manifesto ipsi Deo, me nolle per verba externa promittere , & ita non exigo à Deo quod fidas meæ promissioni. Idem autem esset etiam inter homines, si ego alicui exterius promittens antea præmonuisssem ipsum , quod per illa verba non intendo me illi ex fidelitate obligare , quamuis propter circumstantes ostendam , & dicam expressè me promittere ; & obligare me : hoc enim casu certum est, quod per verba sequentia non obligarer illi ex fidelitate , quod cum semper Deo manifestetur , quoties intentionem vouendi non habemus , non mirum , quod votum illud fictum non obliget ex religione , aut fidelitate erga Deum.

16. Secundum dubium principale circa essentiam promissionis esse potest, qualis libertas , seu deliberatio ad eius obligationem , & valorem requiratur. Certum est , requiri libertatem , alioquin non erit actus humanus imputabilis, atque ideo obligaretur homo quasi inuitus , si absque consensu libero proprio obligari posset : quamuis enim, quod ex voluntate etiam necessaria procedit, voluntarium sit, non tamen procedit ab homine domino suarum actionum , & rerum, atque ideo non potest deseruire ad abdicandum dominium rerum propriarum : nam

dominium est potestas disponendi de re pro libito dandi , vel retinendi , &c. quod ergo non procedit à potestate libera , non procedit à dominio , atque ideo non habet vllum valorem. Duplex autem est difficultas. Prima an promissio facta cum semiplena libertate , & deliberatione sufficienti ad peccatum veniale , non tamen ad mortale ob defectum aduertentiæ , & deliberationis plenæ , sufficiat ad obligandum. Secunda an promissio facta ex iracundia, aut passione vehementi , quæ tamen libertatem non auferat ad huc obliget , maxime , si paulò post passione cessante promittentem pœniteat. Non est autem sermo de promissione facta ex metu iniuste illato , vel ex dolo , aut errore , de hac enim , an & quando valida sit, dictum est disp. præcedenti sect. 6. & 7. dum de omnibus contractibus ex metu , vel dolo factis , & eorum valore agebamus.

In hoc ergo puncto prima sententia dicit , non solum requiri ad valorem promissionis aduertentiæ plenam , quæ ad peccatum mortale sufficeret, sed etiam quod non fiat ex vehementi passione iracundiæ, vel alterius affectus, quæ videtur hominem rapere violentia quadam ad id quod facit , & ideo cessante passione dolet , & nollit id fecisse. Hinc sententiæ fauent , qui hoc ipsum de omnibus contractibus calore iracundiæ factis docuerunt , Bartolus, Decius, Iason, Lud. de Roma, Felinus , Tiraq. quos affert Sanchez lib. 1. de matrimonio disput. 8. num. 4. Fauent etiam alij docentes , votum & iuramentum calore iracundiæ factum non obligare. Gloss. in cap. *dubium*, verb. *calore*, de iureiurando, Hostiensis, ibi Anton. cap. *sicut ex litteris*, de iureiur. num. 9. Roman. Tiraquel. & Richardus, quos affert idem Sanchez ibi, excipiunt autem aliqui donationem factam causæ piæ.

Secunda sententia extremè contraria esse potest, quod licet ad promissionem obligantem ad rem grauem requiratur plena aduertentia , sufficiat tamen semiplena , quando promissio obligat ad rem leuem ; quia ad peccatum veniale sufficit eiusmodi semiplena deliberatio. Hanc probabilem iudicat Turrianus disp. 64. de iustitia dub. 11. num. 5. quam iudicare videntur aliqui , quos referunt in obligatione voti Suarez tom. 2. de Religione lib. 1. de voto cap. 6. num. 6. & Sanchez lib. 4. in Decalog. cap. 1. numero 7.

Tertia sententia communis & vera docet , non sufficere ad obligationem ex promissione semiplenam deliberationem , & aduertentiam , sed requiri , & sufficere aduertentiam plenam , quæ ad peccatum mortale sufficeret , etiam si calore iracundiæ, vel alia passione fiat. Hanc tenent Nauarrus in summa cap. 18. num. 7. Molina tom. 2. disp. 267. Ioannes Andreas, Cardinalis Anchar. Imola, Decius, Syluester, Angelus, Tabiena, Armilla, & alij innumeri, quos congerit , & sequitur Sanchez dicta disput. 8. num. 5. Valquez disp. 5. de matrimonio cap. 1. n. 3. & alij Theologi passim.

18. Circa hanc tamen sententiam aduertendum omnino puto , quando ad valorem promissionis exigitur deliberatio sufficiens ad peccatum mortale, non debere hoc intelligi in eo sensu materiali, vt si tunc promittens non habuit deliberationem sufficientem ad peccandum mortaliter , promissio non sit valida : potest enim contingere , quod promissio ipsa esset aliunde illicita , & tamen propter defectum plenæ aduertentiæ ad malitiam promissionis excusetur promittens à peccato mortali , & tamen promissio ipsa sit valida, quia non defuit aduertentia sufficiens ad libertatem plenam circa promissionem

nem in ratione promissionis. Si v. g. aliquis votum fecerat non promittendi, vel aliquo præcepto, aut lege non irritante, sed prohibente promissionem, adstrictus erat ad non promittendum; potuit adhuc dari plena libertas circa ipsam promissionem, cum nulla vel solum semiplena aduertentia ad malitiam promissionis, quo casu non fuit libertas sufficiens ad peccandum mortaliter; fuit tamen promissio plene libera in ratione promissionis; ad hanc enim libertatem non requiritur aduertentia plena ad malitiam moralem promissionis, sed ad substantiam promissionis obligantis, ad quam libertatem sufficit plene aduertere ad damnum seu ad obligationem, quam promissio affert, & hoc damno non obstante, velle promittere. Intelligitur ergo doctrina illa non in sensu materiali, sed formali, & proportionato; quod scilicet debeat ita plene aduerti ad damnum, quod affert promissio, sicut ad peccandum mortaliter debet plene aduerti ad prohibitionem, & ad malitiam obiecti, vel actus mali; vt sicut absque illa aduertentia plena ad malitiam non contrahitur culpa perfecta, & mortalis: sit absque aduertentia æque plena ad damnum promissionis non contrahatur perfecta, & completa promissionis obligatio.

19. Tres itaque partes continet hæc communis sententia. Prima est, sufficere aduertentiam plenam ad valorem promissionis non obstantem passionis impetu, si esset sufficiens ad peccatum mortale. Secunda est, non sufficere semiplenam deliberationem ad promissionem de re graui; tertia denique, nec sufficere ad promissionem de re leui. Prima pars probatur, quia ad obligandum subditum lege, vel præcepto non requiritur in superiore, nisi vt cum libertate, & aduertentia plena præcipiat id, quod aliunde præcipi potest; ergo & ad seipsum obligandum sufficit eadem libertas, & aduertentia plena: iam enim homo operatur ex pleno, & perfecto dominio suarum actionum. Vnde inferunt communiter prædicti Doctores. Primò rarò contingere, quod promissio ex defectu plenæ deliberationis non obliget, sicut rarò contingit, quod homicidium vel furtum ex eo capite excusetur à peccato mortali, quando in se sunt volita. Secundò inferunt, breuitatem temporis non arguere defectum deliberationis plenæ ex eo, quod statim promittentem pœniteat, quia id contingere potest, licet aduertentia sufficiens præcesserit, quare eam regulam impugnant Sotus lib. 7. de iustitia quæst. 1. art. 2. & alij plures, quos affert, & sequitur Sanchez dicta disput. 8. n. 8. de quibus videri etiam potest Suarez dicto lib. 1. de voto cap. 9. num. 11. & sequentibus.

20. Obicitur contra hanc partem primò ex cap. *diuortium*, de pœnitentia dist. 1. quod desumptum fuit ex lege *quidquid*, 49. ff. de regulis iuris, & leg. *diuortium*, 3. ff. de diuortijs, quibus dicitur, *quidquid calore iracundia vel fit vel dicitur, non prius ratum esse, quam si persuerantia apparuerit, iudicium animi fuisse*. Hoc argumento torquere se plus nimio videtur mihi Pater Vasquez dicta disput. 5. de matrimonio num. 16. & sequentibus, dum tandem videtur concedere, iure positiuo irritatas fuisse eiusmodi promissiones, vel saltem factas rescindibiles, non tamen habere locum in contractu sponsalium, qui non ad forum sæculare, sed ad Ecclesiasticum pertinet, nec in iis locis, vbi leges Cæsareæ non obligant: quod idem ipsius autoritate fateri videtur Turrianus, vbi supra dub. 11. num. 5. sed certè verb illius Iureconsulti, quæ eadem in triplici illo textu reperuntur, ad id non cogunt: quia loquebatur

solum de diuortio, an censeretur factum, quando iracundiæ motu coniux diuertens statim reuertitur, responderet autem negatiuè: quia diuortium exigit animum perpetuò diuertendi, qui animus non præsumitur fuisse, quando coniux statim reuertitur, sed potius censeretur diuertisse ex iracundia, vt indignationem ostenderet, & terreret: verba legis hæc sunt. *Diuortium non est verum, nisi quod animo perpetuam conseruandi diuisionem fit. Itaque quidquid calore iracundia vel fit vel dicitur*, (scilicet in ordine ad hoc propositum diuortij), *non prius ratum est, quam persuerantia apparuerit iudicium animi fuisse*: (ecce ex breui reditu arguitur defectus animi perpetuò diuertendi) *ideoque per calorem misso repudio, si breui reuersa est uxor, nec diuertiisse videtur*. Nec obstat in dicta lege *quidquid*, de regulis iuris, poni solum verba vniuersalia de omnibus quæ calore iracundiæ fiunt: quia verba illa desumpta fuerunt ex dicta leg. *diuortium*, in qua solum de diuortio sermo erat, quare ex illis verbis non debuit colligi regula generalis, nec cogitari, quod lex ciuilis inuoluerit omnes contractus calore iracundiæ factos, licet alioquin de iure naturæ validi essent.

Minus obstat lex *licitatio*, vel *locatio*, ff. de publicanis, & vectigalibus, in qua dicitur, si in licitatione ultra modum consuetæ conductionis processum sit, talem locationem non admitti, nisi fideiussores, & cautiones idoneæ offerantur. Nam potius ex ea lege arguitur valor promissionis etiam seruore contentionis factæ, cum admittatur oblata sufficienti cautione, sine qua ob periculum inobseruantia non admittitur.

Secundò solet obiici ex cap. *si quis iuratus*, 2. quæst. 3. vbi dicitur, non esse pro accusatione habendum, quando quis iratus crimen alicui obiecit, nisi id, quod iratus dixit, per scripturam, se probaturum fateatur. Sed respondeo facile, ibi poni conditionem illam vt formam ad accusationem ne forte aliquis cogatur vt accusator probare, quod non vt accusator, sed conuictij causa obiecit.

Tertiò opponit Sanchez num. 4. ex leg. 2. ff. ad legem Iuliam maiestatis, quam Vasquez bene aduertit non esse in digestis, sed in Codice eodem titulo, in qua non censeretur iuramento obligari, qui ita commotus iurauit seruo per vitam Principis, semper se ei iratum mansurum. Sed ibi non reprobat iuramentum illud propter defectum deliberationis, sed quia res ipsa stultè promittebatur, cum melius esset iram remittere, quam retinere.

Quartò arguitur ex c. *sicut ex litteris*, de iureiurando, in quo monachus iratus iurauerat se cum alio monacho in claustro non mansurum, quod iuramentum ratum non habetur. Ad quod similiter responderetur; iuramentum illud non obligare, eo quod materia non erat digna iuramento, cum discedere à claustro esset contra monasticam professionem. Magis obstare posset ex cap. *dudum*, de conuersione coniugatorum, vbi aliquis contra voti, & promissionis obligationem allegauit, se calore iracundiæ nondum quiescente promississe. Pontifex autem dicit seruandum esse promissum, quia postea coram Tabellione, & testibus voluntariè se obligauit, quare approbare tacitè videtur rationem allegatam, si vera fuisset. Sed neque hoc vrget, quia licet promittens inter alia motum etiam iracundiæ allegauerit, & deceptionem simul, qua ab alio tertio ad id sub spe quadam turpi promittendum allectus fuerat: postea tamen, quando eius rationes refelluntur, nihil responderetur ad illud de iracundiæ motu, quia ea parui momenti erat, sed solum refellitur illa

illa alia, quæ fortior erat de deceptione, quia nimirum postea non ex illo motivo falso, sed ob Dei obsequium id promississet, ideoque promissis omnino stare debere decernitur.

21. Nunc iam secunda pars assertionis supra positæ probanda est, quod scilicet semiplena aduertentia, & deliberatio non sufficiat ad valorem promissionis: quod quidem de promissione rei grauis omnes fatentur. Ratio autem est, quia quæ sub pleno hominis dominio sunt, non possunt sine hominis pleno consensu amitti: quando autem solum est semiplena libertas, non datur plenus, sed semiplenus consensus, atque adeo non est consensus, sed semiconsensus, non quidem hominis, sed semihominis; ideo enim dicitur esse semiplena aduertentia, quia homo quasi semidormiens non totus vigilat, sed semiuigilat, & semidormit, quare non consentit totus homo, sed semihomo, & ideo ille non dicitur actus omnino humanus, sed semihumanus, qui non sufficit ad abdicandum dominium, & inducendam obligationem circa res, quæ pleno hominis dominio suberant: de iis enim debet totus homo disponere, sicut totus homo earum dominus est.

22. Vnde iam probari potest tertia assertionis pars, quod scilicet nec ad promissionem validam de re leui ea semiplena libertas sufficiat; quia res etiam leuis est sub plena potestate, & dominio promittentis, quare sine eius integro, & pleno consensu non potest ab eius potestate auferri, & licet ob leuitatem materiæ non obliget promissio ad culpam grauem; id tamen non oritur ex defectu consensus, sed ex defectu materiæ: quod verò attinet ad consensum, obligat quantum potest, ut probant Vasq. & Suarez, locis citatis, quos sequitur Rebel. lib. 18. c. 1. n. 4. §. *additum est*. Confirmarique potest exemplo culpæ requisitæ ad incurendam excommunicationem minorem, ad quam licet sufficiat peccatum veniale, non tamen sufficit, si sit peccatum veniale ob defectum aduertentiæ plenæ, sed requiritur quod sit peccatum commissum cum aduertentia plena, siue sit mortale, siue veniale, quia alioquin non reputatur actus perfectè humanus ut probat idem Suarez tom. 5. de censuris disp. 24. sect. 3. num. 3.

23. Obiiciunt primò, quia semiplena libertas sufficit ad mendacium leue, ergo & ad promissionem, quæ inducit obligationem ex fidelitate. Respondeo, proportionem seruata idem esse dicendum de fidelitate, & veracitate, nam sicut veracitas obligat ad conformanda verba menti, ita fidelitas obligat ad conformanda facta promissis, & sicut potest ex semiplena aduertentia venialiter peccari contra veracitatem, si non conformentur verba menti; ita potest peccari venialiter contra fidelitatem ex semiplena aduertentia, quando non conformantur facta promissis, ut si quis sine plena aduertentia violenter promissa: tunc enim, quasi facto ipso mentitur, & sicut potest esse mendacium leue in verbis ex semiplena deliberatione, ita potest esse in factis. Aliud autem est loqui de promissione ipsa in qua homo non mentitur, quando cum animo implendi promittit, sed imponit sibi obligationem in futurum: ad hanc autem obligationem sibi imponendam requiritur, ut diximus, plena aduertentia, quia alienatur quasi propria libertas, ad quod requiritur quod totus homo consentiat, ut deperdat dominium suarum actionum, quod plenè possidet.

Ex hoc tamen oritur secunda obiectio, quia ad transgressionem culpabilem leuem promissionis sufficit semiplena aduertentia, ergo & ad obligandum leuiter sub peccato veniali sufficit similis ad-

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

uertentia; cur enim magis requiretur plena aduertentia ad vnum quam ad aliud? Respondeo negando consequentiam, nam turpitudine est quasi effectus Physicus à voluntate quomodocumque libera obiecti turpis, atque ideo absque alio nostro consensu consequitur: at verò spontanea obligatio ad aliquid est effectus moralis. Et quidem omnes fateri debent, multò maiorem libertatem, & magis plenam voluntatem ad hos effectus requiri, quam ad illos: nam si aliquis in suo testamento dicat, se nolle per subsequens testamentum reuocari hoc prius, nisi eius memor fuerit, & expressè reuocet, licet postea immemor huius voluntatis, aliud testamentum condar, non reuocatur prius. Item si aliquis velit nullo prorsus voto obligari, nisi huius voluntatis memor eam reuocauerit, non obligabitur voto subsequenti, quod immemor emittit, nisi saltem in ea dispositione sit, ut si recordatus fuisset voluntatem priorem reuocasset, ut tradunt communiter Doctores: è cõtra verò, si aliquis dicat, ego nolo deinceps consentire prauis desideriis odij, vel lasciuia, &c. si autè immemor huius propositi, eoquæ non reuocato consensero, ex nunc reuoco illum consensum, & protestor me non consentire; adhuc si postea immemor illius prioris voluntatis, sed tamen cum aduertentia sufficienti ad malitiam, consentiat prauo desiderio, peccabit: quia per priorem voluntatem non potuit impedire, quod consensus subsequens esset turpis: hic enim est effectus quasi Physicus illius consensus liberi circa obiectum turpe; potuit tamen impedire per voluntatem antecedentem, ne testamentum vel vorum subsequens etiam cum libertate, & aduertentia actuali præfenti factum esset validum in ordine ad obligandum, quia ad parturiendam obligationem spontaneam moralem non solum attenditur voluntas præfens, sed etiam dispositio habitualis ex voluntate præterita non reuocata, quæ adhuc moraliter censetur perseverare in ordine ad ponendam, vel impedendam obligationem, quia ad eiusmodi effectus morales sufficit voluntas moraliter permanens. Vnde si dominus famulo præcepit ne Petro aliquid det, etià ipso domino præcipiente, nisi hoc ipsum præceptum eius memor expressè reuocet, non tenetur postea obedire domino præcipienti aliquid Petro dare, sed potius tenetur ei non obedire; quia in hoc ipso obedit domino, cuius prius præceptum nondum sufficienter reuocatum adhuc permanet, & præualeat posteriori in ordine ad obligandum. Vides, in ordine ad hos effectus morales non solum attendi ad voluntatem præsentem etiam liberam, sed etià ad dispositionem habitualè, ut appareat quid sit magis iuxta magis efficacem domini voluntatem, & illud solum ratum habeatur. A fortiori ergo non orietur obligatio ex voluntate semiplenè libera: quia licet illa voluntas afferat secum turpitudinem, & culpam aliquam, ad quam solum attenditur libertas præfens: non tamen parit obligationem moralem, ad quam attenditur etiam tota dispositio habitualis. Vnusquisque autem censetur esse in ea dispositione, & voluntate interpretatiua, ut nolit abdicare à se res suas, nec obligare sese, nisi per consensum plenum suum, non per semiconsensum. Quando enim cõsensus procedit ex subreptione, & indeliberatione videtur esse ex parte subreptitius, & non procedere totaliter ab ipso homine, sed partim ab ipso, & partim ab indeliberatione: cum ergo homo solus sit dominus, vult ipse solus disponere de re, in solidum, iniquè enim ageretur cum illo, qui est dominus in solidum, & potest in solidum disponere, si cogeretur non solus disponere, sed simul cum alio, quia eo ipso auferretur ab eo ius,

K quod

quod habet disponendi in solidum; itavt ipse solus causa sit talis dispositionis; vidimus autem, in eo casu hominem non esse causam, sed semicausam consensus, ad quem non totus homo, sed semihomo concurrit.

24.

Ex dictis inferitur, quid dicendum sit de promissione facta à furioso, ebrio, & similibus: de quibus dicendum breviter est cum communi omnium Doctorum, promissiones, aut contractus factos durante furore, vel ebrietate, nullius esse valoris, cum desit consensus humanus ad promissionem, vel contractum humanum essentialiter requisitum, atque ita non valere matrimonium, definitur in cap. *dilectus*, 24. de sponsalibus. Opponi autem solet contra hoc autoritas Fabiani Papæ relati in cap. *Nec furiosus*, 32. quæst. 7. vbi dicitur: neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt, sed si contractum fuerit, non separentur. Ex quibus verbis dicunt aliqui, deceptam fuisse glossam in dicto cap. *dilectus*, vt putaret, matrimonium furiosi valere, si coniux furorem illius non ignorabat. Pro qua sententia citant glossam illam Couarr. in epitome quarti decretalium 2. parte cap. 2. num. 7. & Thomas Sanchez dicta disp. 8. num. 15. quorum tamen negligentiam observavit bene Vasquez disp. 5. de matrimonio cap. 2. num. 16. quia glossa illa nullo modo talem sententiam docuit, sed solum dixit, casum ipsius Papæ ibi propositum non potuisse aliter contingere, nisi quia furor ab altero contrahente ignorabatur, eo quod tunc apparetur quietus, & sanus, & ideo cum ipso contraxisset: alioquin enim quomodo cum furioso voluisset contrahere? Ad verba verò Fabiani supra adducta facile respondetur, ipsum loqui de iis, quibus post matrimonium contractum furor superuenit, quos separandos non esse decernit, ad quod propositum verba illa Gratianus eo loco inseruit, vt constet ex antecedentibus, & consequentibus.

25.

Hæc autem doctrina intelligenda est de iis furiosis, qui dilucida non habent intervalla: alioquin possunt tempore sanæ mentis valide promittere, & alios contractus celebrare. Quid autem dicendum sit in dubio, an eo tempore sanus fuerit, vel furiosus, latè tractat Sanchez dicta disput. 8. num. 17. Similiter non est intelligenda hæc doctrina de eo, qui in vna, vel altera materia insanus est, in reliquis autem sanam mentem habet, quem casum contingere posse probat Sanchez ibi num. 23. & sequentibus, qui affert exemplum cuiusdam pastoris ab ipso cogniti, qui in aliis omnibus ad contractus, & ad salutem etiam animæ pertinentibus sanam mentem habebat, in hoc tantum imaginationem læsam habebat, quod absque vlllo fundamento vehementer metuebat, ne ad religiosum habitum suscipiendum cogereretur. Quod exemplum confirmari potest exemplo alio contrario Religiosi cuiusdam laici, & satis pij, quem omnes in hoc Collegio Romano diu nouimus, qui in omnibus aliis sapiens erat, in hoc autem solum delirabat, quod putabat absque omni prorsus fundamento, omnes, aut ferè omnes deliberare continuo de hoc, vt à societate expelleretur, quo metu quando à Prælati data fide liberabatur, exultabat, & gestiebat, sed paulò post læsione imaginariæ operante in eadem angustias, & metum iniebat. Quomodo autem stare possit læsio cerebri quoad vnâ materiam determinatam solam, & ex qua causa provenire id possit, tractat Sanchez ibi, quem impugnat Vasquez quoad rationem Philosophicam, quam affert, sed hoc magis perti-

net ad Medicos, & parum refert ad nostrum propositum, dum constet, id fieri posse, & aliquando euenire, prout alibi exemplis aliis à me visis comprobavi.

Sicut furiosus, sic nec ebrius contrahere, vel promittere valide potest tempore ebrietatis ob eandem rationem. Aduerte tamen, licet per se ipsum ebrius contrahere non possit, posse tamen per Procuratorem, cui cum sobrius esset, mandatum dederat: quare non vitiabitur matrimonium per Procuratorem contractum, licet eo tempore, quo contrahitur, ebrius sit is, cuius nomine contrahit procurator; perinde enim se habet, ac si tunc dormiret. Tractat verò Vasquez latè dicta disput. 5. cap. 3. an, & cur non sufficiat voluntas præcedens ebrietatem, vt promissio in ebrietate facta valida sit, præsertim quando ad hunc finem se quis inebriauit, vt in ebrietate verba illa proferret, quibus promitteret. De hoc tamen dixi latè disp. 8. de sacramentis in genere lect. 5. & 6. nec oportet ea iterum hinc repetere, cum ibi videri possint.

26.

SECTIO II.

An promissio, vel donatio merè interna obligationem inducat.

S V M M A R I V M.

De iure positivo promissio interna non obligat, n. 27.

Quid de iure natura, n. 28.

Verior sententia, & aliorum rationes, n. 29. & 30.

Ratio vniuersalis explicatur, n. 31.

Quid, si postea aliquis dicat, se interius promississe, n. 32.

Quomodo presumpta voluntas interna domini sufficiat, num. 33.

Argumenta contraria soluuntur, n. 34.

NON est sermo de promissione Deo, vel Sanctis facta, seu de voto, de quo certum est, non requiri signa externa ad eius valorem, cum per actus mentales possimus sufficienter cum iis loqui, vt animum nos obligandi eis intimemus, sed sermo est de promissione, aut donatione facta ab homine aliis hominibus, quibuscum commercium habere non possumus, nisi per signa aliqua externa.

27.

Supponunt omnes, saltem de facto, & de iure positivo non sufficere actum merè internum, vt promissio, vel donatio obligationem pariat, quos referunt, & sequuntur Molina tom. 2. disput. 266. Sanchez lib. 1. de matrimonio disputat. 3. Vasquez disp. 4. de matrimonio cap. 4. num. 38. Lessius cap. 18. dub. 5. & Turrianus disp. 64. dub. 2. Probant Molina, Sanchez, & alij, quia de iure positivo ad obligationem requiritur acceptatio promissarij, qui acceptare non potest, nisi ad eius notitiam promissio perueniat, non potest autem peruenire, quamdiu merè interna est. Hæc tamen ratio non videtur vniuersalis: quia posset aliquis acceptare antecederet, vel sub conditione, si aliquis ei promittat, aut se velit ei obligare, ad quam acceptationem non videtur necessaria notitia absoluta promissionis. Quod confirmari potest exemplo illius, qui ex præsumpta solum voluntate domini non repugnantis accipit rem alienam, qui quidè ipsa acceptatione, & occupatione fit dominus, si verè dominus interius, cõsentit, vel non dissentit, quamuis nihil ei dixerit:

ergo

ergo eodem modo posset velle acceptare ius contra illum, si promittens velit illud tribuere, licet promittens nihil exterius dixerit. Aliunde ergo ratio magis vniuersalis doctrinæ huius petenda est, vt postea videbimus.

Hoc ergo supposito, disputari solet, vtrum hæc necessitas signi externi oriatur ex iure naturali, an ex solo iure positio humano. Aliqui dicunt, non oriri ex solo iure naturæ. Ita Martinus Ledesma, Palatios, & Mendoza dicens, si id confessione promittentis constet, posse promissarium occulta compensatione sibi satisfacere, quando alia via non posset, quos affert Sanchez dicta disp. 3. num. 4. dicens, hanc sententiam esse probabilem, prout dicunt etiam probabilem esse Sotus, Angles, & Aragonius ab eodem Sanchez relati, quibus adde Antonium Sanctarellum parte 1. var. respons. quæst. 66. num. 49. quem affert cum aliis, & sequitur Diana 2. tom. tractat. 5. miscell. resolut. 116. & in hanc sententiam magis inclinat P. Molina dicta disputatione 166.

29. Communior, & verior sententia docet, id provenire ex iure naturæ, quam tenent cum Sancto Thoma infra quæst. 88. art. 1. in corpore, & in 4. dist. 38. quæst. 1. art. 1. quæstiunc. 1. Abulensis, Turrecremata, Tabiena, Sotus, Corduba, Mercado, Aragonius, Angles, Garcia, Lud. Lopez, Henriquez, Manuel, quos refert, & sequitur Sanchez num. 5. P. Vasquez, dict. cap. 4. Turrianus dicto dub. 2. Basilii Pontius lib. 2. de matrimonio cap. 6. Lessius dicta dubitatione 5. Tannerus in præsentis disp. 4. quæst. 1. dub. 5. num. 59. & alij communiter.

Hanc sententiam probat Sanchez cum aliis ex leg. qui absentis, ff. de acquir. possess. vbi dicitur, *qui absentis seruo scribis, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo certior factus fuerit.* Vnde inferunt, à fortiori promissionem merè internam non obligare, cum etiam externa absentis facta ante acceptationem ex natura rei non obliget. Hoc tamen argumentum parum meo iudicio efficaciam habet; quia ibi iureconsultus non probat possessionem serui retineri ex eo, quod sine acceptatione perdi non potuit, sed ex defectu intentionis, quia dominus non intendit priuare se possessione ex tunc, sed ex puncto Epistolæ à seruo acceptæ, vt constat ex illis verbis, *non eam mentem habet vt statim velit serui possessionem dimittere*: ex quibus à contrario sensu magis argueretur contrarium, quod scilicet si eam mentem habuisset dominus, statim possessionem dimitteret, quare ex illo textu magis contra, quam pro hac sententia argui potuisset.

30. P. Vasquez num. 59. & 40. quem sequitur Turrianus num. 6. probat hanc sententiam, quia ex promissione merè interna in primis non potest oriri obligatio fidelitatis, veritas enim, & fidelitas inter homines requirit signa sensibilia, quia sicut veracitas obligat ad conformanda dicta menti; ita fidelitas obligat ad conformanda facta dictis, ne alius deludatur dictis nostris; supponit ergo dicta, alioquin non posset esse deceptio, neque delusio, ergo vbi promittens nihil alteri dixit, fidelitas locum non habet. Hinc autem colligitur, neque obligationem iustitiæ oriri posse ex tali promissione merè interna; quia sicut fidelitas est ad alterum, sic & iustitia, & quoties non est obligatio fidelitatis in promissione, non potest esse obligatio iustitiæ, quæ posterior est, & præsupponit semper fidelitatis obligationem.

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

Hæc etiam ratio difficilis est, nam licet bene probet de obligatione fidelitatis non posse oriri absque actu externo; non tamen arguitur efficaciter à fidelitate ad iustitiam, est enim differentia aliqua inter vtramque: nam fidelitas obligat ad conformanda facta dictis, ne proximus deludatur; ex quo fieri videtur, quod promissor, qui alicui per Epistolam promisit mutuare, vel donare, verbi gratia, licet ante acceptationem promissarij non obligetur ex iustitia, & ideo possit sine iniuria reuocare promissionem, quia promissarius nondum acquisiuit ius, non tamen possit absque infidelitate; quia si post missam Epistolam reuocat, & postea promissarius reuocationis ignarus accipiat Epistolam, non minus deludatur fides promissioni, & Epistolæ, & postea spe sua frustratur, quam si reuocatio non præcellisset: quare fidelitas exigere videtur, ne reuocetur promissio, ne promissarius deludatur. Fidelitas enim, vt ipse Vasquez admittit, imitatur veracitatem: veracitas autem obligat ad curandum, ne proximus audiat à me aliquid menti meæ contrarium: quare non excusatur peccatum contra veracitatem ex eo, quod antequam proximus accipiat meam Epistolam falsum continentem, ego reuocem dictum, & scribam contrarium; adhuc enim, quando prior Epistola accipitur ab ignorante reuocationem, decipitur à me, qui Epistolam accipit. Similiter ergo dicitur qui Epistolam accipit, qua aliquid promitto, ignarus meæ reuocationis, fides enim meæ promissioni, quam postea non adimpleo, quare fidelitas videtur exigere, vt expleam id, quod sufficienter significauit signo illo externo, cum iam per illam primam Epistolam sufficienter loquutus sim promissario, & significauerim meam promissionem. Vides, in eo casu magis obligare fidelitatem, quam iustitiam ad non reuocandam promissionem. Similiter ergo posset aliquis dicere, posse è contra aliquando esse obligationem iustitiæ ex promissione interna, licet non esset obligatio ex fidelitate: quia ad fidelitatem requiritur, quod ego dixerim promissario meum animum, alioquin non potest esse obligatio conformandi facta dictis, quod à fidelitate intenditur: ad obligationem verò iustitiæ sufficit voluntas abdicandi ius meum, & transferendi illud in alium, ad quod non requiritur, quod ego aliquid illi dixerim.

Magis ergo vniuersaliter probari potest hæc communis doctrina ex principiis à nobis positis initio huius materiæ, vbi explicuimus, quid sit ius illud peculiare, quod respicit iustitia commutativa, prout differt à iure, quod respicit obedientiam, & alias virtutes: diximus enim, esse connexionem quandam specialem, quam dominus habet cum re sua ratione productionis, vel apprehensionis, vel alterius similis tituli, propter quam connexionem debet in usu rei illius præferri omnibus aliis. Quod ius, & quam prælationem transfert in donatarium qui rem suam ei donat, nam posita hac voluntate transferendi, videtur velle, quantum est de se, transferre in illum eandem connexionem, quam ipse habet; vt perinde sit, ac si donatarius rem illam fecisset, inuenisset, apprehendisset, &c. qua voluntate posita, homines prudenter existimant, donatarium fieri dominum, quia moraliter loquendo, perinde est, ac si ipse eandem connexionem haberet fundantem tale genus prælationis. Cum ergo dominium hoc sit humanum, & in ordine ad alios homines, quibus dominus debet præferri in usu rei suæ,

31.

K 2 necesse

neceſſe eſt, quod connexio illa, in qua fundatur, ſit ſenſibilis, & externa: non enim ſufficit, quod ego velim fieri dominus rerum omnium, quæ nullius in bonis de facto ſunt, vt ſtatim dominium earum acquiram, niſi actum externum ſufficientem circa eas exerceam, nimirum eas apprehendendo, occupando, poſſidendo, &c. Similiter ergo non ſufficit, quod dominus interiùs velit transferre in me ius ſuum, vel obligare ſe, quia cùm ille actus non ſit ſenſibilis, non poteſt ponere connexionem ſenſibilem humanam, qua fundetur in me prælatio humana aduerſus cæteros, ſed requiritur aliquod ſignum externum, in quo fundetur ius illud morale, & humanum. Non poteſt ergo oriri obligatio ex fidelitate ex ſola voluntate interna, propter rationes ſuprà adductas, quia fidelitas non obligat vbi aliquid non eſt promiſſum, & dictum promiſſario; neque etiam obligatio iuſtitia, quia ad hanc requiritur ſignum externum: ex quo oriatur connexio ſenſibilis, & humana illius, qui acquirit ius nouum, cum re, ad quam ordinatur illud ius.

32. Dices, ſufficiet ſaltem ad obligationem iuſtitia, quod aliquis profiteatur poſtea exteriùs, ſe habuiſſe talem voluntatem internam ſe obligandi: iam enim ponitur ſignum externum, & ſenſibile, in quo fundetur connexio ſenſibilis, & humana, & per conſequens ius prælationis ſufficientis inter homines. Reſpondeo, hanc teſtificationem, & confeſſionem externam dupliciter poſſe poſtea adhiberi; nempe vel practicè, vel ſolum ſpeculatiuè. Primo modo ponitur, quando promittens, vel donans dicit verba illa ad ſe obligandum per ipſa verba. Secundo modo ponitur, quando non eo animo loquitur, ſed ſolum narrans, & affirmans, quod ipſe interiùs fecerat. Si primo modo ponantur verba illa, ſufficiet ad obligationem, non ex vi ſolius voluntatis internæ, ſed ex vi etiam illorum verborum. An verò ad obligationem requiratur etiam acceptatio promiſſarij, & an verba illa debeant ordinari, & dirigi ad ipſum promiſſarium, videbimus poſtea ſect. ſequenti. Si verò verba illa ponantur ſecundo modo, & ſolum ſpeculatiuè, non ſufficiet ad obligationem ponendam: quia cùm per ſolam voluntatem internam, non ſit adhuc poſita obligatio, deberet poni formaliter per ipſa verba externa, quæ ex ſe habere debent efficaciam, transferendi dominium, vel ius: hoc autem fieri non poteſt, niſi promittens velit per illa verba ſe obligare: quia translatio domini, vel iuris debet eſſe voluntaria, & libera: ſi ergo qui loquitur, non vult, quod verba illa habeant talem efficaciam, ſed ſolum aſſerere, & narrare præteritum, non ſunt voluntaria quoad effectum transferendi dominium, aut ius, atque ideo non poterunt eum effectum habere: poteſt enim aliquis velle ſolum narrare, & aſſerere quod ipſe ſcit, nolendo ſe de nouo obligare per talem narrationem. Quod clarè conſtat ex contractu matrimonij, nam qui ſolum interiùs conſenſit, non fecit matrimonium, & licet poſtea ſine animo ſe de nouo obligandi narret conſenſum internum quem præbuerat, non ideo cenſetur nunc contrahere matrimonium. Vide quæ diximus ſuprà diſp. 22. ſect. 3. vbi oſtendimus, verba externa debere habere ſignificationem practicam, nec ſufficere ſignificationem ſpeculatiuam vel narratiuam, ad faciendum contractum validum.

33. Dices iterum, quando ex præſumpta voluntate, ſeu non repugnantia domini accipio mihi rem alienam, verè acquirō eius dominium, licet do-

minus nullo ſigno externo expreſſerit voluntatem illam ſuam; ergo poteſt fundari in me ius iuſtitia nouum, & connexio ſufficiens ad prælationem abſque vllō ſigno externo illius, à quo transfertur in me ius illud. Reſpondeo, in eo caſu dari ſignum externum fundans connexionem externam, nempe acceptionem, & uſurpationem illam externam, qua accipio rem alienam animo faciendi meam, ſeu continuationem poſſeſſionis, qua poſſideo rem illam vt meam, quod ſufficit, licet ex parte domini non detur ſignum externum transferendi in me dominium: quia in eo caſu non tam acquirō ius ex translatione poſitiua facta à domino, quam ex occupatione mea animo poſſidendi. Solum enim requiritur ex parte domini, quod auferat impedimentum per non repugnantiam, qua non repugnantia poſita, ego poſſum occupare rem illam, ſicut ſi eſſet in nullius bonis: quare ſicut ſufficit meum ſignum externum ſolum ad acquirendum dominium bonorum, quæ in nullius bonis ſunt, ſic quando dominus auferat impedimentum in ordine ad me, iam ego inuenio rem illam in ordine ad me, ſine vllō impedimento, perinde ac ſi in nullius bonis eſſet, atque ideo per ſolum meum actum externum poſſum illam occupare. Quando verò acquirō ex poſitiua translatione facta à domino, requiritur ſignum externum voluntatis ipſius, ſine quo non datur connexio externa ſufficiens ad fundandum dominium humanum externum, vt dictum eſt.

34. Contra hanc ſententiam plura argumenta congerit Molina dicta diſputatione 266. quæ omnia ſerè ſoluit Sanchez loco citato dicendo, requiri ad obligationem humanam, acceptionem etiam ex parte promiſſarij. Ego tamen ab ea quæſtione abſtineo, de qua dicam ſectione ſequenti, & ideo aliter ex principio poſito ſoluenda ſunt. Primò arguit, quia voces ſunt ſigna conceptuum, nec vim habent obligandi, niſi ex actu interno, quem expriment, quo aliquis vult ſe obligare, & ideo, §. *per traditionem*, inſtit. de rerum diuiſ. dicitur, *nihil tam conueniens eſſe naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam habere*. Reſpondeo ex dictis, verba ſine voluntate interna non poſſe quidem obligare, ſed nec voluntatem internam ſine ſigno externo, quia non ſufficit ad connexionem ſenſibilem ponendam, quæ fundet ius prælationis ad alios, vt diximus. Leges autem loquuntur de voluntate domini non nuda, ſed exteriùs manifeſtata, vt aduerſarij etiam fatentur, cùm concedant ſaltem de iure humano voluntatem merè internam non parere obligationem.

Secundò arguit, quia ſi voluntas interna non obligat, ideo erit, quia requiritur acceptatio: hæc autem non requiritur de iure naturæ, ſed de iure poſitiuo, ergo. Ad hoc alij reſpondent negando minorem, nos autem negando maiorem: non enim eſt illa ratio, ſed quam paulò ante explicuimus.

Tertiò arguit, quia ſi heri promiſiſti actu interno, & hodie manifeſtes abſque noua promiſſione promiſſario voluntatem heſternam, & ille accipiet, manebis obligatus; ergo ex vi ſolius voluntatis præterita. Ad hoc iam diximus ſuprà, aliquando ſufficere verba illa ad obligandum, aliquando non ſufficere, quando ſcilicet ſunt mera narratio ſpeculatiua. Adde tamen, ſi promittens ſimul manifeſtaret, ſe non reuocaffe voluntatem donandi, & promiſſarius ſigno externo acciperet re ſibi donatam validè illam acquirere, non per translationem

lationem positivam à domino factam, sed per occupationem rei, quam inuenit quasi in nullius bonis, ablato impedimento ex parte domini per non repugnantiam, de qua iam sibi constat.

Quartò arguit, quia possessio, & dominium amitti potest sola voluntate domini, ergo & obligatio potest induci. Negatur consequentia, quia ad destruendum dominium minus requiritur, quam ad transferendum: sufficit enim, quod deficiat voluntas possidendi, sine qua non acquiritur nec conseruatur. connexio specialis: ad transferendum autem requiritur connexio sensibilis ipsius qui acquirit cum re acquisita, quæ non ponitur per solam voluntatem internam. An verò antecedens sit verum, videbimus sect. sequenti.

Quintò arguit, quia quamuis in promissione interna non impleta non reperiatur mendacium, reperitur tamen infidelitas. Respondeo, negando reperiri infidelitatem, vbi non est promissio intimata, cum non possit esse infidelitas, vbi non est deceptio, hæc autem non possit esse, vbi nihil promissario dixisti contrarium factis.

Ultimò arguit, quia si promissio interna iuramento confirmetur, obligabit, quam obligationem tollere potest is, cui res promissa fuerat, ergo voluntas interna obligat hominem homini. Respondeo cum Sanchez num. 7. si iuramentum illud fiat Deo, obligabit, quatenus inducit rationem voti, quare non obligabit, nisi sit de re bona, & meliori bono: si autem fiat per modum solùm promissionis humanæ, non obligabit.

SECTIO III.

An promissio ante acceptationem obliget promittentem.

SVMMARIVM.

De iure humano civili requiritur acceptatio, n. 35.

Quid de iure canonico, n. 36.

Soluuntur contraria, n. 37.

Quid de iure natura, n. 38.

Ratio à priori explicatur, n. 39.

Contraria argumenta soluuntur, n. 40.

An ad obligationem ex fidelitate requiratur acceptatio, num. 41.

Quid, quando promittitur, vel datur causa pia, n. 42.

Quid, si fiat per modum voti, n. 43.

Quid de promissione facta civitati, n. 44.

Explicantur aliqua leges civiles, n. 45.

Pollicitatio in quo differat à pacto, n. 46.

Quid, quando donatur infanti, n. 47. & 48.

Quid, si promissio dirigatur ad alium, n. 49.

Quid, si promissio sit iurata, n. 50.

Vsurarius ex promissione iurata quale ius acquirat, num. 51.

Quid, si promissio iurata reuocetur, & ante notitiam reuocationis acceptetur, n. 52.

Remissio debiti an sit valida ante acceptationem, n. 53.

Probatum non esse validam, n. 54.

Ante reuocationem debitor an sit liber, n. 55.

Pro innito, vel ignorante an valida solvatur, n. 56.

Sola voluntate interna an possit dominium amittere, num. 57.

Aliqui affirmans de possessione, aliqui etiam de dominio, n. 58.

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

Verior sententia probatur, n. 59.

Respondetur ad argumenta allata, n. 60.

Conueniunt omnes, de facto ex iure communi positiuo requiri saltem regulariter acceptationem ad obligationem perfectam ponendam, atque adeo ante acceptationem reuocari posse, vt constat ex leg. *absenti*, ff. de donat. leg. *nec ambigi*, C. eodem titulo, §. *in his*, instit. de empt. & vendit. leg. *contractus*, C. de fide instrum. leg. 2. in fine, ff. de contrah. emptione, leg. 2. ff. de actionibus, & oblig. leg. 1. ff. de pollicitationibus l. *multum interest*, C. si quis alteri vel sibi, leg. *si Pater*, ff. de manumissis vindicta. Videatur Lessius cap. 18. dub. 6. Sanchez lib. 1. de matr. disp. 6. n. 2. Mol. tom. 2. disp. 263. qui alios referunt: aduertit autem idem Mol. §. *opera pretium tamen erit*, & Sanch. disp. 7. n. 18. de facto ex promissione non acceptata non solùm non oriri obligationem civilem, sed neque etiam naturalem, quia leges propter bonum publicum vtramque obligationem irritant.

Dubitatur primò, an hoc etiam verum sit de iure canonico: negant aliqui, quos refert Sanchez disp. 7. num. 20. quam sententiam ipse probabilem putat, si promissionis saltem verba dirigantur in aliquem præsentem, v. g. *promitto tibi me daturum Titio censum*; quo casu etiam verum existimo, ante acceptationem Titij, nasci obligationem ex acceptatione illius, qui præsens est, vt infra videbimus. Alij in vniuersum docent, de iure etiam canonico requiri acceptationem quam docent plures, quos refert, & sequitur idem Sanchez ibi num. 22. Molina disput. 263. §. *opera pretium*, Turrianus disp. 64. dub. 8. & alij plures, quod mihi etiam placet, si nullius prorsus acceptatio intercedat; si enim aliquis acceptet, postea videbimus, quando vnus pro alio acceptare validè possit ad obligandum. Ratio autem est, quia nullibi inuenitur ius canonicum corrigens leges civiles quoad necessitatem acceptationis, & à fortiori constabit ex infra dicendis: si enim necessaria est acceptatio de iure naturæ, à fortiori requiretur de iure positiuo canonico.

Obiiciunt aliqua iura canonica in contrarium. Primum est, in cap. 1. & cap. *qualiter*, de pactis, in quibus præcipitur obseruari pacta nuda. Secundum est, in cap. *si tibi absenti*, de præbendis lib. 6. vbi dicitur non posse Episcopum reuocare collationem beneficij, etiam ante acceptationem illius, cui absenti collatum est. Respondeo, in prioribus capitibus sermonem esse de pactis absque stipulationis forma initis, non tamen sine acceptatione, sine hac enim non est pactum. Ad caput verò, *si tibi absenti*. Respondetur communiter cum Couarruua 2. parte de pactis, §. 4. num. 13. procedere in beneficiis, in quibus est ratio specialis, nam in iis Episcopus non donat, sed exsequitur munus suum eligendo, prout debebat eligere. Quam responsum possumus explicare ostendendo à priori differentiam inter donationem, & electionem; quia quando aliquis donat rem suam, potest illam sibi retinere & reuocare voluntatem, quamdiu res illa non sit alterius, cum adhuc non impediatur à iure alterius. Qui verò confert beneficium absenti, non potest postea de illo beneficio disponere; quia licet ante acceptationem ille alius non sit beneficij dominus, vt docet Pontifex ibi: non est tamen beneficium illud liberum, & vacans, de quo solo potest Episcopus disponere. Ratio autem est, quia Episcopus non habet supremam, & absolutam potestatem disponendi de beneficiis, sed dependentem ex voluntate Pontificis, qui

K 3 committit

committit illi electionem personæ, cui personæ electæ Pontifex censetur dare beneficium, quare eo ipso, quod Episcopus eligit, fungitur iure suo, nec illud beneficium est liberum, & vacans, sed censetur iam datum à Pontifice tali personæ absenti dependenter ab eius acceptatione, atque ideo Episcopus non potest disponere amplius de eo beneficio, sicut non posset de beneficio collato à Pontifice alicui absenti, etiam ante eius acceptationem. Habet enim se Episcopus sicut ille, cui testator committit electionem alicuius ex suis filiis, vel fratribus, cui testator legatum fideicommissum, vel hæreditatem relinquit: qui eo ipso, quod electus est, censetur nominatus à testatore, ab ipsoque, & non ab eligente accipit hæreditatem, vel fideicommissum, ut notavit P. Molina tom. 1. de iustitia tract. 2. disp. 157. §. *electio de aliquibus*. Quare semel facta electione, etiam ante acceptationem, non posset reuocari, quia iam censetur à testatore designatus, nisi testator liberam eligendi facultatem dedisset per totam vitam, ut si dixisset, *cum morieris, eligas quem volueris*, ut colligitur ex leg. *unum ex familia*, in principio & §. *rogo*, ff. de legatis 2. Sic ergo facta electione per Episcopum, iam illud beneficium non est vacans, sed censetur electus ille à Pontifice sine cuius electi repudiatione non potest Episcopus amplius de beneficio illo disponere. In donatione autem, vel promissione ante acceptationem res tua inuenitur adhuc libera, atque ideo poteris de illa liberè adhuc disponere.

Quæri solet, an hoc etiam procedat attento iure Hispano, de quo aliqui dicunt non requiri acceptationem, de hoc tamen dicemus postea, ibi enim magis videtur statui circa necessitatem stipulationis, & an possit vnus pro alio absente acceptare, de quo postea dicemus: nunc enim solum loquimur, quando nulla prorsus interuenit acceptatio.

38. Secundò ergo dubitatur, an necessitas hæc acceptationis ad obligationem sit solum de iure positiuo, an etiam de iure naturæ. Multi dicunt, de iure naturæ non requiri acceptationem, quod tenent Couar. & alij, quos refert Sanchez dicto lib. 1. disp. 6. n. 10. & idem sequitur Mol. dicta disp. 263. §. *nihilominus quod ex solo*, quia alioquin non posset vilo casu absque acceptatione poni obligatio, prout de facto ponitur in quibusdam casibus, in quibus acceptatio non desideratur ut postea videbimus.

Contraria sententia verior est, quam tenent Molina Iurisperitus lib. 4. de primog. cap. 2. num. 62. Sorus lib. 3. de iustitia quaest. 5. art. 3. vers. *de donatione autem*, Sanchez num. 10. Vasquez dicta disp. 4. de matrimonio cap. 4. num. 42. Turrianus vbi supra dub. 3. Lessius cap. 18. dub. 6. num. 39. & alij, quos ipsi afferunt. Probant aliqui, quia promittens, vel donans non videtur habere animum se obligandi, donec promissarius, vel donatarius acceper, ut colligitur ex leg. *qui absenti*, ff. de acquir. possess. sed hoc solum probat de facto, non tamen probat de possibili: imò ut supra diximus, ex illo textu potius à contrario sensu colligi posset, quod si donans haberet animum obligandi se ante acceptationem, posset id facere, quod quidem in casu illius legis verum est: nam ibi manumittens seruum posset ante acceptationem velle relinquere possessionem, & dominium serui, & eo ipso maneret extra eius dominium, & liber, atque ideo non posset rursus eum sibi iterum vendicare, nam sine vllius acceptatione potest aliquis actu saltem externo, ut videbimus, relinquere possessionem alicuius rei habendo illam pro derelicta & actu etiam externo eam abii-

ciendo: aliunde ergo petenda est ratio cur donans, vel promittens non possit ante acceptationem obligari.

39. Ratio itaque petenda est ex supra dictis; quia licet aliquis possit sua sola voluntate amittere dominium, vel possessionem rei suæ, non tamen potest sola sua voluntate facere, quod res sua ad alium pertineat; ad hoc enim requiritur etiam consensus illius, ad quem pertinere debet. Alioquin posset me inuito facere, quod ego essem dominus omnium rerum tuarum, quod quidem videtur esse contra ipsum naturæ lumen; non enim possumus inuiti, & nolentes aliquid acquirere. Ratio autem est, quia ius vel dominium, ut sæpe diximus, fundari debet in connexionione specialis ipsius Domini, vel habentis ius cum re illa, ratione cuius connexionione præferendus sit aliis hominibus: hæc autem connexionio inuoluit vnionem, & cõiunctionem ex parte vtriusque extremi: quare non sufficit, quod Dominus velit rem suam mecum moraliter coniungere, si ego nolo me cum re illa coniungere, deficit enim connexionio ex parte vnus extremi. Pro quo aduerte, in rebus physicis aliqua esse, quæ seipsis coniunguntur cum alio extremo, quales sunt omnes entitates modales; & hæc non requirunt aliam vnionem positiuam ex parte subiecti, quia seipsis essentialiter illi vniantur. Alia verò sunt, quæ non essentialiter, sed accidentaliter vniantur, & in his requiritur vnio mediæ tenens se ex parte vtriusque extremi. Sic etiam in moralibus sunt aliqua, quæ seipsis habent connexionem sufficientem cum aliqua persona, ita ut ex natura rei sint sub dominio illius, & in his non requiritur voluntas positiuam ad acquirendum eorum dominium, sed sufficit non habere voluntatem positiuam contrariam abiiciendi tale dominium. Eiusmodi sunt opera, & arte facta, quæ quilibet propria industria facit, pecora quæ procreat, segetes, quas cultura sua, & satione in fundo proprio facit germinare, & alia similia, quæ iure ipso naturæ ad auctorem suum pertinent, nisi ipse positiuè dominium abiiciat, & velit pro derelictis habere: quia nimirum ratione productionis habent naturalem coniunctionem cum domino sufficientem ad fundandam talem prælationem. Eiusmodi etiam videtur esse ius parentis in filios, qui eo ipso quod filij sunt, pertinent naturaliter ad potestatem parentis, nisi ipse positiuè eam potestatem per emancipationem abiiciat, vel nisi lege, aut potestate superiori ab eo auferatur. Alia verò sunt, quæ quia talem naturalem coniunctionem non habent, quasi accidentaliter coniunguntur cum hoc; & in iis requiritur coniunctio ex parte vtriusque extremi, cuiusmodi sunt, quæ ab aliis per donationem, vel obligationem nobis acquiruntur: nam nec res ipsæ, nec ius ex obligatione ortum fieri potest nostrum sine voluntate nostra. Ratio autem à posteriori aliqua reddi potest, quia nemo potest voluntate sola alterius, qui superior non est, obligationem aliquam contrahere: ille autem, qui aliquid de nouo acquirit, etiam si id per contractum non onerosum, sed gratuitum sit, semper contrahit eo ipso aliquam nouam obligationem: nam si seruus mihi, v.g. donetur, contraho ad minus obligationem eum regendi, & debito modo gubernandi. Si verò animalia irrationabilia mihi donentur, debeo illa etiam ita gubernare, ut alienis rebus non noceant, Si denique res alienæ inanimatæ mihi donentur, debeo saltem rebus illis debito modo vti, nec illas sine causa prodigere, aut negligere, sed in vsum honestos, & aliquando in vsum pauperum conuertere.

Has

Has autem obligationes nemo, qui superior non sit, potest mihi sine facto meo de nouo imponere. Vnde apparet differentia ab aliis rebus, quæ naturaliter nobis acquiruntur; illæ enim non sine facto aliquo nostro acquiruntur nobis, cum factura ipsa, cultura, procreatione, vel aliis eiusmodi modis nobis acquirantur, in quibus adest tacitus consensus noster ad prædictam obligationem subeundam. Si autem fingatur parens, qui in amentia sine voluntate libera filios genuit; hos tamen si ad sanam mentem redeat, videtur adhuc debere gubernare, & enutrire eos, quia lex naturæ, vel superioris parentem in bonum prolis ad hoc eum obligat. Quod etiam dici potest casu, quo aliquis in amentia opus aliquod arte factum conficeret, vt picturam, vel quid simile, nam licet non intercedat voluntas eius libera, & humana; eius tamen curator, vel Respublica, ad quam eius gubernatio pertinet, supplet defectum voluntatis ipsius, vt possit in eo statu dominium earum rerum acquirere, sicut de iis, quæ amentibus vel infantibus donantur, postea dicemus. Semper ergo interuenit aliqua saltem implicita voluntas eius, qui acquirit, vel saltem illius, qui eum gubernat, vt oriatur in ipso ius perfectum, & dominium circa res aliquas, quæ sine tali voluntate non videntur perfectam connexionem cum eo habere, & ideo ante acceptationem non potest de iure naturæ per solam voluntatem priuatam donantis, vel promittentis ius illud poni, nisi inchoatiuè, quatenus habet facultatem acceptandi, & posita acceptatione acquirendi ius perfectum inducens obligationem perfectam. Vnde obiter infero, ex promissione nondum acceptata non oriri obligationem, non solum ciuilem, sed neque etiam naturalem, vt contra aliquos docent plures quos refert, & sequitur Sanchez disp. 7. num. 18. & Turrianus disp. 64. dub. 7. num. 9. Ratio autem desumitur ex dictis, quia si iure naturali promissio illa non est valida, ergo non parit ius naturale.

40. Contra hanc sententiam arguunt communiter ad probandum, non requiri acceptationem de iure naturæ ad obligationem. Primò quia, si requireretur, non posset vnquam defectus acceptationis suppleri, provt fit in aliquibus casibus postea adducendis, in quibus ante acceptationem donatio, vel promissio reuocari non potest de iure positiuo. Nam licet lex possit impedire, ne oriatur obligatio ex consensu subditi, non tamen facere potest, quod oriatur obligatio deficiente eo, quod essentialiter requiritur ad producendum obligationem. Respondent aliqui, in iis casibus non oriri ius in promissario, vel donatario ante acceptationem, sed solum prohiberi à Republica promittentem, vel donantem, ne reuocet promissionem, antequam promissarius nolit acceptare. Ita Lessius dicta dubit. 6. num. 40. Facilius responderi potest, in iis casibus interuenire acceptationem aliquam Reipub. quatenus singuli facti sunt eius procuratores ad acceptandum saltem sub conditione, nisi promissarius postea acceptare nolit: quod Molina immeritò commentitium esse dicit, eo quod nunquam dicant Principes in legibus, se acceptare eiusmodi promissiones: nam licet id non dicant explicitè, dicunt tamen implicitè, volendo eas esse validas, & irreuocabiles, eo modo quo possunt, ad quod requiritur, quod eas aliquæ publica potestate aliquomodo acceptent.

Arguunt secundò, quia obligatio non oritur ex voluntate acceptantis, sed ex consensu, & voluntate promittentis, qui se sua priuata lege obligat, ergo acceptatio non requiritur de iure naturæ ad

obligationem. Respondent aliqui, obligationem oriri ex voluntate promittentis sola tamquam ex causa directa; requiri tamen acceptationem vt conditionem sine qua non: sicut calefactio oritur ex igne vt causa, licet approximatio necessaria sit vt conditio. Ita Lessius num. 41. sed hæc erit quæstio de nomine: & quidem non video, cur acceptatio non possit dici causa partialis in ordine ad obligationem: id enim obligat promittentem, quod dat ius promissario: ius autem oritur, vt diximus, ex connexionione speciali, quam promissarius incipit habere, quæ connexio formalis ponitur per promissionem, & per ipsam acceptationem, qua promissarius se connectit cum re illa: per acceptationem ergo saltem partialiter obligatur, seu ligatur promittens, & non per solam suam voluntatem, cum illa non sit causa formalis adæquata denominans ligatum, sed ea posita, adhuc maneat solutus, & liber ante acceptationem.

Doctrinam hanc de necessitate acceptationis ad obligationem intelligunt aliqui de obligatione non solum ex iustitia, sed etiam ex fidelitate: ante acceptationem enim neque ex fidelitate etiam obligatur promittens, sed potest promissionem reuocare. Ita Vasquez dicto cap. 4. num. 43. & Turrianus dub. 3. num. 3. Cæterum iam supra diximus, esse quoad hoc differentiam inter iustitiam, & fidelitatem; nam licet ante acceptationem possit promittens reuocare, & impedire obligationem iustitiæ, etiam si postea acceptio subsequatur; aliquando tamen nõ poterit ante acceptationem impedire obligationem ex fidelitate, vt si Epistola promissi Petro equum, & antequam Epistola ad eum perueniat, reuoces, liberas te ab obligatione iustitiæ, quia adhuc inuenis equum sine connexionione vlla cum Petro, & Petrum sine vlllo iure ad equum, quare repetis, & resumis tuam libertatem sine vllius iniuria, cum nullum sit ius in aliquo aduersus te. Si tamen non potes impedire, ne litteræ tuæ perueniant ad Petrum ante notitiam tuæ reuocationis, non potes impedire fidelitatis obligationem: hæc enim tota fundatur in obligatione conformandi facta dictis: non potes autem impedire, ne Petrus audiat à te, quod ei per Epistolam dixisti, ergo non potes impedire, quod verè dictum sit Petro à te, dandum esse ei equum, & per consequens, si eum non dederis, decepisti eum, non ponendo postea quod ei dixisti. Sicut enim veracitas obligat ad conformanda verba menti, ita fidelitas obligat ad conformanda facta dictis: si autem Epistola missa aliquid falsum asseruisti Petro, & iuramento confirmasti, verè periurus es periurio completo, licet asseruam retractaueris secunda Epistola scripta, antequam prima ad Petrum perueniat, quæ tamen secunda Epistola non possit ad Petrum peruenire, nisi post primam iam acceptam. Nam reuera iam illi aliquid falsum cum iuramento dixisti, & non impedis, quod Petrus id à te accipiat, & audiat. Similiter ergo per reuocationem promissionis non impedis, quod Petrus à te per Epistolam audiat promissionem equi; ergo fidelitas obligat ad conformandum factum huic dicto tuo, quod iam verè dictum, & auditum fuit. Hæc tamen obligatio non est grauis, nisi afferat aliud graue nocumentum, vt diximus, & cessat remittente promissario, quia non obligat, nisi in eius vtilitatem, & iuxta eius voluntatem.

Tertiò principaliter dubitatur, an de facto sint aliqui casus, in quibus, lege ita disponente, non requiratur acceptatio ad obligationem, & irreuocabilitatem

biliter producendam. Aliqui casus numerari solent. Primus est, quando promissio est ad causam piam, quam etiam ante acceptationem reuocari non posse, docent P. Molina disp. 263. colum. penult. Felinus, & alij, quos refert Sanchez disput. 6. §. 16. Probant autem, quia acceptatio non requiritur de iure naturæ, sed de iure ciuili, quod cum circa causas pias disponere non possit, quæ ad forum Ecclesiasticum spectant, non est, cur in iis acceptatio requiratur ad obligandum.

Contraria sententia communior, & verior est; quam tenent alter Molina, & alij Iuristæ communiter, quos congerit, & sequitur Sanchez ibi, Vasquez dicto num. 43. Turrianus disp. 64. dub. 5. n. 12. & alij. Probatque ex fundamento contrario supra posito, quia nimirum acceptatio requiritur de iure naturæ, quam necessitatem ius canonicum nunquam abstulit in ordine ad causas pias. Aduerte tamen, Lessium dicta dubit. 6. num. 40. videri mediam quamdam sententiam indicare: dicit enim, promissionem, vel donationem ad causas pias non esse validam ante acceptationem, non tamen posse reuocari: quia ius positium, licet non det valorem promissioni, prohibet tamen, ne reuocetur antequam donatario, vel promissario intimetur, & ipse reuocationi consentiat. Nullum tamen fundamentum video huius sententiæ: quia etiam si modus ille possibilis esset, de facto tamen nusquam lex canonica, aut ciuilis prohibuit in vniuersum reuocari donationes, vel promissiones non acceptatas ad pias causas. Quare P. Molina solum probat suam sententiam argumento negatiuo, quia nimirum ius canonicum ad quod spectant causæ piæ, nunquam petiit acceptationem ad valorem talium promissionum, & ideo standum est iuri naturali, quod talem acceptationem in eius sententia non exigit. Absque fundamento ergo fingitur præceptum illud positium non reuocandi tales promissiones, vel donationes.

43. Aduerunt item Doctores circa hoc, aliquando promissionem, vel donationem ad causas pias reuocari non posse ante acceptationem; quando scilicet verba, vel saltem intentio promittentis non fertur in locum pium, vel pauperem, cui res danda est, sed in Deum, cui promissio fit, & ideo obligat ut votum factum Deo. Ita cum alijs Vasquez, & Sanchez vbi supra num. 17. & Turrianus dicto n. 12. Addit autem Sanchez in dubio de intentione præsumi animum vouendi, quia eiusmodi promissiones in absentia promissarij communiter concipi solent in ordine ad Deum. Cum tamen nondum sit acquisitum ius ipsi causæ piæ ante eius acceptationem, poterit votum illud dispensari, vel commutari ab Episcopo, vel iis qui similem facultatem habent.

44. Secundus casus, quo non requiritur acceptatio ad obligationem, afferri solet, quando promissio facta est ciuitati ad reparandum quod per incendium, terræ motum, aut aliam ruinam petiit, ex leg. pactum, leg. propter incendium, leg. ob causam, ff. de pollicit. item quando facta est promissio ob gratitudinem propter honorem à ciuitate, vel Republica promittenti concessum. Item quando opus promissum est ciuitati, & cœptum est fieri, quo casu cogitur promittens ad illud implendum. Item si quis aliquid ciuitati promisit, illudque municipibus tradidit, non enim potest repeti, etiam si ciuitas nondum acceptauerit, leg. 1. & leg. pactum, ff. de pollicit. Quos casus congerit P. Molina dicta disput. 263. §. in principio huius, & §. sequenti, pro qui-

bus offert glossam, in cap. scimus, verbo, pollicitationem, 12. quæst. 1. Couarrub. & Antonium Gomez. dicentem, hanc esse sententiam communem.

Hanc exceptionem admittere videtur Sanchez dicta disp. 6. num. 10. in solutione ad secundum dicens, iure ciuili statutum fuisse in fauorem illarum causarum, ut acceptatio non desideretur, & ex parte Lessius dicta dub. 6. num. 40. dicens, licet pollicitatio illa non habeat ex iure etiam ciuili vim obligandi, prohibitam tamen fuisse eius reuocationem etiam ante acceptationem. Quæ responsiones difficiles certè sunt, & facilius dici posset, in iis casibus interuenire acceptationem eorum qui audiunt, & acceptare possunt propter facultatem illis à lege concessam, quia omnes, & singuli facti essent quasi Procuratores Reipub. ad acceptandum.

Cæterum illis legibus, si attentè legantur, nullum est fundamentum, ut de promissione non acceptata intelligantur, sed de promissione liberali nuda, ex qua iure ciuili ob defectum stipulationis actio non oriebatur, imò ex ipso contextu videtur ibi acceptationem non defuisse. Primò, quia in dicta leg. pactum, dicitur pollicitatio esse solius offerentis promissio, qui autem offert, communiter præsentem offert, à quo saltem tacente videtur tacite acceptari, ut infra videbimus. Secundò, quia incredibile est, in iis casibus, in quibus non solum promissum fuerat, sed iam cœptum exsequutioni mandari, & ædificium promissum extrui, adhuc nesciente, & nondum acceptante ciuitate, id totum factum fuisse. Tertio, quia in dicta leg. pactum, res promissa iam municipibus tradita fuerat: ij autem, cum personæ publicæ essent, nomine Reipublicæ acceperant, atque adeo à fortiori acceptauerant; non ergo defuerat eo casu acceptatio. Nec glossa in dicto cap. scimus, quam offert Molina, dixit, ex pollicitatione non acceptata oriri obligationem in iis casibus, imò loqui videtur de pollicitatione acceptata, comparat enim illam cum voto, in quo certum est inueniri acceptationem Dei, cui vouens promittit.

45. Solum posset ob stare, quod in dicta leg. pactum, pollicitatio distinguitur à pacto, quod pactum sit duorum consensus, atque conuentio: Pollicitatio verò sit offerentis solius promissum, vbi videtur acceptatio excludi, quia si hæc intercessisset, iam videretur esse duorum consensus: quare plures dicunt, pactum esse promissionem inter præsentem, vel certè per Epistolam, vel nuntium inter absentes, pollicitationem verò esse promissionem factam absenti absque Epistola, vel nuntio. Alij tamen meritò hanc differentiam impugnant, Mendoza, Parladorius, cum Decio, Alciato, & alijs, quos congerit, & sequitur Antonius Gomez 2. tom. variarum cap. 9. num. 1. quos omnes offert etiam, & sequitur Antonius Picardus instit. de verborum obligat. in principio tituli, num. 17. & sequentibus, vbi benè probat, pollicitationem dari etiam inter præsentem ex leg. sciendum, 19. §. dictum, ff. de ædilitio edicto, leg. 1. C. de iure dotium, leg. 1. & exactionem, 6. C. de dotis promissione, leg. vlt. C. ad Senatusconsultum Velleianum, leg. 1. §. penult. ff. de collatione dotis, & alijs; & ostendit pactum supra pollicitationem addere, quod præsupponat tractatum, & partium vtròque conuentionem, ut colligitur ex leg. 1. §. 1. ff. de pactis, vbi Vlpianus dicit, pactum celebrari, quando contrahendi gratia partes in vnum conueniunt, & tanquam ex diuersis animi motibus in eandem sententiam decurrunt. Ad pollicitationem autem tractatus non est necessarius, vel conuentio,

uentio, sed sola offerentis promissio, siue interabsentes, siue inter presentes fiat: & ideo fortasse non pactum, sed pollicitatio dicta est, quia pactum, ut alibi diximus, ad pacem constituendam videtur ordinari, quare videtur supponere discordiam præcedentem; quæ per pactum ad concordiam reducit: in pollicitatione autem nulla discordia præcedit, sed est mera liberalitas offerentis, qui aliquid de suo liberaliter promittit, quod præsentem etiam, & grato animo acceptanti promitti potest. Ex illis ergo legibus nullo modo colligitur, pollicitationem sine acceptatione ciuitatis cui fit, validam esse, sed solum, quod obligationem pariat, etiam si nuda sit, & absque stipulatione, dum tamen acceptatio detur, sine qua obligatio de iure naturæ non subsistit.

47. Tertius casus, qui adducitur, quo acceptatio non requiritur, est, quando aliquid promittitur, vel donatur infanti, quo casu non posse reuocari ante acceptationem, tradunt multi Iuristæ, quos refert, & sequitur Thomas Sanchez dicta disput. 6. num. 15. & 27. qui id probant ex leg. *iubemus*, C. de emancipatione liberorum, ubi licet alij adulti emancipari non possint absque proprio consensu, excipiuntur tamen infantes.

Alij tamen hanc exceptionem negant, quia non debet regula generalis supra posita limitari sine lege expressa: quam sententiam docent Cardinalis in cap. *de illis*, 1. de desponsatione impuberum n. 2. P. Valquez dicta disput. 4. de matrimonio cap. 4. n. 48. & sequentibus, P. Turrianus ubi supra dub. 5. n. 10. qui ad illam leg. *iubemus*, respondet, ibi solum esse sermonem de emancipatione, in qua, quia pater nihil dat de suo, sed solum dimittit patriam potestatem, quam de iure solum positiuo habebat, potuit idem ius positiuum concedere, ut sine filij consensu eam potestatem possit à se abdicare.

48. Hæc posterior sententia mihi etiam placet, pro cuius maiori explicatione aduerto primò, ad valorem emancipationis sine infantis acceptatione, non tam fuisse necessariam legis concessionem, quam non prohibitionem: nam seclusa positua prohibitione legis, Pater sine filij acceptatione posset patriam potestatem ab se abdicare sicut supra diximus, posse absque serui acceptatione ex domini voluntate ipsum manumitti. Vnusquisque enim potest absque alterius consensu dimittere iura, quæ habet: lex tamen positiuè prohibuit, ne pater filium non consentientem emanciparet, exceptis infantibus, quorum consensus exquiri non poterat: quare hæc non fuit dispensatio in defectu acceptationis, sed non prohibere Patri id, quod iure suo facere poterat: ex quo licet filius aliquid lucretur, id tamen est per accidens, quatenus Pater dimittens ius, quod habebat est causa quod filius sit sui iuris; non quia Pater ei det aliquid ius, sed quia relinquit ius, quod in filium habebat, ex quo oritur libertas in filio, quæ magis est negatio debiti, quam ius aliquid de nouo acquisitum.

49. Aduerto secundò, si promissio non dirigatur ad infantem, sed ad alium præsentem, vel absentem, cui promittitur id, quod in utilitatem infantis cedit, & ipse promissionem acceptet, validam esse & irreuocabilem, ut cum aliis fatetur Turrianus dub. 8. num. 3. & dub. 9. num. 3. quia tunc iam ille tertius acquirit ius ex promissione acceptata, & semper est illi etiam utile, quod promissio impleatur; utile enim æstimamus, quando iis qui ad nos attinent, vel quos diligimus, aliquid bonum præstat.

Quartus casus, quo acceptatio non requiritur ad irreuocabilitatem promissionis adduci solet, quando promissio iuramento confirmatur, prout docent Barr. Iason. Alex. & alij plures, quos refert Sanch. disp. 7. num. 23. & consentit P. Molina disput. 263. num. 19. quia iuramentum impleri debet, quoties sine peccato fieri potest. Alij tamen plures id negant nempe alter Molina, Baldus, Decius, & alij plures, quos refert, & sequitur idem Sanchez num. 24; Turrianus dub. 9. & alij, qui id intelligunt, quando promissio non fit Deo, sed soli homini: si enim animus promittentis dirigitur ad Deum, promissio obligabit per modum voti, si res promissa sit materia apta voti, secus si sit res indifferens, & solum homini utilis. Obligabit etiam; quando promissio dirigitur ad aliquem præsentem, qui accipit iuxta proximè dicta, quamuis ille in cuius utilitatem potissimè ordinatur, non acceptet.

Hæc secunda sententia mihi etiam placet, & probari potest ex supra dictis: quia omnis promissio etiam iurata, quæ homini fit, obligat dependenter à voluntate hominis cui fit, qui si obligationem remittat, promissio amplius non obligat, ut omnes fatentur. Sed quamdiu promissio non est acceptata, perinde est, ac si promissarius remisisset, ante acceptationem enim nullum ius adhuc acquisiuit, quod remittat, cum sine nostro consensu non possit nobis ius ex promissione propriè acquiri; ergo promittens perinde liber adhuc erit, ac si ei remissa fuisset obligatio; perinde enim promissarius ius vllum non habet, ac si positiuè se omni iure spoliasset; ergo non magis ei tenetur promittens, quam si remisisset. Vnde ad fundamentum contrariæ sententiæ responderetur, iuramentum obseruandum quidem esse, quoties sine peccato id fieri potest, si tamen is cui promissum est, urgeat, aut velit obseruari: quamdiu autem nemini promissum est, quia nemo acceptauit promissionem, non est obligatio: in eiusmodi enim iuramento promissario Deus adhibetur ut testis voluntatis præsentis (ad quod sufficit habere tunc voluntatem implendi, quando iuratur) atque etiam quasi fideiussor in futurum, & ideo ob Dei reuerentiam debet promissum impleri: fideiussor autem semper connotat voluntatem creditoris exigentis debitum: ergo hæc obligatio non est, nisi promissario volente, & acceptante; ante acceptationem enim nondum datus est fideiussor, sed oblatus, quæ oblatio ante acceptationem reuocari potest ab offerente, ut constat.

Dices, quando usurario promittitur solutio usurarum sub iuramento: ipse nullum ius acquirit ad usuram; & tamen iuramentum seruari debet: ergo etiam ante acceptationem seruari debet promissio iurata, licet promissarius ante acceptationem nullum ius acquisierit, iuramentum enim non obligat propter ius promissario acquisitum. Respondeo, non loqui nos in præsentem de iure stricto, sed latè sumpto, & licet usurarius non acquirat ius strictum iustitiæ ad usuram sub iuramento promissam, acquirit tamen ius aliquid improprium ex fidelitate, quatenus habet facultatem remittendi fidem sub iuramento datam, vel eam retinendi: hoc autem ius, quodcumque illud sit, non acquirit, donec promissio iurata ei intimetur, & velit fidem retinere integram, seu eam non remittere, quare antea poterit à promittente reuocari.

Aduerto tamen hanc doctrinam intelligendam, & limitandam esse iuxta id, quod supra diximus, ut scilicet discrimen sit inter obligationem iustitiæ, & fidelitatis: diximus, enim, reuocata promissione ante

50.

51.

52.

ante acceptationem, impediri omnino obligationem iustitiæ, quando nullum aliud damnum promissario oritur, etiamsi reuocationis notitia post acceptationem ad promissarium perueniat: obligationem autem ex fidelitate non posse impediri, nisi ante promissionis notitiam vel simul, saltem sciat promissarius eius reuocationem. Quare consequenter dicendum nunc est, obligationem ex iuramento promissioni addito impediri posse ante acceptationem, si ante ipsam etiam ad promissarium reuocationis notitia, secus si hæc notitia post acceptationem perueniat. Ratio autem desumitur ex ibi dictis: quia nimirum si notitia promissionis iurata prius veniat ad promissarium, iam verè promittens dixit, & promisit cum iuramento, idque promissario sufficienter manifestauit: ergo fidelitas obligat ad conformanda facta dictis, cui obligationi iuramentum additum facit obligationem esse grauem ob reuerentiam iurisiurandi interpositi: quare, si non obseruet promissum non implet quod promissario iurauit, & violat iuramentum præstitum in re graui: quando verò reuocatio manifestatur ante acceptationem, impedit, ne promissio fiat, nec iuramentum præstetur, quia nondum completa est promissio, cum id nondum promissario dictum sit.

53. Restat tamen vnica difficultas circa doctrinam traditam, an acceptatio necessaria sit vniuersaliter tunc etiam, quando aliquis non se obligat ad aliquid, se solum remittit id, quod sibi debetur, v.g. si dicas, te remittere centum, quæ Petrus tibi debebat. Videtur enim ad valorem, & irreuocabilitatem huius remissionis non requiri acceptationem Petri. Primò, quia remittens debitum, nullius rei videtur transferre dominium, vel possessionem in alium, sed solum abdicere dominium iuris, vel rei sibi debitæ: potest autem quilibet pro sola sua libertate abdicere à se dominium rei suæ: nam sicut ad acquirendum, sic etiam ad conseruandum dominium requiritur voluntas nostra; qua deficiente, sicut non potest acquiri, sic nec potest conseruari dominium alicuius rei: ergo non est necessarius consensus, nec acceptatio debitoris ad hoc, vt creditor validè remittat debitum: semel autem remisso debito, non potest creditor reuocare remissionem, quia hoc esset denuo obligationem imponere debitori, qui iam semel liber fuit, quod sine nouo debitoris consensu fieri non potest. Vnde secundò argui potest, quia consensus seu acceptatio promissarii in tantum exigitur ad obligandum promissorem, in quantum promissarius acquirit de nouo illud ius, & nemo cogi potest inuitus acquirere: sed debitor, cui debitum remittitur, nihil acquirit, & quantumuis resistat, liberati potest à debito per solam voluntatem creditoris remittentis, ergo ad valorem, & irreuocabilitatem remissionis non requiritur acceptatio ipsius debitoris.

54. Adhuc tamen consequenter dicendum puto, ad valorem irreuocabilem remissionis requiri etiam acceptationem debitoris, atque adeo ante eius acceptationem posse à creditore remissionem factam reuocari. Et quidem si argumenta contraria aliquid probant, probarent etiam, per actum merè internum, quo creditor in corde suo debitum remitteret, reddi remissionem irreuocabilem, vel saltem si id quolibet actu externo expressisset. Vnde sumi potest primum argumentum pro hac parte, quia incredibile videtur, & contra communem sensum, quod si creditor apud se solum ore, vel mente diceret, remittere se velle debitum, non possit amplius id reuocare, nec debitum repetere; ergo illa

voluntas debitori non manifestata non liberauit debitorem omnino irreuocabiliter. Secundò arguere possumus argumento contrario, quia remissio debiti in rigore loquendo videtur continere donationem aliquam, & ideo appellari solet *condonatio*, & ideo etiam qui donare non possunt, consequenter nec possunt debita condonare, quia illa etiam donationis species est, nec minùs indiget religiosus licentia Prælati ad condonandum debitum pecuniatum, quàm ad donandum: ergo sicut ad irreuocabilitatem donationis requiritur acceptatio donatarij, sic etiam ad irreuocabilitatem remissionis, seu condonationis requiretur propter eandem rationem. Vnde tertio argui potest, quia ille etiam, qui donat, abiicit ex parte sua dominium rei, quam donat: & tamen non intelligitur dominium illud abiici irreuocabiliter ante donatarij acceptationem, ergo licet remittens, vel condonans intelligatur abdicere dominium rei, vel iuris, quod condonat, hoc tamen non sufficit, vt illa dominij abdicatio sit irreuocabilis ante acceptationem illius, cui debitum remittitur. Quam doctrinam videtur supponere Suarez lib. 8. de legibus cap. 33. num. 22. vbi in vniuersum docet, non posse aliquem validè renuntiare iuri, quod habet, aut liberare alium ab onere soluendi aliquid, nisi externo signo id manifestet illi, cuius interest talis renunciatio, & ab ipso acceptetur, quod pluribus rationibus ibi late probare conatur.

55. Pro solutione tamen argumentorum, quæ pro contraria parte adduximus, aduertendum est primò remittente creditore debitum etiam ante acceptationem debitoris, posse in aliquo sensu dici liberum manere debitorem, non tamen irreuocabiliter, sed reuocabiliter, & dependenter adhuc à voluntate creditoris. Quod faciliè explicatur, quia posita illa voluntate creditoris, qua renuntiat debito, non habet debitor obligationem soluendi illud debitum, quamdiu voluntas illa in creditore non reuocatur; non potest enim esse obligatio soluendi ex iustitia, quando debitum non retinetur inuito creditore, sed durante voluntate illa in creditore, non retinetur debitum inuito, sed volente ipso creditore; ergo durante illa voluntate in creditore, cessat obligatio soluendi in debitore, & per consequens liberatur ab onere, & obligatione soluendi, quamdiu voluntas illa à creditore non reuocatur. Et in hoc sensu verum est, quod debitor etiam inuitus potest liberari ab obligatione soluendi, & quod creditor sola sua voluntate potest debitorem liberare. Distinguendo nimirum duplicem libertatem, alteram reuocabilem, alteram irreuocabilem. Priorem illam potest creditor ponere etiam ignorante, & inuito debitore, quia ipse potest facere, quod retentio debiti non sit inuito creditore, & per consequens, quod debitor possit licitè debitum non soluere, quod est esse liberum. Posteriores verò libertatem non potest creditor ponere inuito debitore, quia non potest creditor obligare se ad non petendum debitum, & ad non reuocandam suam voluntatem, nisi dândo aliquod ius debitori, ratione cuius iam ab ipso debitor obligetur: omnis enim obligatio, quæ oritur ex sola voluntate creditoris, potest ab ipsomet creditore tolli, quia nemo potest se solum obligare, & ideo Princeps non potest habere vim coerciuam in se ipsum, nec obligare se directè suis legibus: obligatio enim debet esse ab alio superiore, qui cogere possit nolentem; nemo autem nolens cogi potest à se ipso. Quamdiu ergo non datur ius debitori, nec ipse illud acceptat,

pat, non potest debitor inuitus liberari irreuocabiliter ab obligatione soluendi, quia semper creditor potest suam voluntatem reuocare, qua sola debitor liberabatur, & non ex vi iuris alicuius quod in ipso debitore resultauerat.

56. Dices, potest aliquis pro inuito debitore soluere creditori, & ea solutione debitum omnino extinguere: ergo potest aliquando debitor inuitus irreuocabiliter etiam liberari. Respondeo, nec tunc liberari debitorem irreuocabiliter: nam licet creditor, cui solutum est, non possit amplius ab eo quidquam exigere, ille tamen, qui pro ipso soluit, potest antequam debitor solutionem pro eo factam accipret, debitum ab illo exigere; videtur enim creditum emisse, & condonasse obligationem debitori: ex ea autem parte quatenus condonauit, censetur esse donatio, quæ ante donatarij acceptationem reuocabilis manet à donante, sicut reliquæ omnes donationes reuocabiles sunt.

57. Aduerto, secundò quæstionem posse dependere ab alia quæstione, an dominus possit sola sua voluntate amittere dominium rei suæ, & per consequens, an possit creditor sola sua voluntate amittere omnino ius, quod habebat aduersus debitorem. Nam si dominus potest sola sua voluntate amittere dominium, consequens videtur, quod possit creditor sola sua voluntate amittere ius aduersus debitorem, quod ius est in dominio creditoris sicut cætera eius bona: quare si potest sola sua voluntate abiicere dominium libri, vel domus, non apparet, cur non possit etiam abiicere sola sua voluntate dominium iuris aduersus debitorem. Semel autem amisso illo iure, non poterit creditor sua voluntate illud recuperare: non potest enim acquirere de nouo ius aduersus aliquem non volentem obligari de nouo: ergo etiam ante acceptationem debitoris non poterit creditor reuocare remissionem, si semel abiicit validè totum illud ius, quia non manente vllò iure in creditore, debitor etiam ignorans liber factus est, cum non possit manere debitum passiuum iustitiæ in debitore, quando in creditore nullam prorsus ius actiuum mansit aduersus illum: debitum enim, & creditum correlatiua sunt, nec potest intelligi obligatio in aliquo, aduersus quem nemo habet ius aliquod, vel actionem.

58. In hoc ergo puncto aliqui videntur sentire, dominium sicut in sua acquisitione, sic etiam in sua cõseruatione, pendere à voluntate domini: quare sicut sine proprio cõsensu nemo acquirit dominium, sic nec potest sine eadem voluntate illud cõseruare. Ita videntur sentire aliqui, quos refert Suares dicto cap. 33. num. 22. Alij verò dicunt, dominium quidem non posse sola voluntate amitti, possessionem tamen posse sola voluntate non possidendi perdi; quod colligi videtur ex leg. *possideri*, 3. §. *in amittenda*, ff. de acquirenda, vel amittenda possessione, vbi sic dicitur: *in amittenda quoque possessione affecto eum, qui possidet, intuenda est: itaque si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem, igitur amitti & animo solo potest, quamuis acquiri non potest, & clariùs ex leg. si quis, 17. §. differentia*, eodem titulo, his verbis: *Differentia inter dominium, & possessionem hæc est, quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non vult: possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere.*

59. Ipse tamen Suares putat, nec dominium nec possessionem posse solo animo amitti. Quod videtur colligi clarè ex leg. *quemadmodum*, 8. ff. de acquirenda, vel amittenda possessione, his verbis: *Quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo, & corpore*

potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. Quod mihi etiam verum videtur: & quod attinet ad dominium, ratio esse potest, quia cum dominium humanum per connexionem sensibilem acquiratur, non potest perdi, nisi per destructionem illius sensibilis connexionis, quæ destrui posse non videtur, nisi per connexionem contrariam sensibilem, aut nisi per obliuionem auferatur omni modo potentia recuperandi rem tuam iuxta id, quod diximus suprà disputat. 6. sect. 10. agentes de rebus amissis. Nam artifex, qui facit v. g. imaginem, habet talem connexionem cum re illa, vt non possit non esse illius dominus, nisi per contrariam connexionem, quam imago illa ex artificis, vel alterius superioris voluntate habeat cum alio, nisi ipse incapax factus sit à lege habendi dominium: quare non potest abdicare à se dominium illius, nisi transferendo in alium, per quam translationem ponitur iam connexio contraria imaginis cum alio, cui donatur vel venditur, per quam connexionem tanquam per formam contrariam, destruitur prior connexio imaginis cum artifice. Similiter quilibet dominus, quocumque titulo dominus sit, non potest amittere ius illud, nisi transferendo in alium, quia per connexionem semel positam cum re illa debet præferri in eius vsu omnibus alijs, sicut si rem illam fecisset: vt ergo hic titulus prælationis cesserit, requiritur, quod sit alius, qui ob nouum titulum legitimum ei debeat præferri, & per consequens, dum alius talem titulum non acquirit, non potest cessare titulus prælationis in priori domino. Ratio autem est, quia fecisse imaginem, vel alius quilibet titulus, moraliter huic æquiualens, tanti momenti est, vt meritò præferat hunc hominem in vsu rei illius alijs omnibus similibus titulum non habentibus, cum habeat aliquid plus circa rem illam, quam alij omnes; ergo quamdiu nullus alius habet ius, quia nondum acceptauit, semper remanet titulus prior ad prælationem, atque ideo potest reuocare quamlibet voluntatem contrariam non acceptatam, & per consequens manet adhuc cum tota facultate, & potestate circa rem illam, quod est manere adhuc cum domino illius.

Vnde probari hoc ipsum potest de possessione legitima, quod solo animo amitti non possit: quia cum eiusmodi possessio in facto consistat, nempe in occupatione, seu tentione rei possessæ cum iure eam retinendi, non potest occupatio seu tentione illa sine actu contrario externo amitti: ius autem ad illam occupationem amitti non potest vt vidimus, nisi in alium transferatur acceptantem ius illud: ergo non potest solo animo amitti possessio legitima semel acquisita.

60. His itaque suppositis, & animaduersis, responderi iam facile potest ad argumenta in contrarium adducta. Ad primū enim negamus, posse solo animo amitti dominium rei, vel iuris acquisiti propter rationes adductas. Quare cum creditor habeat ius ad id, quod debitor ei debet, non potest hoc ius amitti, nisi transferendo illud in debitorem; ad quam translationem requiritur acceptatio debitoris, eo quod illa condonatio sit virtualis donatio debiti, & iuris, & ideo sicut donatio valida nõ est ante acceptationem donatarij, sic nec condonatio. Ad illam verò legem, & ad leg. *si quis*, §. *differentia*, vbi saltem de possessione concedi videtur, quod solo animo amitti possit, licet dominium non possit solo animo amitti, ommissis varijs interpretationibus, quas Iuristæ afferre solent ad illas leges cõciliandas, responderi

deri potest, in iis non negari, quod requiratur aliquis actus positivus externus ad destruendum possessionem præcedentem; nam si attentè legantur leges illæ ex antecedentibus, vel consequentibus constabit interuenire aliquem actum externum alterius, qui iustè, vel iniustè possidere incipit rem illam, quam tu prius possidebas; in quibus casibus licet non concurras positivè, sed solum omissivè illum non prohibendo, vel non defendendo tuam possessionem, poteris solo animo non possidendi possessionem amittere, non tamen per solam voluntatem nõ possidendi, sed per possessionem etiam secundi possessoris; per quam quasi per formam contrariam destruitur tua possessio. Cum enim possessio sit magna ex parte aliquid facti, potest destrui per factum contrarium, quoties aliquis verè possidet siue iustè, siue iniustè. Quando ergo alius intrat ad eundem fundum tuum possidendum; si tamen adhuc possidere velis, & ille non te expellat, perseverat tua possessio, & ille alius possidere non potest, quia non possunt duo simul possidere. Si autem tu accepto nuntio, quod domus tua à latronibus occupatur, timore perterritus nolueris domum defendere, desinis possidere, quia iam latrones te expellere videntur, & possessionem occupare, ut dicitur in dicta leg. 3. §. *si quis nuntiet*, qui est immediatè post dictum §. *in amittenda*, & explicat sensum illius §. antecedentis. Similiter, si existente Titio in tuo fundo, tu nolis possidere, amittis possessionem, ut dicitur in dicto §. *differentia*, quia Titius, te possidente, non potest possidere; tu autem possidere censeris rem, quam semel apprehendisti, quamdiu durat voluntas possidendi, alioquin non possideres domum, quoties domo egrederis. Hæc tamen est differentia inter dominium, & possessionem, quod ad amittendum dominium requiritur actio externa tua, qua dominium in alium transferas: ad amittendam verò possessionem non requiritur actio positiva tua, sed sufficit omissio, quæ dupliciter contingere potest. Primò, si videns rem tuam ab alio possideri, eum non prohibeas: per hoc enim censeris ab illo alio expulsus, & per possessionem contrariam censeris destructa tua possessio, cum non possint duo simul in solidum possidere, ut dicitur in dicta leg. 3. §. *ex contrario*. Secundò sufficit, si possidere nolis, quando alius possidere conatur, quia licet voluntas illa sola non sufficeret ad amittendam possessionem; sufficit tamen quando alius possidet. Ratio autem esse potest, quia possessio voluntariè acquisita non potest destrui, nisi per formam contrariam sensibilem, qualis est vel abiectio totalis rei possessæ, ita ut iam non sit in potestate domini, vel per possessionem alterius, qui rem illam possidet, & qui non potest simul cum priori possessore possidere. Ad hoc ergo deseruit voluntas illa non possidendi, ut alter volens possidere verè possideat: quia sicut licet voluntas sola non sit factis ad possidendum sine occupatione externa, sufficit tamen cum illa, ita licet voluntas sola non sufficiat ad non possidendum, sufficit tamen cum actu externo, qualis est possessio alterius, quæ denominata voluntaria ab illa voluntate prioris domini non possidendi, sufficit ad destruendam priorem possessionem, & in hoc sensu dixit Iureconsultus in dicta leg. *quemadmodum*; sicut possessio acquiri non potest, nisi animo simul & corpore, ita non posse amitti, nisi quando utrumque in contrarium actum est. Non dixit utrumque fieri debere à priori possessore, sed utrumque in contrarium agi debere, nempe voluntatem contrariam ab ipso & actum

corporalem contrarium ab ipso: vel saltem à secundo possessore, quia per hunc etiam actum contrarium, qui voluntarius est primo possessori, destrui potest sufficienter eius possessio. Quod in amissione domini non ita contingit: nam secundus possessor, licet possit possidere absque ullo iure in eum translato, eo quod possessio est quid facti, non potest tamen acquirere ius novum, nisi hoc ius in ipsum transferatur, ad quod requiritur, quod res ei à domino positivè tradatur.

Dices, non apparere quoad hoc differentiam inter possessionem, & dominium: quia etiam quando dominus vult, non esse dominus, sed quod res sit Titij, & Titius ex hac præsumpta domini voluntate eam accipit, antequam dominus quidquam illi dicat, sit eius rei dominus, & potest licetè illam distrahere: ergo potest dominium, sicut & possessio amitti per solam voluntatem, si accedat actus alterius, qui rei dominium acquirere vult illam occupando. Respondeo, leges civiles solum attendere ad translationem domini utilem in foro externo, ad quam iuxta leges requiritur traditio realis à domino facta, ut constat ex leg. *traditionibus*, C. de pactis, ubi dicitur, *traditionibus, & usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*, nec illa voluntas præsumpta domini aliquid conferet in foro externo ad dominium comprobandum: ideo non mirum, quod leges differentiam inveniunt quoad hoc inter dominium, & possessionem, licet in foro conscientie dominium etiam illo casu transferri possit.

Ad secundum argumentum respondetur ex dictis negando, quod debitor per debiti condonationem nihil acquirat: imò enim acquirit ius quod creditor ad debitum habebat, quod tamen ius, quia nemo ius habere potest aduersus se ipsum, confunditur statim, & perit in debitore, sed tamen sicut creditor condonando donat, ita debitor acceptando condonationem aliquid accipit: quare sicut in donatario requiritur acceptatio donationis ad eius valorem, sic requiritur in debitore acceptatio ad valorem condonationis.

SECTIO IV.

An acceptatio sufficiat relata in arbitrium promittentis, vel merè interna.

S V M M A R I V M.

Vera sententia non bene ab alijs explicatur, n. 61.

Acceptationis notitia an requiratur, n. 62.

Vera sententia, n. 63.

Acceptatio interna an sufficiat, n. 64.

Quid, si aliquis antecedenter acceptavit quidquid ei offeratur, n. 65.

Iure positivo an id fieri possit, n. 66.

Cur requiratur notitia promissionis de eius valore, num. 67.

Quomodo habeat notitiam requisitam, qui per procuratorem acceptat, n. 68.

Legata an ante notitiam acquirantur, n. 69.

Supponunt ut certum aliqui, acceptationem illam qua aliquis acceptat, remittendo se ad arbitrium promittentis, non sufficere, ut si dicat *si volueris, vel tibi placuerit, accepto*. Ita docent P. Molina dicit.

61.

dict. tom. 2. disput. 264. num. 6. Sanchez dict. lib. 1. disput. 6. num. 4. Turrianus dicta disput. 64. dub. 5. num. 3. sed hæc doctrina explicatione indiget, potest enim dupliciter id contingere. Primò si dicat promissarius, *accepto, si tibi placet me acceptare*. Secundò si dicat, *accepto si tibi placuerit promissum obferuare: vel remitto id totum, & eius executionem arbitrio tuo*. Et quidem Molina hoc secundo modo casum proposuit: Sanchez verò, & Turrianus minùs attentè verba mutarunt, & proposuerunt casum primo modo, cum tamen valde diuersus sit. In secundo enim casu certum est, non nasci obligationem, quia illa non est simpliciter acceptatio, sed potius remissio totius obligationis, cum velis promittentem liberum relinquere, & executionem dependentem ab eius arbitrio. In primo autem casu videtur esse acceptatio valida: acceptas enim sub conditione non quidem de futuro, si promittens velit rem exsequi, sed sub conditione præsentis, si promittens vult te acceptare, ergo verificata illa conditione de præsentis, purificatur acceptatio, & fit absoluta, & valida. Conditiõ autem illa præsens communiter verificatur; qui enim aliquid tibi promittit, & ex parte sua se obligat, eo ipso vult te acceptare, vel saltem dat licentiam acceptandi: ergo eo ipso vult saltem voluntate signi tuam acceptationem, sicut qui tibi aliquid dat, eo ipso vult te illud accipere: verificatur ergo conditiõ, & per consequens acceptatio manet pura, & absoluta. Confirmatur, quia si Petro tibi offerente librum suum tu dicas, *accipio, si vis me illum accipere*, illa certè acceptio absoluta, & valida æstimator: nam eo ipso, quod Petrus offert, vult te illum accipere, atque ideo conditiõ verificatur: ergo eodem modo, si Petrus promittit, quod est offerre tibi suam obligationem, & tu dicas, *accepto, si vis me acceptare*, acceptatio erit absoluta, & valida, quia eo ipso; quod offert suam fidem, & obligationem, vult te illam accipere, & acceptare: promittere enim, vt ex communi loquendi modo constat est dare fidem, & per consequens velle, quod alter illam accipiat. Dixi tamen, communiter verificari conditionem illam de præsentis: quia quando promissio fit absenti per epistolam contingere potest, quod promittens, mutata voluntate saltem interna, nolit amplius acceptari suam fidem à promissario, & tunc acceptatio sub conditione, si promittens vult, non purificabitur, cum conditiõ iam tunc deficiat, atque ideo promittens ex illa acceptatione non manebit obligatus etiam ex fidelitate.

62. Hoc supposito, circa secundam dubij partem dubitatur, an ad obligationem promissionis requiratur acceptatio sensibilis, & externa promissarij, an verò sufficiat interna, vt iam promittens non possit amplius promissionem reuocare. Aliqui videntur supponere, requiri omnino acceptationem externam, sensibilem, imò quæ à promittente percipiatur, itavt promissio non obliget, donec promittens sciat promissarij acceptationem, sed possit interim eam reuocare. Ita supponere videntur Syluester verbo *matrimonium*, §. quæst. 12. & Turrianus in præsentis disputatione 55. dub. 12. numer. 3. & idem supponere videtur Thomas Sanchez dicto lib. 1. disputatione 8. num. 29. qui ideo concedit obligare gratuitam promissionem, quando acceptatur coram nuntio à promittente missõ, quia nuntius eo casu censetur quasi procurator promittentis, atque adeo acceptatio ei intimata censetur intimata ipsi promittenti. Vnde à con-

Joan. de Lugo de Inst. & Iure. Pars I I.

trario supponere videtur, quod ante acceptationem promittenti manifestatam non oriatur obligatio irreuocabilis. Quod idem sentire videtur Emanuel Rodriguez 2. tom. summæ cap. 27. conclus. 4. num. 4.

63. Sententia nostra in hoc puncto colligitur ex iis, quæ diximus disput. præcedenti de contractibus in in communi sect. 3. vbi assignauimus discrimen inter contractus respectiuos, seu onerosos, & inter gratuitos, & diximus in illis, & non istis requiri ad perficiendum contractum, & ponendam obligationem, quod acceptatio vnus manifestetur alteri, quare absque eo, quod acceptatio promissarij perueniat ad notitiam promittentis, promissio fieri potest irreuocabilis, quod ibi multis exemplis comprobauimus, & ostendimus rationem, cur in contractibus onerosis, seu respectiuis id desideretur, & quomodo aliquando in his etiam obligatio poni possit, antequam acceptatio perueniat ad notitiam alterius contrahentis. Quibus suppositis nunc adhuc dubitari posset, an licet non sit necessaria notitia acceptationis ad hoc, vt promittens obligatus maneat, postquam promissarius re ipsa acceptat, necesse tamen sit, quod hæc acceptatio sensibilis sit, an verò sufficiat acceptatio interna, qua animo suo promissionem factam acceptat. Ex vna enim parte videtur requiri etiam acceptatio externa, & sensibilis: nam ad acquirendum nouum ius ex iustitia inter homines necessaria est, vt supra diximus, connexio noua sensibilis, qua res illa connectatur cum nouo domino: ergo requiritur actio externa, qua per acceptationem sensibilem incipiat connecti sensibilibiter ius illud cum eo, qui illud de nouo acquirit.

64. Aliunde tamen videtur id non requiri, sed sufficere acceptationem internam. Primò ex vsu, & praxi; si enim habeas commodatum librum Petri; & ipse scribat tibi librum donans eo ipso, quod accepta epistola donum acceptas, sine alio actu externo, censis sufficienter acquirere libri dominium, & potes de illo liberè disponere absque villo scrupulo tamquam de re tua: non ergo requiritur alia externa acceptatio ad reddendam donationem irreuocabilem; quare idem dicendum videtur de promissione eodem modo acceptata, cum eadem sit, vtriusque ratio. Secundò, quia si necessaria esset actio externa ad ponendam connexionem sensibilem cum libro, vel cum iure acquisito, sufficeret ad hunc finem, quod solus in cubiculo lecta epistola dices per vocem sensibilem, *accepto*. Hoc autem superfluum omnino videtur: ad quid enim posset deseruire vox illa externa, cum neque ab ipso donante, vel promittente audiretur, neque ab aliis testibus, nec magis posset probari, vel deseruire ad commercium humanum, quam si prolata non fuisset? Porro necessarium non esse ad complementum obligationis, quod acceptatio promissionis, vel donationis gratuitæ perueniat ad notitiam, donantis, vel promittentis, sed posita acceptatione, donationem, vel promissionem reddi irreuocabilem, vidimus dicta sect. 3. & constat & vsu omnium. Tertiò, quia etiam sine acceptatione externa intelligitur connexio sensibilis sufficiens ad fundandum nouum ius humanum: datur enim promissio, vel donatio sensibilis donantis, vel promittentis sensibiliter manifestata donatario, vel promissario, quæ sufficit ad connexionem sensibilem, & ad fundandum nouum ius posita acceptatione interna donatarij, vel promissarij. Neque necesse est, quod sit externa, & sensibilis ipsa etiam intentio

L

intentio acquirendi rei, vel dominium. Nam, vt supra diximus, acceptatio in tantum requiritur, in quantum nemo inuitus cogendus est ad acquirendum aliquid de nouo: ad hoc autem sufficit consensus, & acceptatio interna, qua posita, iam connexio illa fundata in promissione externa potest sufficienter fundare ius Prælationis, & dominij humani, cum per donationem, vel promissionem externam mihi intimatam, fuerit iam res facta mihi moraliter præsens, & posita in manu mea: quare sicut apprehensio Physica sufficit ad acquirendum dominium posita voluntate interna sensibili, sic apprehensio illa moralis, quæ fit per promissionem mihi intimatam, sufficit posita voluntate interna acceptandi, quia hæc intentio sufficienter fit sensibilis, & præsumitur semper in gratuitis, quoties contrarium non significatur.

65. Contra hoc tamen argui potest ab inconuenienti, quod sequi videtur: quia si non requiritur acceptatio externa sensibilis ad perficiendam obligationem ex donatione, vel promissione, sequitur quod si Petrus antecederet acceptet quidquid illi promiseris vel donaueris, & tu postea ei absenti aliquid promittas, vel dones, non poteris promissionem vel donationem reuocare, etiam antequam Petro promissio, vel donatio tua intimetur: iam enim posita est acceptatio Petri, quæ sola desiderari videbatur, & aliunde posita est promissio tua externa, quæ sufficit ad fundandam connexionem, vel ius in Petro, si ipse acceptet. Respondeo negando sequelam: ad ius enim acquirendum non sufficit signum solum externum ex parte promittentis, vel donantis, nisi illud signum manifestetur, & intimerur ipsi Petro, qui ius debet acquirere; quamdiu enim non ei intimatur, solum habet significare quasi in actu primo, nondum verò significat in actu secundo, cum nondum recipiatur ab eo, cui tua voluntas debet significari: quare interim reuocari poterit donatio, vel promissio, quia adhuc nulli acquisitum est ius aliquod ex tua promissione, vel donatione.

66. Dices, aliquando promissio illa fit irreuocabilis, quando nimirum promittis ciuitati, vel Reipub. etiam antequam eidem intimetur, vt colligitur ex iuribus citatis sectione præcedenti, ergo acceptatio non requiritur ad valorem, & obligationem promissionis, quod eius notitia peruenerit ad promissarium. Respondeo, iam ibi ostensum esse, quod ex illis legibus non colligitur defuisse talem intimationem, & notitiam. Quod rursus confirmari potest ex absurdo supra indicato, quia si nulla intimatio requireretur ad perfectam obligationem, & irreuocabilitatem, sequeretur quod etiam si secretè, & sine teste dixisses voce sensibili, *ego promitto ciuitati centum*, non posses amplius hanc promissionem reuocare; quod incredibile est, & contra omnium mentem: non ergo sufficit promissio solum externa, nisi sit intimata, cum adhuc de facto nihil significauerit. Fateor tamen, quamuis de facto leges ibi adductæ non probent, promissionem non intimatam promissario esse irreuocabilem, quando fit ciuitati, causæ piæ, vel infanti, vt ibi ostendimus; loquendo tamen de possibili potuisse lege communi id statui, vt eiusmodi promissiones vel donationes, non quidem ante ullam prorsus intimationem, vel manifestationem, irreuocales & completæ essent, sed vt antequam promissario ipsi, vel donatario intimarentur, omnino obligarent, postquam aliis manifestarentur, qui nomine promissarij, vel donatarij acceptarent. Respub.

enim, vel Princeps, qui voluntates subditorum moderari, & gubernare potest, easque in ordine ad contractus continere videtur, poterit aliquibus subditis providere curatores, vel procuratores, qui eorum nomine tales promissiones, vel donationes acceptent, quare potuisset omnibus hoc munus demandare, atque adeo facere, quod intimata promissio, vel donatio etiam aliis à promissario, vel donatario potuisset ab iis validè acceptari. Sicut de facto procurator valide acceptat, & reddit irreuocabilem promissionem, vel donationem factam in fauorem illius, cuius procurator est. Cum itaque in eo casu lege publica, omnes & singuli procuratores essent constituti ciuitatis, vel causæ piæ, aut infantis; singuli possent validè promissiones, vel donationes illas acceptare, & reddere irreuocabiles, si id ita lege, vel auctoritate publica cautum esset; iam enim censeretur promissio ad notitiam promissarij peruenisse, cum peruenisset ad notitiam sui procuratoris, qui pro ipso dominium, vel iura acquirere validè posset.

67. Petes, cur ad obligationem completam requiratur, quod donatio, vel promissio perueniat ad notitiam donatarij, vel promissarij: ante hoc enim posita promissione externa, & acceptatione antecedenti promissarij, v. g. videtur poni id, quod sufficit ad acquirendum dominium, vel ius. Quia iam datur voluntas dominij exteriorius manifestata, & consensus ipsius promissarij, qui antecederet dixit, se velle rem illam, vel obligationem acceptare si ponatur, quæ voluntas moraliter perseverat, dum non reuocatur, atque adeo sufficit ad ius acquirendum. Respondeo ex dictis, voluntatem illam, & acceptationem antecedentem non sufficere absque notitia promissionis, cuius ratio à posteriori colligitur ex absurdo indicato, quia si id sufficeret, nulla ferè promissio etiam non intimata posset de facto reuocari: nam ferè semper præsumitur promissarius eam voluntatem antecedentem, & habitualement habere lucrandi, & acquirendi omnia, quæ lucrari, & acquirere potest; quare posita promissione ante eius notitiam acquireret statim ius ex illa, atque ideo non posset amplius reuocari. Vnde colligi potest ratio à priori huius necessitatis: quia nimirum promissio sola externa non connectit sufficienter rem cum promissario etiam antecederet volente, nisi cognita sit. Nam sicut ad acquirendum dominium rei alicuius, quæ nullius in bonis est, necesse est eam realiter præsentem occupare, per quam occupationem ponitur connexio sufficiens ad fundandum ius; ita per donationem vel promissionem ponitur æquiuolenter res præsens per verba promittentis, vel donantis, quæ suppleant præsentiam, & contractum rei ipsius: ad hoc autem requiritur saltem, quod res fiat intentionaliter præsens promissario, & per consequens, quod promissio continens æquiuolenter rem promissam veniat ad eius notitiam, & ponat re in eo statu, in quo possit æquiuolenter ab ipso promissario occupari, & apprehendi, quod fieri non potest, nisi promissio veniat ad eius notitiam. Neque enim potest acquirere, nisi quod ei datur, & porrigitur: non datur autem, nec porrigitur ei, nisi ad ipsum deferatur saltem intentionaliter, & æquiuolenter per promissionem, in qua moraliter continetur: quare ante talem notitiam nondum acquiri potest, quia nondum res ei data, vel porrecta est.

68. Dices, qui per Procuratorem acceptat promissionem, non acceptat, nec acquirit, nisi per voluntatem antecedentem, quam habuit, quando constituit

tuit Procuratorem, & per quam voluit acceptare quidquid postea suo Procuratori promitteretur, quæ voluntas moraliter perseverans sufficit, ut ius ex promissione subsequenti possit ei acquiri; ergo eodem modo voluntas antecedens sufficere potest, ut acquireret ius ex promissione sibi ignoranti facta etiam ante ullam eius notitiam. Respondeo negando consequentiam; ratio autem differentia est, quod in primo casu, licet in promissario solum detur voluntas antecedens moraliter perseverans, res tamen sit ei præsens, quatenus sit præsens eius Procuratori, qui eius personam repræsentat, quæ rei præsentia posita, concedimus sufficere voluntatem illam moraliter perseverantem ad acquirendum dominium, vel ius à promittente oblatum. At verò in secundo casu licet detur æquæ voluntas moraliter perseverans, deficit tamen præsentia requisita rei acquirendæ, cum nec res, nec promissio fiat præsens physice, vel moraliter ipsi promissario, vel alicui, qui eius personam repræsentare possit, quæ præsentia requiritur ad ius aliquod acquirendum ut diximus.

69. Possit etiam contra doctrinam traditam obiici, quod aliquando ante intimationem videtur aliquibus dominium acquiri, ut in legatis, quorum dominium legatario acquiritur à morte testatoris, vel à puncto aditæ hæreditatis, etiam si nondum legati notitiam habeat. Respondeo tamen, illam dominij acquisitionem fieri per retroactionem, & fictionem iuris: nam licet hæres mortuo testatore, non possit legata illa reuocare, quia non pendent ab eius voluntate, sed à dispositione testatoris, re tamen vera non acquiruntur legatario sine eius consensu, vel eius, qui legatario successit; hoc tamen consensu, & acceptatione posita, retrahitur per fictionem iuris, ut censeantur acceptata, & acquisita tempore antecedenti, ut videmus infra agentes de testamentis, & legatis.

SECTIO V.

Qualis acceptatio sufficiat ad obligationem donationis, vel promissionis.

SUMMARIVM.

Intimatio an debeat fieri per nuntium, vel epistolam, num. 70.

Probatur sententia affirmans, n. 71.

Quid, si coram multitudinè promissit, n. 72.

An sufficiat coram promissario loqui, vel necesse sit ad eum loqui, n. 73.

Notitia, & intinatio acceptationis an requiratur, remissive, n. 74.

Mortuo donante, vel promittente, an possit acceptari, n. 75, & 76.

Hæres non potest reuocare etiam ante acceptationem, num. 77.

Quid, si dederat mandatum donandi, n. 78.

Quid, si donator non poterat disponere post mortem, num. 79.

Quid de mandato donandi ad pias causas, n. 80.

Solvitur argumentum contrarium, n. 81.

Taciturnitas an arguat acceptationem, n. 82.

Quid, si verba promittentis non intellecta sunt à promissario, n. 83.

Quid dicendum de iure Hispano, n. 84.

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

An unius acceptatio sufficiat pro omnibus alijs, quibus utilis est promissio, n. 85.

Quid, si iuramento confirmetur, n. 86.

Quid, si Ecclesia vel loco pio utilis sit, n. 87.

70. Prima difficultas esse potest, an ad acceptationem validam requiratur quod donatio, vel promissio intimetur tibi per nuntium, vel epistolam ad te missam à promittente, vel donante; an verò sufficiat notitia quomodocumque habita promissionis, vel donationis, ut si aliquis tertius, qui casu audiuit, id tibi referat, & tu acceptes. Hoc secundum sufficere docent Lessius, Ludouicus de Roma, Azbedo, & Gregorius Lopez, afferens pro se Baldum, quos refert Thomas Sanchez dicto lib. 1. de matrimonio, disputatione 6. num. 3. Alij tamen communiter, & verius docent, requiri intimationem per nuntium, vel epistolam ad acceptantem missam à promittente, vel donante, ita Bartolus, Cynus, Paulus Castrensis, Villalobos, Iulius Clarus, Barbosa, & alij plures, quos refert & sequitur Sanchez loco citato, P. Molina tom. 2. disputatione 264. num. 3. Lessius cap. 18. dub. 6. num. 42. Turrianus disputatione 64. dub. 5. num. 3. & alij communiter. Quorum tamen aliqui dicunt, hoc non requiri ex natura rei, sed solum ex iure positivo. Ita Turrianus loco citato.

71. Ego existimo, id requiri ex natura rei: ratio autem est, quia nec dominium rei tuæ, nec ius aduersum te potest alteri acquiri, nisi te transfereute, quæ translatio tunc fit, quando tu rem, vel ius illud alteri offers, vel das, quod fieri non potest, nisi quatenus id ad illum dirigis: non potest ergo venire ius illud ad alterum, nisi ex directione tua. Hæc autem directio eo ipso est loquutio, vel quasi loquutio, qua voluntatem tuam illi manifestas, quare debet fieri præsentem, vel absentem per nuntium, vel litteras: alioquin non manifestas ei tuam voluntatem, & per consequens nihil ad illum dirigis, vel ei offers: oblatio enim est loquutionis species, ut ex terminis constat.

72. Aduerte tamen, in aliquo casu posse verum sensum habere contrariam sententiam: quando scilicet donans non mitteret aliquem determinatum nuntium donatario, sed coram multitudine voluntatem suam manifestaret eo animo, ut hoc modo notitia ad ipsum peruenire posset: tunc enim licet non mittat nuntium determinatum; ex modo tamen dicendi videtur implicite velle, ut singuli ex audientibus possint esse nuntij; cum ad hoc id coram illis dicat, ut possit id ab aliquo donatarius rescire, quod perinde est, ac si omnes, & singulos destinaret ut nuntios. Hoc enim modo testator, licet non videatur explicitè loqui cum hærede, vel legatariis, loquitur tamen implicite, & ad illos dirigit suæ voluntatis manifestationem; ad hoc enim eam in testamento declarat, ut possit ad illorum notitiam peruenire; imò hoc modo censetur etiam loqui sufficienter cum posteris nondum natis, quibus gravamina imponit, vel bona sua reliquit, & qui post multos annos bona illa ex voluntate testatoris acceptant: vult enim testator, quod sua voluntas ad eorum notitiam tali via peruenire aliquando possit. Quod sufficit, ut aliquomodo, & saltem mediate vnus dicatur cum alijs loqui, quo pacto in tract. de fide explicui, quomodo nos credamus propter reuelationem Dei non

L 2 solum

solùm Prophetis, sed nobis etiam aliquo modo factam, quatenus Deus eo animo doctrinam illam olim reuelauit, vt posset per manus, & mediare ad nos aliquando peruenire, quod sufficit vt ij, à quibus doctrinam illam accipimus, dicantur aliquomodo nuntij Dei, ex vi illius voluntatis generalis, de quo suo loco.

73. Vnde communiter aduerto, non sufficere ad obligationem, quod loquaris, & manifestes tuam voluntatem coram donatario, vel promissario præsente, quando vel id ignorabas, vel nullum habebas animum cum eo loquendi: non est enim idem loqui cum Petro, & loqui coram Petro: alioquin semper loqueremur cum Deo, cum semper coram Deo loquamur: Quare non sufficit ad inducendam obligationem voti, quod apud te dicas, *ego volo ieiunare*, vel etiam quod dicas, *ego volo me obligare ad ieiunandum*, si nullo modo intendas hoc Deo manifestare: tunc enim non promittis, donec cum Deo loquaris, vel ei velis tuam promissionem intimare. Quia tamen omnes concipiunt, Deum esse præsentem, & audire, hinc est, quod regulariter, quando dicunt, *volo me Deo obligare*, & multò magis si dicunt, *promitto*, habeant animum intimandi Deo suam promissionem, & per consequens habeant voluntatem sufficientem ad se obligandum.

74. Secunda difficultas esse potest, an ad irrevocabilitatem promissionis, vel donationis requiratur non solùm acceptatio, sed etiam intimatio acceptationis, seu quod acceptatio veniat ad notitiam promittentis, vel donantis. De hoc tamen diximus disp. præcedenti sect. 3. vbi distinximus inter contractus onerosos, & gratuitos, & in onerosis diximus id requiri, non in gratuitis, & explicuimus, quibus in casibus etiam in contractibus onerosis non requiratur ad perfectionem contractus, quod acceptatio veniat ad notitiam alterius. Vide quæ ibi dicta sunt, ne iterum repetantur.

75. Tertia difficultas est, an mortuo donante, vel promittente ante acceptationem, possit donatarius, vel promissarius postea validè acceptare. Prima sententia negat, quam tenent Greg. Lopez, Tiraquellus, Paulus, Decius, Azebedo, & alij plures, quos refert Sanchez dicta disp. 6. num. 5. quia non potest voluntas acceptantis vniri cum voluntate defuncti, cum iam non sit. Alij dicunt posse, si Notarius nomine donatarij acceptauerat. Ita P. Molina tom. 2. dicta disp. 264. §. *iuxta hætenus dicta*, cum aliis, quos refert idem Sanchez loco citato.

Communiore, & probabilior sententia vniuersaliter affirmat, quam tenent cum aliis, quos afferunt, Sanchez ibi, Lessius lib. 2. cap. 18. dub. 6. num. 45. Turrianus disp. 64. dub. 5. num. 6. qui addunt, hoc intelligi, quando donatio facta fuerat ab ipso donante, non verò quando commisit nuntio, vel famulo, vt ipse eius nomine donaret; tunc enim censetur solùm mandatum, quod expirat morte mandantis, nisi fuisset ad causam piam, quo casu perseverare censetur ob fauorem causæ piæ.

76. Pro huius doctrinæ probatione aduerto, totum hoc in rigore pendere ex intentione, & voluntate promittentis, vel donantis, qui potest extendere, vel restringere intentionem suam, ita vt post suam etiam mortem perseveret, vel non perseveret voluntas donandi, vel obligandi se. Potest itaque donator habere animum donandi, & transferendi validè dominium, etiam si donatarius post eius mortem acceptet: Quod à posteriori colligitur ex eo, quod de facto testator hanc voluntatem habet circa legata, quæ quidem à legatariis non acceptantur, nec qui-

dem notitiam eorum habent regulariter, nisi post mortem testatoris: & tamen posita tunc acceptatione, transfertur dominium rei legatæ in legatarium ex voluntate præterita testatoris nondum reuocata. Poterit ergo donator similem voluntatem habere, quando donat, vt efficax sit ad transferendum dominium rei donatæ, etiam si non nisi post suam mortem donatarius sciat, & acceptet donationem; non enim apparet differentia, loquendo de possibili, cur voluntas testatoris hanc efficaciam habeat, & voluntas donantis non possit eam habere.

Vnde infero primò, sicut hæres non potest reuocare voluntatem testatoris quoad legata, sic nec posse reuocare donationem, aut promissionem à defuncto factam, etiam si nondum sit à donatario, vel promissario acceptata. Ratio autem est eadem in utroque casu: quia licet hæres repræsenter defuncti personam, atque ideo possit disponere liberè de bonis defuncti, sicut ipse defunctus poterat, vnde videtur, quod sicut defunctus poterat reuocare donationem ante donatarij acceptationem, sic etiam id possit hæres facere: id tamen non est vniuersaliter verum, sed cum limitatione: quia hæres potest liberè disponere, & habet potestatem liberam defuncti, cuius personam repræsenter, in iis solùm, in quibus defunctus suam voluntatem, & dispositionem non expressit: debet enim hæres voluntatem defuncti illam, & inuiolatam seruari, nec habet potestatem, quam defunctus habebat reuocandi suam voluntatem: quare sicut non potest testamentum reuocare quoad aliquid, licet defunctus id facere posset, si superuixisset, ita nec potest donationes, vel promissiones defuncti ante acceptationem reuocare, licet defunctus reuocare potuisset: quod hoc enim non succedit loco defuncti, sed in aliis omnibus, seruando tamen illam voluntatem, quamlibet defuncti ab ipso non reuocatam.

Infero secundò, non esse idem, quando donans solùm dedit mandatum donandi: quo casu, si ante mandati exsequutionem donans moriatur, expirat regulariter mandatum: quia mandatarius in tantum poterat validè donare, in quantum virtute mandati continebat in se voluntatem mandantis, atque adeo ipso mandatario donante, censetur tunc mandans ipse donare: mortuo autem mandante, non potest eius voluntas tunc operari, & velle, quare nec mandatarius potest validè tunc donare. Dixi tamen regulariter expirare voluntatem mandantis: quia, vt supra dixi, potuisset mandans velle, vt etiam post suam mortem donatio validè fieret, nam licet non posset facere, quod mandatarius post suam mortem operaretur nomine ipsius, perinde ac si ipsemet defunctus tunc operaretur, potuit tamen ex tunc velle, & donare, id quod mandatarius postea exsequeretur. Quia nimirum licet defunctus non possit post mortem velle, & disponere; potuit tamen in vita velle, & disponere, ac obligare vt illa sua voluntas post mortem validè mandaretur exsequutioni: quo casu dispositio illa perinde se haberet, ac si per testamentum, vel vltimam voluntatem de rebus suis disposuisset; semper enim voluntas, quam dominus viuens habuit, debet post eius mortem exsequutioni mandari. Quod autem dictum est de mandato donandi, limitant P. Molina, & alij, quos refert, & sequitur Sanchez num. 9. vt non procedat in Procuratore constituto cum potestate donandi: hic enim si ipse & donatarius ignorent obitum mandantis, donatio valebit, quia gesta per Procuratorem, quando mors, vel reuocatio ignoratur, valida sunt, ex l. *si mandassem*, & leg. *inter causas*, ff. *mandati*.

Vnde

Vnde obiter infero tertio eum, qui non potest de rebus suis testari, vel disponere per ultimam voluntatem, quales sunt Religiosi, non posse ita donare in vita, ut donatario, eo veniente, non acceptante, adhuc per acceptationem postea subsequutam donatio valide fiat. Ratio autem sumitur ex dictis, quia omnis dispositio reuocabilis, & quæ morte confirmatur, videtur esse dispositio per modum ultimæ voluntatis, & habere efficaciam suam ex voluntate, qua dominus ita vult de rebus suis disponere, ut voluntas sua etiam post mortem exsequutioni mandetur: ergo qui non potest disponere per ultimam voluntatem, sed solum in vita, non potest extendere suam voluntatem ad tempus subsequens post mortem, & per consequens donatio debet ante mortem compleri, & reddi irrevocabilis ut valida sit: alioquin haberet se in re ipsa sicut testamentum vel ultima voluntas, quæ in vita semper reuocari potest, & post mortem accedente hæredis, vel legatarij acceptatione, confirmatur.

80. Infero quarto mandatum donandi ad causas pias non expirare morte mandantis, etiam ante mandati exsequutionem, ut cum P. Molina, Couarrubia, & aliis docet idem Sanchez dicto num. 9. ex leg. *si Patet*, in principio, ff. de manumissis vindicta. Quod tamen intelligendum puto cum limitatione proximè apposita in tertia illatione, ut non procedat in iis, qui non possunt per ultimam voluntatem disponere. Ratio autem huius illationis debet esse iuxta suprâ dicta; quia cum donans vel mandans potuerit habere talem voluntatem, quæ se extendat ad exsequutionem, & donationem ponendam etiam post suam mortem; merito præsumitur propter favorem piæ causæ, hunc fuisse animum in mandante, præsertim cum tunc magis propensus censetur ad pia opera, de quibus eo tempore magis sollicitus præsumitur, & eorum exsequutionem quovis modo intendere, & desiderare.

81. Vnde iam ad argumentum pro prima sententia adductum facile responderi potest, in casu nostro vnijs sufficienter voluntatem donatarij: hæc enim coniunctio non debet esse mathematica, sed moralis, ad quod satis est præcessisse voluntatem donantis, nec reuocatam fuisse in eius vita, & postea poni voluntatem, & acceptationem donatarij. Neque enim magis vel aliter coniungitur voluntas testatoris cum voluntate hæredis, vel legatarij acceptantis postea hæreditatem, vel legatum; neque ad hanc coniunctionem requiritur quod tunc sit actu voluntas donantis, vel testatoris, sed quod fuerit ut ablato obice resistentiæ in donatario, velposito eius consensu operetur suum effectum, & transferat dominium rei donatæ.

82. Quarta difficultas esse potest, an ad valorem donationis sufficiat, si donatarius taceat, ut ita acceptasse videatur. Negant aliqui, quos refert, & sequitur Tiraquellus in leg. *si unquam*, verbo, *liberis*, num. 68. C. de reuocand. donat. Angles, & Manuel Rodriguez, quos refert Sanchez dicta disp. 6. n. 11, quos sequitur Turrianus disp. 64. dub. 4. num. 4. alij affirmant, Syluester, Couarrub. vterque Molina & alij plures quos refert & sequitur idem Sanchez. ibid. Tota autem difficultas videtur oriri ex duplici regula iuris, quæ prima facie videtur contraria docere; prima dicit, *qui tacet consentire videtur*; & habetur in regula, *qui tacet, 43. de regulis iuris in 6.* Altera dicit, *is qui tacet, non facitur: sed neque vniue negare videtur*, ut habetur in regula 44. sequenti, quas duas regulas ita conciliant Auctores secundæ sententiæ, ut prior habeat locum quoties agitur

Joan. de Lugo de Inst. & Iure. Pars I I.

de commodo tacentis, nam iuxta vulgare dictum, *quis nisi mentu inops, oblatus respuat aurum?* posterior verò locum habeat, cum agitur de afferente aliquod incommodum, vel præiudicium tacenti: quare prior regula vera erit in contractibus lucrativis, posterior in onerosis. Ego mediã viam tenerem: potest enim contingere, ut res oblata, licet nullum afferat præiudicium positivum; talis tamen sit, ut de ea nihil, vel parum curetis, cui offertur, verbi gratia, si virgini à nuptiis alienæ promittas matrimonium opulentum, & honorificum, quod quidem matrimonium, licet afferat incommodum nempe impedimentum seruandæ virginitatis; promissio tamen, & acceptatio promissionis mera nullum incommodum affert, cum possit, quoties voluerit fidem remittere & manere innupta. Idem est, si Religioso perfectò, & honoris mundani contemptori dignitates offeras; in quibus, & similibus casibus silentium oriri potest ex eo, quod promissarius de re oblata nihil curet, quare licet silentium non ostendat positivum dissensum, & resistentiam, non tamen arguit consensum & acceptationem: potuit enim tacere, ne offerentem contristaret, vel ne ipsum contemnere videretur, & tunc non præsumitur ex silentio positiva acceptatio. Quando verò res oblata, vel promissa grata est promissario, nec acceptatio vllum affert incommodum, silentium videtur oriri ex modestia, vel erubescencia, & tunc consensum significare videtur, ut si dominus famulo promittat pecunias, vel dotem pro filia, vel donet vestes, quas ipse famulus apud se habet, famulus tacens acceptasse videtur. Potest tamen aliquando contingere, ut res promissa vel oblata grata sit promissario, vel donatario, & tamen ipse taceat, ut silentio appareat ab iis rebus alienus, de iisque parum curare: & tunc crederem, silentio non exprimi acceptationem: quare licet donatarius, cui constat de sua acceptatione interna, possit iam licitè re illa uti tanquam sua, eo quod in gratuitis sufficiat acceptatio interna ad acquirendum dominium, ut suprâ diximus; donator tamen, vel promissor, cui illa acceptatio non constitit, poterit donationem, vel promissionem licitè reuocare: quia silentium illud non potuit sufficienter probare vel significare acceptationem, vel consensum, cum ad hoc ipsum donatarius, vel promissarius tacuerit, ut supponimus, ut ostenderet se de re illa, vel promissione parum curare, nisi fortè circumstantiæ ipsæ ostenderent sufficienter, & reflexè hunc animum tacentis, & voluntatem internam acceptandi.

83. Ex hoc autem oritur quinta difficultas, quid dicendum sit, quando verba promittentis, vel donantis, & eius animus non fuit intellectus à promissario, vel donatario, qui potius credidit, verba illa per iocum, aut per meram urbanitatem proferri sine animo donandi, vel se obligandi. Quo casu respondendum est cum Thoma Sanchez dicta disputatione 6. numero 13. non oriri obligationem, sed posse donationem, vel promissionem reuocari: quia perinde est, ac si verba donationis, vel promissionis dicta non fuissent: verba enim illa, quæ non audiuntur, vel non percipiuntur, non censentur dicta, sicut si surdo, vel ignaro tui idiomatis loquereris. Adde tamen, si ante reuocationem donatarius, vel promissarius postea intelligeret sensum verborum, quæ sibi dicta fuerant, vel animum loquentis,

loquentis, quem prius non intellexerat, id sufficere, ut posset postea acceptare: neque enim necessarium videtur, ut tunc, quando verba proferuntur, intelligantur; ut constat in Epistola, quam licet is, ad quem mittitur non intelligat, quando eam primum legit, sufficit, si postea adhibito maiori studio, vel interprete eam intelligat, ut possit tunc promissionem vel donationem in ea contentam acceptare.

84.

Ultimò dubitari solet, an de iure Hispano aliquid circa suprà dicta correctum sit. Multi enim affirmant, de iure illo non requiri acceptationem promissarij ad irrevocabilitatem, & obligationem promissionis, quos latè congerit Sanchez dicta disput. 6. n. 18. qui id probabile censet: aliqui etiam addunt, de iure illo posse quemlibet, pro alio absente stipulari, ita ut promissionem irrevocabilem reddat, quos refert idem Sanchez disp. 7. num. 27. Vtrumque autem colligunt ex leg. 2. tit. 16. lib. 5. novæ recopilationis, cuius hæc sunt verba. *Pareciendo, que alguno sequiso obliga á otro, per promission, o por algun contrato, o en otra manera, sea tenido de cumplir, y no pueda poner excepcion, que no fue hecha è stipulacion, o que fue hecho el contrato entre absentes, o que fue hecho a otra persona privada en nombre de otros entre absentes.* Alij tamen multi vtrumque negant, quos latè refert, & sequitur idem Sanchez disp. 6. num. 16. & disput. 7. num. 28. quos etiam sequitur Turrianus disp. 64. dub. 6. & dub. 10.

Ego in primis puto, loquendo de possibili, potuisse lege humana excludi necessitatem acceptationis ex parte promissarij ad obligationem irrevocabilem. Diximus enim suprà, posse Rompublicam acceptare, si velit, pro infantibus, & alijs subditis, quorum voluntates in se continet: potuisset ergo communi lege constituere singulos ut Procuratores aliorum ad acceptandum eorum nomine pro absentibus, atque ita promissiones confirmare: quia licet acceptatio requiratur de iure naturæ, iam tunc posita esset acceptatio sufficiens, scilicet audientium, qui pro absente acceptare possunt, sicut tutor posset acceptare pro suo pupillo. Adde tamen secundò non videri in lege illa ablatam necessitatem acceptationis, solum enim negatur exceptio ex tribus capitibus, nimirum ex defectu stipulationis, vel ex eo quod contractus factus fuit inter absentes, vel denique ex eo, quod alicui privato absentis nomine promissum est. Hæc autem omnia stare possunt cum acceptatione: potest enim dari promissio acceptata absque formula stipulationis, quam leges civiles requirebant: potest etiam promissio fieri absenti, & ab eo acceptari: potest denique fieri personæ privatæ nomine absentis, & ab eodem absente postea acceptari: ergo ex eo, quod exceptiones illæ reiiciantur, non reiicitur exceptio, quæ oritur ex defectu acceptationis, quæ fortior est, & magis expressè debuisset reiici, ut censeretur ablata. Vnde ultimò addo neque etiam ex illa lege constare, quod quilibet pro alio possit stipulari, vel acceptare promissionem: neque enim ibi id deciditur, sed solum quod sicut absque stipulatione potest validè se quis obligare alteri absenti per Epistolam (quod tamen intelligitur posita acceptatione) ita potest aliquis absenti se obligare per procuratorem, vel alium nomine absentis acceptantem, quando scilicet ad id habet auctoritatem ex mandato absentis, vel alio titulo, ita ut solum excludatur exceptio ex defectu stipulationis, vnde cumque ille defectus oriatur, siue quia contractus factus fuit per Epistolam, siue quia factus fuit per Procuratorem, vel quocumque alio modo. Quare pro hac

sententia, quam ipse sequitur plures adducit Sanchez dicto num. 28.

Ex dictis in hac sectione inferitur decisio illius casus, quem proponit P. Thomas Sauch. lib. 1. consil. cap. 6. dub. 1. quando scilicet Petrus donat, vel promittit Ioanni fundum hac lege, ut post Ioannis mortem transeat ad Paulum; an acceptante Ioanne, possit Petrus reuocare hanc conditionem, & legem in fauorem Pauli positam, antequam ipse Paulus acceptet. In quo casu ipse Sanchez refert sententiam plurium dicentium, non posse amplius conditionem illam reuocari, postquam Ioannes acceptavit, quia per Ioannis acceptationem acquisitum fuit ius Paulo. Sed verius omnino est, reuocari adhuc posse, ut docent alij, quos refert, & sequitur idem Sanchez ibi n. 3. quia tunc duplex donatio distincta includitur; altera in fauorem Ioannis quam ipse acceptat, & irrevocabilem reddit; altera in fauorem Pauli quam neque Paulus acceptavit, ut supponimus, neque Ioannes potuit illam validè acceptare, cum neque in suam utilitatem redundet, neque habeat mandatum Pauli ad acceptandum eius nomine; ergo quoad illam partem, donatio manet adhuc reuocabilis, sicut si Petrus det tibi 100. aureos diuidendos inter te, & Paulum absentem, non censetur donatio irrevocabilis quoad dimidiam partem dandam Paulo, antequam Paulus ipse acceptet, quia donatio illa non erat indiuisibilis, sed duplex, neque tu acceptare poteras, nisi quoad tuam partem: suppono enim, te nullam habere connexionem cum Paulo, ratione cuius posses eius etiam partem acceptare. Alioquin si sufficeret simultas sola donationis, ut vno donatario acceptante, censeretur donatio tota acceptata, & irrevocabilis, facile possent omnes donationes, vel promissiones absentibus factæ reddi à principio irrevocabiles, & firmæ ante absentis acceptationem: nimirum faciendo, ut Petrus volens promittere, vel donare absenti mille, promittat simul, vel donet tibi decem, dicens promitto, vel dono mille & decem, quæ diuidantur, & sint pro Paulo absente, & decem pro te: quod tamen absurdum esset, cum simultas non faciat, quod illorum mille donatio magis ad te perueniat, quam si nihil tibi simul donaretur. Si enim interesset tua, quod donatio illa tota firma maneat, tua sola acceptatio sufficeret ad totam donationem firmam reddendam; vnde si tibi donetur, vel promittatur, ut res postea transeat ad tuos hæredes, vel ad tuam familiam, sufficit te accepisse, quia id quod ad emolumentum tuorum hæredum, vel familiæ ordinatur, in tuam etiam redundat emolumentum: imò si donatio perpetua sit pro aliqua familia, pro qua v. g. maioratus, seu primogenitura instituitur, tunc sufficit acceptatio à primo vocato facta, qui totius familiæ nomine acceptare censetur, cum non possit aliter tota familiæ ad acceptandum concurrere, ut cum alijs obseruat Sanchez ibi num. 8.

An verò donatio in casu proposito irrevocabilis sit etiam quoad partem, quæ ad absentes, & non acceptantes spectat, quando saltem iuramento confirmatur: affirmat Sanchez ibi num. 7. sed contrarium docuerat latè tractans in vniuersum de quolibet donatione non acceptata, dicto lib. 1. de matrimonio disp. 7. num. 24. quam puto fuisse verè eius sententiam, & multo veriore, quia cum acceptatio requiratur de iure naturæ ad dandum ius promissario, vel donatario, iuramentum quod non fit in Dei honorem, sed solum in hominis utilitatem, non potest tale ius homini ante acceptationem dare, sed debet relinquere contractum iuxta suam naturam.

85.

86.

naturam. Quare cum in casu proposito donatio, quatenus abfentes tangit, nullo modo sit acceptata, consequenter dici debuit, quod etiam iuramento interueniente, reuocari possit ante acceptationem, si iuramentum non fit ipsi Deo ob pietatem rei, quæ promittitur; tunc enim valeret per modum voti, nullum tamen ius donatario abfenti conferret ante acceptationem.

87. Idem dicendum est, licet modus ille, vel conditio adiciatur in fauorem Ecclesiæ, vel loci pij abfentis: poterit enim quoad illam partem reuocari ante Ecclesiæ acceptationem, sicut si illi soli facta fuisset promissio iuxta ea, quæ superius diximus sect. 4. & notauit idem Sanchez cum aliis dicto c. 6. dub. 1. num. 4. qui dub. 2. latissimè disputat de donatione, qua Generalis quidam societatis duabus foeminis pauperibus 100. aureos singulis annis dari iussit à Collegio, in cuius fauorem earum frater resignauerat beneficium Ecclesiasticum pingue; & dubitatum fuit, an mortuo illo Generali, exspirasset donatio illa tum propter decretum Clementis VIII. quò prohibitum fuit Religiosis donare secularibus; tum quia donationes ad annos subsequentes tunc fiebant, quando donator iam non erat habilis ad donandum, cum iam cessasset eius potestas, neque etiam eius mandato obligari poterat amplius Rector Collegij ad soluendos illos 100. aureos. Cæterum his, & aliis quæ affert, non obstantibus, donatio illa valida fuit, & post Generalis mortem durabat. Primò, quia Generalis, licet non sit dominus, sed administrator prudens bonorum Religionis; potest tamen ea donare; quæ Religio ipsa in Capitulo Generali donate prudenter posset, cum si penes Generalem solum tota administratio bonorum in societate, quanta in aliis ordinibus est penes Capitulum Prouinciale, vel Generale, Religio autem potuisset eam donationem facere, quæ quidem non erat mera donatio liberalis, sed remuneratoria, & eleemosyna iustissima facta sororibus pauperibus illius insignis benefactoris. Quare neque obstabat decretum Clement. VIII. tum quia in illa Prouincia debita supplicatione interposita, receptum non fuerat; tum etiam, quia illo decreto non prohibentur donationes remuneratoriæ non excessiuæ, neque eleemosynæ, qualis hæc erat. Secundò, quia donatio illa tempore habili facta fuerat, non enim erant plures donationes successiuè faciendæ, sed vnica donatio per partes soluenda, & ab initio acceptata, viuentis ipso Generali, nam licet legatum annuum contineat plura legata, & in singulis seorsim attendi debeatabilitas testatoris, & legatarij, in debito tamen annuo ex stipulatione vel contractu, solum attenditur initium, & tempus ipsius contractus, qui non plures, sed vnicum tantum contractum, & vnicum debitum continete censetur, ex leg. *si stichum*, §. finali, vers. *stipulatio*, ff. de verborum oblig. vbi Bartolus, & Iason num. 1. Vnde neque decretum superueniens Clementis VIII. licet hanc etiam donationem prohiberet, potuisset eius effectum impedire, cum iam factam inueniret, & perfectam.

SECTIO VI.

Qualis, & quanta sit promissionis obligatio.

SVMMARIVM.

- + C Promissio in re graui an semper obliget grauius, n. 88.
- Dua sententia afferuntur, n. 89.

- Tertia verior, n. 90.
- Probat de obligatione possibili, n. 91.
- Fidelitas non obligat grauius, n. 92.
- Quando censetur fieri ex sola fidelitate, n. 93.
- Quid, si alicui promissisti pecuniam pro pauperibus, num. 94.
- Soluntur aliorum argumenta, n. 95.
- Differentia voti quoad obligandum, n. 96.
- Alia duo argumenta, n. 97.
- An obligatio promissionis transeat ad heredes, licet sit ex fidelitate, n. 98.
- Redditur, & explicatur ratio, cur heres obligetur, n. 99. & 100.
- An quilibet successor obligetur, n. 101.
- Heres beneficiarij an debeat expendere bona in vsu pios 102. & duobus sequent.
- Reprobatur doctrina cuiusdam Auctoris circa hæc bona, num. 105.

88. Loquimur de promissione acceptata, quando ad eius irreuocabilitatem acceptatio desideratur; & idem erit de non acceptata, quando acceptatio iuxta supra dicta, non exigitur vt valida, & firma sit. De qua dubitatur, an promissio simplex gratuita acceptata in re graui obliget sub mortali; loquimur autem per se, & secluso alio detrimento extrinseco, quod ex promissione non seruata promissario prouenit. Si enim medicus ægroto suam operam promittat, & ea de causa alium Medicum non vocauit, nec vocare iam potest, tenebitur ex promissione Medicus promissa seruare sub peccato graui, ne sit causa damni illius; quod eius causa ægrotus patietur. Sermo etiam est de promissione secundum se, & secluso alio damno præter illud, quod est rem promissam non habere.

89. Tres sunt sententiæ potissimæ in hoc puncto, prima negat talem obligationem grauem, pro qua afferuntur Caiet. 2. 2. quæst. 113. art. 1. dub. 4. & in summa verbo, *perfidia*, Armilla, Soto, Petrus Ledesma, Henriquez, & alij quos affert Sanchez lib. 1. de matrimonio disp. 5. quorum tamen plures non fuissent in hac sententia ostendere conatur P. Vasquez tom. 4. in 3. partem, disput. 5. de matrimonio cap. 1. num. 5. & sequentibus. Pro eadem sententia plures alios affert Diana 1. tom. part. 2. tract. 3. miscell. resolut. 9. & tom. 3. tract. 4. miscell. resolut. 122. quam probabilem dicit, & probabiliorem P. Maratius tom. 2. tract. de iustitia & iure disp. 19. sect. 10. Quorum aliqui expressè loquuntur de promissione obligante solum ex fidelitate.

Secunda sententia affirmat, promissionem illam acceptatam ex genere suo obligare sub mortali. Quam tenere videntur P. Suarez in opusculis Theologicis relect. de libert. diuina disp. 2. sect. 2. n. 22. Lessius cap. 18. dub. 8. num. 55. Nauarrus, Turrianus, Malderus, Filiucius, Salonius, & alij, quos affert Diana dicta resolutione 9. & alij, quos congerit Sanchez dicta disp. 5. num. 20. qui eandem sequitur, & eam supponit etiam vt omnino veram Vasquez dicto cap. 1. num. 4. & sequentibus. Quorum tamen aliqui videntur eam obligationem agnoscere vt propriam iustitiæ, aliqui vero dicunt esse etiam grauem intra terminos fidelitatis, prout distinguitur à iustitia propriè dicta, licet reductiuè possit ad iustitiam pertinere, & appellari pars potentialis iustitiæ.

90. Mihi omnino placet tertia sententia docens, hoc pendere ex animo promittentis, qui si intendat se ex iustitia obligare, obligabitur sub mortali, si autem solum ex fidelitate, non ita grauius obligatur.

Puto autem obligari ex iustitia, quoties habet animam grauius se obligandi, cum non aliter possit ita obligari nisi ex iustitia. Hanc sententiam docuit expressè P. Molina tom. 2. disp. 262. & eam probabilem dicit Lessius num. 54. Pro cuius sententiæ explicatione, & probatione recolenda sunt quæ diximus sect. 1. ubi ostendimus differentiam inter fidelitatem, & iustitiam in eo esse quod fidelitas nulum det ius promissario, sed solum obliget ex eo, quod quilibet debet sua facta conformare promissis, quatenus necesse est ad conuictum humanum, non solum quod verba concordent menti, quod pertinet ad veracitatem, & opponitur mendacio, ut homines possint credere, sed etiam, quod facta concordent promissis, quod pertinet ad fidelitatem, & opponitur infidelitati, ut homines possint aliis fidere: ubi etiam aduertimus aliud discrimen, quod ex hoc oritur, nempe, quod ad obligationem iustitiæ requiritur in promittente animus se obligandi, atque ideo facta promissio, per se loquendo, non obligat, licet per accidens possit aliquando obligare propter damnum promissario, seu contrahenti illatum: promissio verò etiam facta ex fidelitate obligat, quia non minus præiudicatur conuictui humano, si facta non concordent promissis sine animo, quam cum animo, quando verba externa significabant sufficienter animum promittendi; quorum omnium ratio ibi reddita est.

91. His ergo suppositis, probatur breuiter hæc sententia; quia loquendo de possibili, non apparet, cur non possis gratuito, & sine vlllo debito præcedenti, velle te ex iustitia obligare alteri ad dandum, vel faciendum aliquid postea in eius gratiam, Sicut enim potes donare ei gratuito domum, atque ideo transferre in ipsum ius aliquod reale in domum, quod sit obiectum propriæ iustitiæ; cur non poteris etiam gratuito transferre in eum ius, non in re, sed ad rem, & constituere te debitorem ipsius ex debito iustitiæ? Totum quippe illud, quod potest ex pretio dari, poterit etiam dari gratis, & sicut potes domum pretio vendere, ita potes etiam gratis eam donare, & ita in vtroque casu æquè das ius proprium iustitiæ in domum; ergo sicut potes pretio accepto, obligare te ex iustitia ad aliquid faciendum postea, vel dandum, ex qua obligatione das ius ex iustitia propria aduersus te; ita poteris hoc ipsum ius gratis dare, & constituere te debitorem ex iustitia sicut si pretium accepisses pro hac obligatione. Loquendo ergo de possibili, nulla apparet repugnantia, quod promissio gratuita inducat obligationem iustitiæ, si in promittente adsit animus ita se obligandi, atque ideo ex ipsius animo dependet, an obligatus maneat ex iustitia, vel solum ex fidelitate.

92. Porro non dari obligationem grauem ex sola fidelitate, per se loquendo (quæ erat altera huius sententiæ pars) probari etiam potest. Supponimus autem ex dictis illa sect. 1. non esse idem habere propositum, & promittere ex fidelitate: potest enim aliquis habere propositum firmum dandi tibi domum, & significare etiam tibi propositum illud, imò & affirmare se daturum, absque eo quod velit promittere etiam ex fidelitate: aliud quippe est enuntiare, aliud promittere, ut ibi latius explicuimus: neque enim S. Petrus promisit, aut votum fecit quando dixit Christo, *etiamsi omnes te negauerint, non te negabo*; sed solum affirmauit propositum præsens, & factum quod putabat futurum absque vlla vera promissione. Promittere ergo ex fidelitate est dare fidem alteri de re facienda, seu petere

ab ipso spem, & fiduciam, sicut qui aliquid affirmat, petit ab audiente fidem, hoc est assensum, & credulitatem; quare qui promittit, eo ipso se obligat ad eam turpitudinem subeundam, si promissa non implet, quam patitur infidelis: turpe enim est, & contra humanum conuictum, quod aliquis dignus non sit, cuius verbis, & promissioni alij fident, & hoc est propriè obligare se ex fidelitate, quod aliqui appellant obligari ex solo debito honestatis moralis. Hoc autem totum non continet obligationem, vel malitiam grauem ex genere suo, si aliud detrimentum non sequatur; quia sicut deceptio in re affirmata absque alio detrimento non continet malitiam grauem, licet affirmans reddat se indignum fide; ita deceptio in promissis absque alio detrimento non videtur continere malitiam grauem; nullum enim detrimentum inferitur proximo, nec vllum eius violatur ius, sed solum promittens reddit se indignum, cui homines possint fidere: ergo promissio ex sola fidelitate non obligat per se loquendo, sub peccato mortali, nisi aliud detrimentum promissario inferatur ex fide non seruata.

93. Quando verò promittens censeatur velle se obligare ex iustitia, vel solum ex fidelitate, diximus supra disput. præcedenti sect. 5. agentes de pacto nudo, ex quo etiam potest oriri obligatio ex iustitia. Et quidem in promissione non gratuita, sed onerosa facilius præsumitur animus obligandi se ex iustitia, cum ex iustitia teneatur promittens habere talem animum, ne decipiat promissarium obligando illum sine animo se mutuo obligandi. In promissione autem gratuita plerumque deest animus obligandi se ex iustitia: si tamen promittens dicat, volo me grauius obligare, iam eo ipso vult implicite se ex iustitia obligare, cum non possit ex sola fidelitate se ita grauius obligare. Vnde Molina dicta disput. 262. num. 8. dicit, in eiusmodi gratuitis promissionibus homines ut plurimum, nisi aliud expriment, velle solum ex fidelitate obligari, & Lessius dicta dubit. 8. num. 58. fatetur multorum promissiones, qui leuiter solent multa promittere, hoc modo esse intelligendas, & Sanchez dicta disput. 5. num. 21. dicit, plurimas promissiones excusari posse à mortali, quia non intendunt homines se obligare præcisè, sed ex quadam beneuola honestate, vnde in prouerbium abiit, verba vrbانيتatis minimè obligare, indicia verò quæ arguunt defectum animi se grauius obligandi, esse, si promittens requisitus ut promissionem iuramento firmaret, id recusaret, ne teneatur sub mortali; vel si rogatus an vellet se obligare sub mortali responderet, se id nolle. Quid verò dicendum sit in dubio de tali intentione, diximus dicta sect. 5. Addit Molina num. 12. in fine, in foro conscientiæ standum esse intentioni promittentis; in foro autem externo coniecturis vtendum esse attentis circumstantiis, & quidem iudicandam esse obligationem ex iustitia, quando promittens publica scriptura, aut chirographo à se subscripto dixit, promitto me daturum hoc, vel adstringo me ad id soluendum; quæ verba ego intelligo de chirographo, vel scriptura publica, prout condistinguitur ab Epistola familiari, & priuata, in qua verbum, *promitto*, non habet maiorem vim quam in alio quolibet familiari sermone, cum Epistola non adhibeatur ad maiorem fidem, sed ad loquendum cum absente cui voce loqui non possumus.

94. Ex dictis obiter infero, quid dicendum sit in casu, de quo aliqui Theologi consulti sunt. Ioannes attendebat,

attendebat ad opera pietatis, & misericordiarum, cui Petrus dixit, commenda Deo specialiter talem causam meam, in qua si voti compos fiam, dabo tibi 100. aureos, quos in operibus pietatis expendere possis. Postea sui desiderij compos factus petiit, an posset illos 100. aureos Ioanni non dare, sed ipse propria manu in opera pietatis expendere. Respondet P. Ioannes de Salas affirmatiuè, præsertim si quoad circumstantiam illam votum in aliquid æquè, vel magis bonum commutaretur. Ego tamen ex dictis negatiuè respondendum puto, saltem si Petrus promissit, quomodocumque effectus sequeretur, etiam sine orationibus Ioannis; quia licet quando votum, vel promissio dirigitur ad solum Deum, possit commutari, etiam inuito eo, in cuius etiam utilitatem redundabat, ut cum dicit, promitto Deo me tali Ecclesie, vel pauperi eleemosynam daturum, præsertim antequam pauper, vel Ecclesia acceptauerit, ut cum aliis docet Thomas Sanchez lib. 4. in Decalog. cap. 41. num. 7. & 11. Quando tamen promissio fit simul Deo, & homini acceptanti, non potest inuito homine promissario commutari, ut docent Tabiena, Armilla, Lud. Lopez, Sayro, Viualdus, Suarez, Lessius, quos affert, & sequitur idem Sanchez dicto num. 11. & 13. & 18. qui num. 19. addit, in dubio iudicandum esse promittentem habuisse intentionem saltem secundariam illius hominis, cui promissit. Ratio autem est, quia in prædicto casu interuenit duplex promissio virtualiter, altera respectu Dei, quæ inducit rationem voti, & subiacet commutationi sicut alia vota; altera respectu hominis, in cuius etiam utilitatem cedit, & quæ ipso inuito, auferri non potest potestate ordinaria, nisi in certis casibus, in quibus Pontifex potestate suprema potest cogere priuatum ad cedendum iure suo. Porro in prædicto casu certum videtur, quod promissio cedebat etiam in bonum Ioannis, cui valde gratum erat habere 100. illos aureos quos expenderet in operibus piis, quibus attendebat. Quare cum eiusmodi promissionem acceptauerit, iam videtur comparasse ius, ut posita conditione adimpleretur, quamuis enim non fuerit contractus onerosus in rigore, nec petierit Petrus orationes Ioannis, ut conditionem: hoc enim fuisset emere, & vendere orationes, quæ sunt aliquid spirituale, atque ideo haberet vitium simoniæ; fuit tamen promissio acceptata sub conditione euentus, & eo ipso censetur promittens habuisse animum se obligandi; quia sicut intendit se Deo obligare ad illam eleemosynam, ita videtur se velle obligare homini ad rem promissam implendam.

95. Iam nunc facile erit respondere ad fundamenta aliarum sententiarum, quas supra retulimus. Et quidem pro prima sententia negante obligationem grauem ex promissione simplici, quæcumque afferuntur, probant solum, non obligare grauius, quando obligat ex sola fidelitate; non probant tamen, quod non possit promittens velle se ex iustitia etiam obligare, quo casu iam poterit esse obligatio grauis.

Pro secunda sententia ponente obligationem grauem ex genere suo, plura afferuntur. Primò arguitur quia promissio acceptata transit in pactum saltem nudum, cum iam inueniatur duorum consensus; ex pacto autem nudo oritur obligatio grauis, & lex canonica obligat ad illud obseruandum, & potest ad hunc finem excommunicatio fieri; ad quod adducuntur ea, quæ nos adduximus disp. præcedenti dicta sect. 5, ad probandum, ex pacto simplici oriri obligationem. Ad hæc autem omnia re-

spondemus, ea locum habere, quando promittens voluit se ex iustitia obligare: alioquin non interuenit proprie pactum, nec de illo casu leges Ecclesiasticæ loquuntur, sed de promissione, & pacto nudo, cui non deest voluntas se obligandi, sed solemnitas stipulationis, vel aliqua alia, in quo etiam sensu loquuntur Augustinus Epistola 52. ad Bonifacium, & Chrysostomus relatus in cap. *iuramenti*, l. 2. quæst. 5. quos affert Sanchez dicta disp. 5. n. 20.

Secundò arguunt, quia violare obligationem rei grauis est mortale; sed non soluere promissum in re graui est huiusmodi, cum ex qualibet promissione oriatur obligatio secundum omnes, ergo erit mortale. Miror tamen, quod Sanchez hoc argumento vtatur, cuius prima propositio falsa est in eius sententia, qui lib. 4. in Decalog. cap. 1. num. 30. & alibi docet, posse aliquem se voto obligare ad rem grauem solum sub peccato leui: falsum ergo est, quod omnis obligatio ad rem grauem debeat esse grauis, quando nimirum virtus illa, ex qua nascitur obligatio, non obligat grauius, sed leuiter, prout virtus obligans ad habendum bonum finem in operibus bonis externis, obligat ad rem grauem, & magni momenti in sententia communi negante actum indifferenter licitum, & tamen non obligat grauius. Vnde aliter responderi potest, licet in casu nostro res ipsa promissa sit materialiter grauis; violationem tamen fidei non interuenientem obligatione iustitiæ, nec dato vilo iure, non esse grauem, sed leuem, quia præiudicat leuiter conuictui humano, sicut & deceptio in mendacio simplici, parum enim læditur proximus in eo etiam, quod decipiatur in fide data absque alio eius detrimento extrinseco.

96. Tertio arguunt, quia votum obligat grauius, licet non afferat aliam iustitiæ obligationem, sed solum ex promissione, & fide data: ergo promissio mera intra terminos promissionis potest ex fidelitate grauius obligare etiam erga homines. Respondeo negando consequentiam: nam sicut afferre Deum in testem rei falsæ per iuramentum semper est peccatum mortale propter irreuerentiam contra Deum, licet non esset peccatum graue inuocare hominem aliquem in testem mendacij leuis; ita deficere in fide data Deo per votum est irreuerentia grauis in Deum propter eius supremam maiestatem, licet non sit ita grauis contra hominem: semper enim crescit ex dignitate personæ, cui promissio facta est, irreuerentia, quæ reperitur in defectu fidei datæ, & eò magis obligat fides, quod excellentior est persona, cui fides data fuit, etiam si promittens exclusisset expressè omnem obligationem sub peccato, quæ ex promissione soleat alioquin oriri.

Quarto arguunt, quia fidelitas aliquid addit supra veracitatem; promittere enim non est solum affirmare te aliquid facturum: alioquin quoties te dicis aliquid facturum, promitteres, quod constat esse falsum; nam ille, cuius interest, solet petere ultra assertionem, quod promittas. Ita arguit Lessius num. 32. Respondeo facile ex dictis, fidelitatem aliquid addere supra veracitatem: nam veracitas solum obligat ad conformanda verba cum mente præsentis; fidelitas autem ad conformanda facta sequentia cum verbis præteritis, & exigit non solum credulitatem ab audiente, sed etiam fiduciam, nullum tamen ius ei dando ad rem promissam, ut dictum est.

97. Quintò arguit idem Lessius num. 55. quia omnis promissio, si fiat per formulam stipulationis, tribuit actionem

actionem in foro externo, ergo de se affert strictam obligationem; etiam sine tali formula; stipulatio enim non addit vim de iure naturæ, sed solemnitatem requisitam à iure civili, ut magis constet de deliberatione, qua promissio facta est. Respondeo, quantumuis gratuita promissio fiat per formulam stipulationis, si desit animus obligandi se ex iustitia, seu grauitur, non parere obligationem grauem: quod aduersarij etiam fateri debent, nam fatentur plures promissiones de facto non obligare grauitur ex defectu animi se grauitur obligandi: & quidem in iis plerumque interuenit interrogatio, & responsio, *promittis? promitto*, non ergo sufficit formula illa ad obligationem grauem, nisi adsit animus promittendi dando verum ius promissario.

Sextò arguit, quia promissio onerosa acceptata obligat lege iustitiæ, ergo & gratuita: nam sicut ex pretio potest aliquis conferre ius promissario, ita & gratis potest idem ius conferre: quod enim vendere potes, cur non poteris etiam donare, si aliunde habilis es ad donandum? Respondeo, hoc argumentum probare id, quod nos concessimus, posse scilicet promissione gratuita obligare se aliquem ex iustitia, id tamen non est necessarium, sed potest etiam promittendo obligare se velle solum ex fidelitate, non dando promissario ius verum, sed solum fidem.

98.

Septimò arguit, quia ius ex promissione ortum transit ad hæredes promissarij, sicut & obligatio promissionis transit ad hæredes promittentis, ergo datur ex promissione verum ius. P. Mæratius tom. 2. tract. de iustitia, & iure disp. 19. sect. 7. num. 3. & 4. supponit hæc obligationem promissionis non transire ad hæredes promissoris, quando promissio fuit ex sola fidelitate. Sed contra ipsum vrgere videtur exemplum voti, quod ipsemet disp. 14. sect. 7. num. 3. & 4. dixerat non obligare ex iustitia, quia homo non potest se ex iustitia Deo obligare: & tamen Theologi omnes fatentur, obligationem voti realis transire ad hæredes vouentis, ut ex communi omnium sensu supponit ut omnino certum Thomas Sanchez lib. 4. in Decalog. cap. 15. num. 25. & Suarez lib. 4. de voto cap. 11. & constat ex leg. 2. ff. de pollicit. si ergo fides data Deo per votum obligat hæredes ad soluendum promissum, licet nullum ius iustitiæ datum sit Deo, cur fides data homini non obligabit hæredes promissoris ad eam soluendam, licet nullum iustitiæ ius translatum sit in promissarium.

Magis ergo consequenter concedendum videtur, ex promissione etiam, qua quis se ex sola fidelitate obligat, si vera promissio est, oriri obligationem aliquam, quæ transire possit ad hæredes promissoris, & quæ impleri debeat etiam circa hæredes promissarij. Potest quidem promissor suam promissionem limitare ita, ut solum velit obligare se ipsum, non verò suos hæredes, atque etiam ut velit obligari promissario soli, non verò eius hæredibus, quod etiam posset facere, quando per promissionem se obligat ex iustitia: si tamen absolute, & absque limitatione promittat, obligatio transit cum proportionem ad vtriusque hæredes. Quia licet non sit obligatio ex iustitia, sed solum ex fidelitate, nec conferat ius proprium promissario; est tamen aliqua obligatio: quæ quando promissio fit Deo, grauis est in materia graui, quando verò fit homini, est regulariter leuis, sed eodem modo, quo promissor leuiter obligatur ex fide data, sic etiam eius hæredes eodem modo leuiter obligantur propter fidem à defuncto oppigneratam.

Quomodo autem hæres, qui non promissit, nec fidem dedit, possit ex fidelitate obligari: aliqui explicant dicendo, id prouenire ex quodam quasi contractu inter hæredem & defunctum, quatenus hæres acceptando hæreditatem obligat se tacite ad subeunda omnia onera, & obligationes reales defuncti, cuius personam representat. Hoc tamen difficile est, quia sequeretur, hæredem non obligari villo modo etiam ad vota realia defuncti certa, quando saltem in morte testator expressè dixisset, se nolle hæredem suum obligare ad ea vota aut ea facta soluenda: non potest enim ex quasi contractu cum defuncto obligari, quando testator expressè nollet hæredem ad ea onera obligari: & tamen etiam eo casu teneri hæredem ad ea vota implenda, docet cum alijs Sanchez vbi supra, nec Suarez loco citato audet id negare.

99.

Facilius ergo dicitur, hæredem iure ipso obligari ad omnia onera realia defuncti, scilicet illa, quæ tangunt, & afficiunt aliquomodo res defuncti, quæ ad hæredem transeunt. Obligatio autem illa ex promissione, licet non sit ex iustitia, afficit tamen res ipsas defuncti, quæ promissæ fuerant, & non solum eius personam. Pro quo aduertendum est, res nostras dupliciter posse obligari, & grauari, nempe directe, vel indirecte. Directe obligantur, quando datur ius in re, ut fit per donationem, venditionem perfectam, oppignerationem, seruitutem, & similia ex quibus oritur ius immediatum in re ipsa: indirecte verò obligantur, quando solum datur actio personalis, ut per promissionem ex iustitia, qua aliquis se obligat ad aliquid dandum, quæ obligatio immediate, & directe afficit personam, quæ se obligat: consequenter tamen, & indirecte obligat res ipsas, quæ promissæ sunt: & vtrouis modo res obligentur, transit obligatio illa ad hæredes cum rebus ipsis, qui eo ipso quod personam defuncti representant circa res illas, accipiunt illas cum eisdem oneribus, & obligationibus, quibus res illæ apud defunctum afficiebantur.

100.

Quo supposito, dicimus, obligationem etiam ex fidelitate transire debere iure ipso ad hæredes, quia licet non sit obligatio ex iustitia, est tamen aliqualis obligatio, quæ res ipsas promissas indirecte, & consequenter aliquomodo afficiebat. Non potest enim aliquis obligari circa rem aliquam, quin consequenter res ipsa aliquo modo obligata maneat; cum nihil aliud sit rem indirecte obligari, nisi personam obligatam esse ad rem illam dandam: eo enim ipso res etiam denominatur promissa, seu obligata passiuè ut detur: ergo sicut quando persona obligatur ex iustitia ad rem dandam, res ipsa obligata dicitur consequenter, quia est obiectum illius obligationis personalis, atque adeo transit cum illo onere ad hæredem: sic etiam quando persona obligatur ex fidelitate ad aliquid dandum, res ipsa consequenter obligata manet ex fidelitate, quia est obiectum illius obligationis personalis, atque adeo transire debet cum eodem onere, & obligatione ex fidelitate ad hæredem, qui personam defuncti representat in omnibus circa rem illam, nec potest testator hæredem suum ab hoc onere, quod iure ipso inerat liberare.

Porro eandem esse rationem quoad hoc de obligatione ex fidelitate, licet non sit ex iustitia, probari potest, quia filius non tenetur ex propria iustitia ad alimenta exhibenda patri indigenti, sed ex pietate, ut cum communi diximus supra disput. 1. sect. 2. & tamen quando filius ad id obligatur, tenetur, etiam eius hæres, quia bona filij transeunt ad hæredem.

hæredem cum eadem obligatione, sicut etiam hæres patris tenetur ob eandem rationem ad danda alimenta filio, licet pater non ex iustitia rigorosa, sed ex pietate ad ea teneretur. Ratio autem horum omnium est, quod bona illius, qui obligationem aliquam personalem habet ad ea bona absolute danda, afficiuntur indirecte, & consequenter eiusdem generis obligatione, cum hæc sint relatiua, dominum obligari ad dandum equum, & equum esse obligatum ut detur. Si ergo promissor ex fidelitate obligatur saltem leuiter, ut det fundum promissum, fundus etiam erit eodem modo obligatus ex fidelitate ut detur, & per consequens cum eadem obligatione transit ad hæredem, qui personam defuncti circa illa bona in omnibus repræsentare debet.

101. Dices hoc argumento probari, non solum hæredem, sed quemlibet alium, ad quem res illa ex fidelitate debita peruenit, siue ex donatione, siue ex venditione, aut quolibet alio titulo, accipere eam cum eodem onere, & debito, quia nimirum res illa, quam accipit iam saltem indirecte, & consequenter obligata erat. Respondetur, hoc argumentum ab omnibus soluendum esse: nam licet promissio ex iustitia obligaret, fatendum est non transire obligationem illam, ad eum, qui rem alio titulo accipit, præter eum, qui accipit ex testamento, vel causa mortis: imò licet res vendita fuisset, si ante traditionem alteri vendatur & tradatur, secundus emptor accipit eam liberam, & absque vlla obligatione, licet hæres acciperet illam cum obligatione tradendi primo emptori, ut constat. Denique si res ex voto debita alicui vendatur, non transit ad emptorem cum obligatione ex voto, sed liberè, licet venditor peccauerit eam vendendo contra votum: & tamen hæres rem illam accipit cum obligatione, quam defunctus ex voto habebat. Non ergo oritur hæc differentia ex eo, quod promissio obliget, vel non obliget ex iustitia, sed ex eo quod hæres, vel legatarius repræsentat personam defuncti quoad bona illa, in quibus defuncto succedit, quod non habent alij, qui ex aliis titulis bona accipiunt, qui solum succedunt in iure, quod prior possessor habebat, non verò repræsentant eius personam, nec succedunt in aliis obligationibus, quæ bona ipsa immediate & directe non afficiebant.

102. Urgebis, saltem sequi quod hæres, qui succedit beneficiario in bonis superfluis reddituum beneficij, quæ bona defunctus tenebatur non ex iustitia, sed ex Religione propter naturam talium bonorum expendere in vsus pios, teneatur sub peccato graui expendere illa bona in vsus pios, sicut tenebatur defunctus, cuius personam repræsentat. Sequela probatur, quia bona etiam illa obligata erant saltem indirecte, & consequenter, ut in pios vsus erogarentur, eo ipso quod beneficiarius saltem ex Religione ad hoc tenebatur sub peccato graui: ergo si hæres repræsentat personam defuncti quoad illa bona, debet subire eandem obligationem, quam defunctus habebat circa illa: Nec potest facile reddi ratio, cur res debita ex voto dandi elemosynam v. g. transeat ad hæredem cum eadem obligatione, & fructus, quos defunctus tenebatur dare pauperibus, eo quod essent redditus Ecclesiastici, non transeant ad hæredem cum eadem obligatione, cum vtraque obligatio sit ex sola Religione, & magis realis, seu magis intrinseca, & annexa videatur ipsis bonis Ecclesiasticis obligatio illa, quæ fundari videtur in natura, & conditione talium bonorum, quam sit obligatio ex voto, quæ est magis accidentalitatis, & extrinseca proueniens solum ex

promissione vouentis. Consequens autem videretur durum, & contra communem praxim, & sensum Doctorum, qui quamuis fateantur beneficiarium peccasse grauius disponendo de bonis illis in morte ad vsus non pios; negant tamen hæredem peccare ea bona accipiendo, & expendendo ad libitum, quando beneficiarius siue ex concessione Papæ, siue ex legitima consuetudine valide poterat ad quoslibet vsus de illis testari, vel disponere per vltimam voluntatem, de quo videri possunt Vasquez in opusc. de redditibus cap. 1. §. 3. dub. 10. num. 81. & sequentibus, Filliucius in Appendice tract. 43. de spoliis cap. 7. num. 8. & Thomas Sanchez in consiliis lib. 2. cap. 2. dub. 51. num. 7.

103. Respondeo primò, argumento proposito satis probabiliter ostendi, obligationem illam transire etiam ad hæredes, in quo non video, quomodo non sibi contradicat Sanchez proximè allegatus, qui illo num. 7. expressè dixerat, quando concessa est Clerico facultas ad testandum circa vsus pios, & non pios, etiam sine causa legitima, hæredem tamen ex eo testamento non pietatis, sed consanguinitatis titulo accipientem, posse ea bona in quoslibet vsus expendere, licet Clericus ita testando peccauerit; sicut si in vita peccasset prodigè ea bona donando, is tamen qui ea accepisset, posset liberè, & licitè de iis bonis disponere. Et tamen idem Auctor postea dub. 54. num. 3. dicit, probabile quidem esse in Hispania propter consuetudinem legitimam posse consanguineos succedere Clerico quoad fructus etiam Ecclesiasticos ab intestato, si tamen consanguinei ipsi verè egeant, vel habeant animum ea bona in causas pias expendendi, non tamen posse licitè ea bona in vsus profanos expendere, quia quoad hoc consuetudo esset irrationabilis, & iuri diuino aduersa. Quod probat, quia etiam in vita ipsius beneficiarij id non possent facere cognati ex donatione, & consensu expresso ipsius; ergo neque in morte, si quidem non plus iuris habent per successionem, quam per donationem. Hæc Sanchez: quam doctrinam dicit se accepisse à docto quodam magistro in suis scriptis, & colligi ex omnibus superius dictis, in quibus tamen non solum videtur aperte discedere à doctrina, quam paulò ante tradiderat dub. 51. sed addere aliquid difficilius, nempe quod accipiens etiam ex donatione in vita subit eandem obligationem cum bonis acceptis expendendi ea in vsus pios, quod videretur esse contra omnes, qui concedunt Clericis dominium verum circa eiusmodi bona.

Possit ergo aliquis media via incedere, & fateri testamentum & successionem validam esse, sed bona transire ad hæredem siue ex testamento, siue ab intestato cum eodem onere intrinseco, ut expendantur in vsus pios; & tamen id negare in donatario, qui eiusmodi bona in vita accepit à Clerico, quia ut sæpè diximus, succedens defuncto eius personam repræsentat circa ea bona, in quibus succedit, atque adeò succedit in omni obligatione, quam defunctus circa ea bona habebat, quam personam donatarius non repræsentat, nec quilibet alius, qui ex contractu talia bona accipit, sed solum accipit ius illud iustitiæ, quod clericus circa ea bona habebat.

104. Si tamen alicui doctrina hæc dura videatur, & contra praxim hæredum, vel legatariorum, qui de tali obligatione nullum scrupulum sibi faciunt, responderi potest secundò, praxim eam fundari potuisse in eo quod causa illa, quæ iustificat facultatem concessam ad testandum in quoscunque vsus etiam

etiam non pios, sufficere etiam possit, ut hæres licite possit bona illa expendere in quolibet vsus. Pontifex ergo, qui Clerico concedit prædictam licentiam eo ipso censetur applicare bona illa ad quolibet vsus, ad quod faciendum potest habere causam legitimam, & qua applicatione facta, iam possunt licite bona illa pro libito expendi, sicut & quælibet alia. Sicut quando ex redditibus Ecclesiæ, applicatur aliqua pars Cantoribus, v. g. iam Cantor accipit bona illa absque obligatione expendendi in vsus pios; quia licet bona illa essent Ecclesiastica, & ideo deberent pie, & Religiosè expendi, iam tamen semel finem suum habuerunt, & pie expensa sunt, siquidem ille ipse fuit quidam vsus pius, quod darentur Cantori ad cultum diuinum promouendum. Sic etiam Pontifex concedens Clerico licentiam testandi ad quolibet vsus, eo ipso pie censetur expendere illa bona: quia nimirum possunt intercedere merita Clerici illius erga Ecclesiam, vel obsequia ei præstita, ob quæ merito iudicetur pium esse, & laudabile, quod Ecclesia remuneret merita illa applicando talia bona in quolibet vsus intuitu eorum meritorum. Potuit etiam fortasse Pontifex hæredi, vel legatario auferre obligationem representandi defuncti personam quoad obligationem religionis circa ea bona, & approbare successionem illam, sicut si ex simplici donatione, vel alio contractu ea bona accepissent: quæ concessio iustificari potuit ex causa vitandi lites, & laqueos peccandi prædictis successoribus: ita ut intentio Pontificis concedentis facultatem testandi ad quolibet vsus non sit eximere Clericum ipsum ab obligatione Religiosa disponendi ad vsus pios, nisi quando adsit causa iusta aliter faciendi, quod vniuscuiusque conscientia relinquit: successorem tamen ob prædictas rationes liberet ab obligatione representandi personam defuncti quoad illam obligationem Religiosam circa talia bona: sicut autem Pontifex potest hæc facere & concedere; sic poterit consuetudo legitima, quæ vim habet legis, & eodem Pontifice sciente, & approbante introducta hæc eadem concedere. Et denique sicut successoribus ex testamento id concedi potest, sic etiam hæredibus ab intestato, pro quibus eadem rationes militare possunt, ut constat, & ita præsumi potest introductam esse talem consuetudinem, vbi siue ex testamento, siue ab intestato hæredes cum libera facultate in Clericorum bonis succedunt.

105. Non tamen approbo rationem, quam ad hanc consuetudinem iustificandam affert Filliucius (vel qui Auctor est illius tractatus Hieronymus Sopranius) in Appendice tract. 43. de spoliis cap. 7. n. 11. ad 2. argumentum Nauarri, dicens, non esse necesse, quod illi redditus Ecclesiastici expendantur immediate in vsus pios ad pietatem fouendam, vel paupertatem subleuandam, sed posse expendi honeste ex alio fine, qui non sit proxime obiectum misericordie, vel Religionis, sed alterius virtutis, verbi gratia, liberalitatis, magnificentie, & similia. Pertinet enim ad splendorem Ecclesiæ, ut ipsius Prælati illas etiam virtutes possint exercere, quæ sunt propriæ Regum, & magnorum Principum; quare Pontifices, & magni Præsules solent aliquando conuiuia lautissima, & apparatusissima pauperibus instruere: qui sumptus non videntur proxime ordinari ad pietatem, seu cultum Dei, neque etiam ad paupertatem subleuandam, adhuc enim sufficerent cibus potusque vulgares, atque ideo hoc opus non est proxime Religionis, vel misericordie, sed Regiæ, ac Principalis liberalitatis: vltimò ta-

men refertur ad pietatem, & cultum Dei, quatenus ad Ecclesiæ splendorem pertinet augendum. Hæc tamen ratio, ut dixi, non placet, cum tanta saltem vniuersalitate proposita, quia si ut sonat, accipiantur, possent quolibet profanos sumptus, qui aliunde ex obiecto non essent illiciti, excusare à culpa, etiam si fiant ex redditibus Ecclesiasticis. Quare si Prælati ex bonis Ecclesiasticis superfluis fundaret saltem in vita sua primogenituram cum ingenti reddito pro sua familia, vel Palatia magnifica eisdem consanguineis exstrueret, excusari possent à culpa, eo quod ad splendorem Ecclesiæ spectet, quod eius Principes liberales, & magnifici esse possint erga suos, sicut Reges, & Principes sæculares esse solent, atque ita possent omnes eiusmodi sumptus, vel donationes ad Dei cultum, & Ecclesiæ splendorem vltimò referri: quod esset omnino eludere obligationem, quam concilia, & Patres in Clericis exaggerant, non expendendi res Dei, & bona Ecclesiastica, nisi in vsus pios. Nec exempla allata sunt ad rem, nam conuiuium lautum pauperibus exhibitum, immediate, & proxime induit rationem veræ elemosinæ, cum id totum quod egenis datur, licet non sit eis necessarium pro victu illius diei, sit tamen necessarium ad dies subsequentes. Quod si quid ad apparatus, & ornatum mensæ, & triclinij insumitur, quod in vsu pauperum non cedat, id totum proxime etiam ordinatur ad pietatem & cultum Christi, quem in ipsis pauperibus agnoscimus, & hospitio Regilio excipimus: id autem quod Amicis, & consanguineis donatur, in tantum excusari poterit, quatenus non excedit mensuram donationis & liberalitatis proportionatæ ad statum & conditionem donantis: qui tamen considerari non debet ut dominus absolutus bonorum illorum, sed ut Oeconomus honoratus, qui bona Dei non nisi pie expendere debet, iuxta ea quæ latius diximus supra disput. 4. sect. 2. ad quem locum hæc etiam quæ hinc circa vltimas voluntates dicta sunt, pertinere videntur. Restabat dicere, quæ sit materia grauis, ut promissio gratuita obligare possit sub mortali. De hoc tamen dicemus infra sect. 8. dub. 3. circa materiam promissionis humanæ.

SECTIO VII.

Quomodo cessare, vel limitari possit promissionis obligatio.

SUMMARIVM.

Promittens cum iuramento id, quod alteri ex fidelitate promiserat, cui debeat dare, n. 106.

Quid, si prior promissarius cedat iure suo, n. 107.

Promissioni acceptata non potest addi onus, n. 108.

De promissione conditionata, remissiuè, n. 109.

Quid de promissione dubia, n. 110.

Quid, si deficiat finis promissionis, n. 111.

Quando cesset obligare promissio acceptata, n. 112.

Certum in primis est, posse promissionis obligationem cessare ex consensu contrahentium, quia per quas causas nascitur, per easdem dissolui potest. Certum etiam est, per promissionem secundam a qualem non cessare obligationem primæ promissionis de eadem re factæ: quia non potuit promissio secunda obligare in præiudicium iuris iam priori

priori promissario acquisiti, obligaret enim ad aliquid turpe: hoc autem vniuersaliter verum est, non posse ex promissione nasci obligationem ad turpe aliquid, vel illicitum cum in terminis ipsis repugnet obligatio ad aliquid, quod sine peccato impleri non potest.

Primò itaque dubicatur, an si Petro equum tuum promissisti, & postea eundem equum Paulo promittis addito iuramento præponderet posterior promissio propter iuramentum. Prima sententia affirmat, præualere posteriorem promissionem iuramento confirmatam, quam tenent Innocentius, Immola, & Abbas, quos refert Sanchez lib. 1. de matrimonio disp. 50. n. 1. Secunda sententia dicit, præualere adhuc priorem promissionem, quam tenent Theologi communiter, quos latè refert, & sequitur idem Sanch. n. 2. & Turrianus in præsentis disp. 70. dub. 1. quia iuramentum adueniens fuit de re iniqua propter priorem promissionem, ex qua iam eadem res debebatur. Et quidem si prior promissio ex iustitia obligabat, res videtur certa; quia posterior promissio voluntaria, & gratuita non potest præiudicare iuri anteriori, quod ex priori promissione acquisitum iam fuerat promissario, nec iuramentum confirmat promissionem de re iniqua, cum eius materia debeat semper esse id, quod aliunde licitum, & honestum est. Quando verò prior promissio non obligabat ex iustitia, sed solum ex fidelitate, ac per consequens solum leuiter iuxta supra dicta, magis dubitari posset, quia grauius iuramenti vinculum videtur præponderare minori, & leuiori ex sola fidelitate, atque ideo potius seruandum videtur iuramentum Deo præstitum, quam fidelitas homini leuiter obligans. Sed tamen consequenter potius dicerem, seruandam fidelitatem prioris promissionis. Nam licet, còcurrentibus duobus præceptis impossibilibus, obseruandum sit illud, quod grauius obligat; de hoc tamen ipso dubitatur in præsentis, an concurrat vera obligatio iuramenti. Videtur quippe ex regula generali prædicta iuramentum illud irritum esse: quoties enim id, quod sub iuramento promittitur alicui, est aliquid illicitum etiam venialiter, iuramentum non obligat, vt si sub iuramento promitteres alicui mentiri in re leui, vel furari obolum, vel omittere partem leuem officij diuini, vel Missæ, iuramentum certè non obligaret; ergo si promittis etiam sub iuramento, non dare Petro id, quod sub veniali ei debebas ex fidelitate, iuramentum etiam non valebit ob eandem rationem, quia promissa non reddere etiam in re leui est saltem venialiter malum, & illicitum, & per consequens non potest ad id te iuramento obligare. Quod semper intelligitur, quando prior promissio fuit omnino absoluta: aliquando enim præualebit secunda promissio propter aliquam conditionem implicitam imbitam in priori promissione, vt si alicui foemina ex sola fidelitate, vel etiam ex iustitia promissisti matrimonium absque vlllo alio nocumèto, & postea voto, vel iuramento te obligas ad statum Religiosum, liberaris à priori promissione, quæ videtur conditionem implicitam habuisse, nempe, nisi ad perfectiorem statum transire volueris.

107. Dubitatur secundò, an si contra primam promissionem promissisti secundò, iterum eandem rem, siue cum iuramento, siue absque illo, & postea primus promissarius cedat iure suo, tenearis implere secundam promissionem. Hoc autem procedit, siue te ex iustitia obligare volueris vtrique, siue ex sola fidelitate. Affirmat Couarrub. apud Sanchez dicta disputatione 50. num. 5. Negant tamen alij, quos

Joan. de Lugo de iust. & iure. Pars I I.

sequitur idem Sanchez num. 6. & Turrianus dicto dub. 1. num. 5. quod verius videtur per se loquendo: considerandum enim est tempus promissionis factæ, quos res promissa illicita erat, atque ideo promissio inualida: quod autem ab initio non valet, tractu temporis non conualescit, ex regul. non firmatur, de regul. iuris in 6. & regula quod ab initio, ff. eod. tit. Aliquando tamen obligabit secunda promissio: quando scilicet animus promittentis fuit obligare se saltem sub conditione, si obiectum redderetur licitum, vel certè voluit se obligare ad curandum quod prior promissio dissolueretur, tunc enim res promissa non fuit aliquid illicitum, vt constat.

Dubitatur tertio, vtrum promissioni iam factæ, & acceptatæ possit postea onus, vel conditio aliqua apponi à promittente. Respondetur, post acceptationem id fieri non posse, quia iam est acquisitum ius promissario. An verò promissio, vel donatio facta Petro ea lege, vt post annu res donata transeat ad Paulum, vel cum alio onere in fauorem Pauli possit ante Pauli acceptationem reuocari quoad id solum, quod est in eius fauorem, diximus suprà sect. 5.

Dubitatur quartò, de promissione, vel donatione conditionata, quomodo obliget aut valeat. De hoc tamen diximus satis disput. præcedenti sect. 13. agentes in vniuersum de contractu conditionato: Vbi etiam per plures sectiones egimus de contractu procedente ex errore, vel ex metu, quæ omnia applicari possunt ad promissiones, & donationes coactas, vel procedentes ex ignorantia vel errore.

Dubitatur quintò, de promissione dubia, an obliget promittentem ad aliquid. Hoc pendet ex illa quæstione, an in dubio melior sit conditio possidentis, non solum in materia iustitiæ, sed etiam in aliis, de qua vltra alios latè Thomas Sanchez lib. 2. de matrimonio disputatione 41. num. 32. & lib. 1. in Decalog. cap. 10. num. 11. & alios multos congerens Castro Palao tom. 1. tract. de conscientia disputatione 3. puncto 6. & Diana tom. 3. tract. 3. de conscientia dubia, resolutione secunda. Aliqui enim dicunt, etiam in materia iustitiæ tutiorem partem eligendam, atque ideo soluendum debitum dubium non obstante possessione. Alij volunt in materia iustitiæ non esse obligationem, quando bona fide possidere cæpisti, & postea superueniente dubio, debito examine, & diligentia adhibita, non potuisti dubium expellere; in aliis tamen materiis tutiorem partem sequendam, & debito satisfaciendum. Alij denique quos prædicti Auctores, & alij recentiores communiter sequuntur, melius docent, id locum habere in aliis etiam materiis, quia possessio eodem modo iuuat possidentem pro quo stat præsumptio, quoties alia fortior præsumptio non obstat: si enim aliunde præsumptio staret pro obligatione, vt si constet de verbis prolaris obligationem exprimentibus, dubites tamen de animo te obligandi, tunc præsumptio staret pro obligatione. Quare non potest melior regula, & magis vniuersalis tradi, quam quæ ex foro externo desumi potest: quoties enim in foro externo sententia proferretur pro obligatione, & reus, seu debitor condemnaretur, non obstante possessione, idem in foro interno seruandum est: quando verò debitor in foro externo absolueretur, idem etiam dicendum est in foro conscientie. Nam quod actore non probante, reus absolui debeat, & quod actori onus probandi incumbat, de iure naturæ est: quare quoties onus probandi creditori

108.

109.

110.

M

incum

incumberet in foro externo, & ideo probatione deficiente, vel præsumptione sufficienti, reus absolueretur, idem dicendum est in foro conscientiae, si eadem circumstantiae inueniantur. Neque enim fas est in hoc puncto forum internum ab externo dissentire, quando iudicium externum in falsa aliqua præsumptione non fundatur, sed æquales omnino probationes in utroque foro reperiuntur. De hoc tamen consulendi sunt prædicti Auctores, qui rem ex professo tractant, & benè aduertunt, id procedere, quando est merum dubium negatiuum, nam si esset dubium positium, & rationes probabiles pro vtraque parte, tunc seruandæ essent regulæ, quæ communiter dantur circa conscientiam probabilem, & regulariter debitor amplecti potest iudicium probabile. Aduertunt etiam, regulam prædictam locum habere etiam quando animus magis propendet in partem contrariam, si enim adhuc res manet dubia, nec fit iudicium probabile positium pro parte contraria, fauendum est possessioni & liberrati quam possidet promissor, nisi fortior præsumptio sit contra ipsum vt dictum est.

III.

Dubitatur sextò, vtrum deficiente fine, ad quem promissisti, vel donasti, cesset obligatio vel donatio. De quo vltra alios agit Molina 1. tom. disput. 208. & 2. tom. disp. 286. & Lessius dicto cap. 18. dub. 16. cum quibus supponendum est, non esse hic fermone de donatione, aut promissione conditionata, de qua iam superius dictum est, sed de ea, quæ fit ad aliquem finem, vel cum aliquo modo addito: est enim differentia inter conditionem, & modum, quod differentia præcedere debet, & ideo suspendit effectum dispositionis, donec conditio ponatur, vt si dicas, *si veneris Romam, promitto tibi centum*, non enim obligaris, donec conditio ponatur: modus verò non suspendit dispositionem, sed hæc valet; postea tamen manet obligatio in promissario, vel donatario adimplendi modum, vt si dicas, *promitto tibi, vel do centum, vt libros emas, vel, ea lege vt studeas*. Quo supposito, dicendum est, aliquando donationem fieri tacite, vel etiam expresso fine, vel modo; non tamen ita, vt donatarius obligetur ad non aliter donum expendendum, nisi ad eum finem. Vnde qui fœminæ aliquid donat, vt eius animum ad turpia alliciat, etiam si finis ille fœminæ sit notus, non tamen obligat regulariter ad restituenda sic accepta deficiente fine, vt colligitur ex leg. *si repetendi*, C. de conditione ob causam: quia eiusmodi dona absolutè dari solent, licet cum spe obtinendi finem intentum, sine qua spe non darentur, vt probat Molina dicta disp. 286. qui benè obseruat, licet postea donator videns se sine frustratum, dicat, se non dedisse absolutè, sed sub conditione, & obligatione, non teneri fœminam ad restitutionem, nec ad id credendum, quia regulariter dantur absolutè, nisi aliud exprimat. Hoc etiam modo intelligendæ sunt aliquæ donationes, quibus vrbauitatis, vel modestiæ gratia apponi solet modus aliquis à donante, v. g. si in festis natalitiis mittat amico vitulum, vel pecuniam, vt cum sua familia hilariter diebus illis epuletur: non est enim animus obligare ad illum vsum, sed prætextum illum donandi affert, sicut & quando pueris donat aliquis ad ludum, vel ad aliquid emendum, non censetur obligationem imponere. Aliquando etiam verba illa non significant actum, sed potentiam, hoc est, do tibi has pecunias, vt possis studere, vt possis ludere, &c. vt notauit idem Molina dicta disp. 208. §. *si quis item*: & ideo qui ratione officij sui accipiebat à Rege vltra stipendium pecuniarium, 100. hordei modios ad

alendum equum, cum consuleret Theologos, an posset illos accipere, cum equum non haberet, responsum fuit ei affirmatiuè propter rationem prædictam.

Quando verò donator intendit ad modum appositum obligare, rursus distinguendum est: aliquando enim ita vult ad finem illum, & modum obligare, vt eo non posito, resoluatur donatio & restituenda sit: aliquando verò non ita obligat, & donatio remanet valida, sed donatarius cogi potest in foro externo, atque etiam in conscientia ad modum illum obseruandum. Quando autem intentio debeat primo, vel potius secundo modo explicari, pendet ex circumstantiis, & coniecturis, ex quibus disponentis mens colligenda est, vt docet Mol. disp. 208. §. *habemus igitur*, & §. sequenti, qui etiam alia addit ex Iurisperitis ad hoc propositum non parum vtilia.

Dubitatur septimò, vtrum causa non subsistente, quæ ad donandum, vel promittendum mouit, valeat donatio, vel promissio. De hoc tamen satis diximus disp. præcedenti agentes de contractu gratuito, quando vitietur ob falsitatem, & errorem circa motiuum promittendi, vel donandi, nec opus est id iterum hic repetere.

Dubitatur octauò, quando cesset obligatio promissionis acceptatæ, & validæ, de quo videri possunt Lessius cap. 18. dub. 10. & Turrianus disp. 70. per totam, & primò afferri solet casus, quando circumstantiæ, vel rerum status ita mutantur, vt si promissor hanc mutationem præcogitasset, noluisset promittere. De hac tamen regula, & quomodo intelligenda sit, diximus supra disp. præcedenti de contractibus in communi sect. 6. Secundò, cessat obligatio promissionis, quando res promissa reddita est impossibilis, illicita, vel inutilis, in quo tamen casu aduertendum est primò, hoc debere intelligi, quando id non contingit ex culpa promissoris. Si enim promissor fuit in mora implendi promissionem, & postea impedimentum superueniat, obligabitur adhuc ad interesse, cum ob eius culpam promissarius damnum illud incurrerit. Aduerte secundò si impedimentum superueniens non sit perpetuum, sed temporale, non extingui omnino obligationem, sed suspendi, donec impedimentum cesset. Alias causas ex quibus promissio desinit obligare, vide apud prædictos Auctores, & apud Sanchez lib. 1. de matrimonio per plures disputationes agentem de causis, quæ sufficiunt ad dissoluenda sponsalia, quarum plures possunt ad omnes promissiones applicari, & nos in superioribus ferè illas omnes tetigimus, & ideo non sunt nunc iterum repetendæ.

112.

SECTIO VIII.

Quæ, quibus, et à quibus promitti possint.

SUMMARIUM.

Illicitum promitti non potest, n. 113.

Promissio facti alieni ad quid obliget, n. 114.

Prima regula de iure civili cum exceptionibus, numero 115.

Secunda regula de iure canonico, n. 116.

Quid.

Quid, si pœna adiecta fuit, n. 117.

Quid, si dones rem alienam, quam credebas tuam, n. 118.

Qua materia si grauis in promissione gratuita. Aliorum sententia, n. 119.

Sententia Auctoris loquendo de possibili, n. 120.

Soluuntur argumenta contraria, n. 121.

De facto quid dicendum, n. 122.

Quid, si promittas id, ad quod indiges licentia, n. 123.

Quid, si non intendis te obligare, nisi ad rem ipsam, n. 124.

Quid, si tempore promissionis non eras necessaria licentia, n. 125.

Quanta sit obligatio petendi licentiam, n. 126.

Hæreticis quid promitti possit, n. 127.

113.

DE his omnibus ferè dictum est disput. præcedenti agendo de contractibus in communi, quare hîc solum breuiter regulas illas indicabimus. Prima ergo regula est, quoties res promissa ex se illicita est, promissio non est valida: nemo enim potest ad illicitum obligari, cum ex terminis repugnet, quod aliquid non sit licitum, & tamen sit obligatio illud ponendi, etiam si cum iuramento promittatur; in quo sensu verum est, iuramentum contra bonos mores non esse obseruandum, quia iuramentum non est vinculum iniquitatis: qui tamen iurat, se soluturum vsuras, non promittit aliquid illicitum, quia licet vsuras accipere peccatum sit, illas tamen soluere non est peccatum. Aduerte item, non esse idem, quod promissio illicita sit, vel quod res ipsa promissa sit illicita: potest enim primum sine secundo contingere, vt si præceptum habeas non emittendi vota, peccas vouendo, votum tamen validum est, & obligat, si res voto promissa bona sit. Vnde licet promissio, vel donatio prodiga peccatum sit: frequenter tamen promissio etiam prodiga valet, & obligat: quia licet dare prodigè, & sine causa sufficienti malum sit; dare tamen ex obligatione promissionis præcedentis non est malum, iam enim non datur sine causa, sed ex causa promissionis, licet sine causa promissum sit, vt contra alios probat Lessius cap. 18. dub. 1. num. 9. & 10. desinet tamen obligare aliquando ex aliis capitibus, v. g. si per errorem promissisti, vel ex metu iniusto, vel si exsequutio etiam illicita sit, vel si promissisti in modum solius pretij: tunc enim, si pretium sit excedens, poteris fortasse excessum iniustum non soluere saltem iuxta communem sententiam, de quo diximus latè disp. 18. sect. 3. agentes de promissis, & acceptis ob turpem causam; sicut emptor, qui non gratis, sed per contractum omnino onerosum pretium supra iustum valorem promissit.

Dubitatur primò, an promissio facta ob turpem causam valida sit. De hoc etiam dixi latè dict. sect. 3. vbi vidimus ante opus illicitum patratum, sub cuius conditione aliquid promissum est, promissionem non obligare, imò debere omnino retractari, tam ex parte promissoris, quam ex parte promissarij, ne detur occasio peccandi, & quia ipsa promissio perseverans est allicere promissarium, & suadere ei opus illicitum promissione remunerationis. Postquam verò opus malum positum est, promissionem debere obseruari, & rem promissam, vel acceptam retineri posse, nisi legibus irrita sit, vel prohibita sit talis acceptio, vel retentio.

114.

Dubitatur secundò, an promissio facti alieni valida sit & obliget. Certum autem videtur, non esse
Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

validam, provt terminatur ad factum alienum vt alienum; quia provt sic non est in promittentis potestate; & ad impossibile nemo potest obligari. Certum etiam videtur, validam esse eiusmodi promissionem, provt terminatur ad factum proprium promittentis, v. g. si promittas te curaturum, vt Petrus vendat, vel locet domum, &c. hoc enim procurare est factum tui ipsius: quare si id omittas teneris ad interesse, hoc est, non ad valorem totum facti alieni semper, sed pro mensura spei, quæ erat quod adhibita diligentia à te debita, res obtineretur. Certum denique videtur, quod per modum fideiussionis, vel assicurationis potes factum alienum promittere, v. g. si dicas, promitto, si Petrus non dederit, vel soluerit, soluere totidem, vel interesse pro damno subsequuto. Tota ergo difficultas esse potest, solum circa modum, quo interpretari debemus intentionem eius, qui factum alienum promissit, quando non satis constat, quo ex dictis modis promittere voluerit. Quando enim intentio constat, illi standum est omnino in foro conscientie, nam regulæ, quæ in hoc puncto tradi solent, solum deseruiunt pro foro externo, quando de contraria intentione non constat.

Duplex ergo regula tradi solet, prima est, de iure communi ciuili, qui factum alienum absolute promissit, ad nihil obligatur, hoc est, quando non promissit, se curaturum, sed absolute promissit factum alienum. Ita colligitur ex §. *si quis alteri*, §. *si quis alium*, §. *versa vice*, instit. de inutil. stipul. leg. *stipulatio ista*, §. *habere*, in principio, & §. *sed si quis promittit*, ff. de verbor. obligat.

Ab hac regula excipitur primò, quando aliquis promittit aliquid à suo hærede faciendum, leg. finali, C. de contrahenda, & committenda stipul. Secundò, excipitur si aliquid in iudicio promittas, v. g. quod alius iudicio sistet, teneris enim ad interesse, nisi ille sistat, leg. *quoties quid*, ff. de verb. obligat. leg. 2. ff. rem rat. hab. Tertiò si promittas, rem pupilli incolumem seruandam, leg. *prætorie*, ff. de prætorii stipul. in quibus casibus censetur aliquis ad interesse se obligare, licet solum factum alienum videatur promittere. Quartò, qui promittit factum alienum adiecta pœna, censetur se velle ad pœnam obligare, §. *versa vice*, instit. de inutil. stipul. leg. *stipulatio ista*, in princip. vers. vltim. ff. de verborum oblig. Quintò, quando promittis factum illius, quem cogere potes, vt filij vel serui, quia iam non promittis rem impossibilem, sed tibi possibilem. Sextò, si promittas matrimonium alienum, tunc enim ad procurandum te videris voluisse obligare, vt cum alijs docent Mol. tom. 2. disp. 268. §. *quod ad secundum*, & Sanch. lib. 1. de matrimonio disput. 24. num. 6. Denique si accedat iuramentum, ne credaris rem incertam iuramento affirmasse, censetur velle te obligare ad procurandum, vt cum alijs multis docent Molina ibi §. *quintus quando*, & Sanchez num. 7.

Secunda regula est, loquendo de iure canonico, atque ideo in materia canonica, qui absolute promittit factum alienum, eo ipso censetur velle se obligare ad procurandum, vt cum alijs multis docent Molina loco citato, dicto §. *quoad secundum*, & Sanchez num. 8. Quoties autem promittens obligatur ad procurandum, non satisfacit, si fictè, & simulatè postulet, indicans ipso modo procurandi, se id solum facere, vt obligationi satisfaciatur, sed debet seriò, sincerè, & bona fide procurare, vt cum Hostienli, & alijs obseruat Sanchez num. 12.

115.

116.

117.

Restat tamen circa hoc difficultas, an si factum alienum promissisti, adiecta pœna, liber sis à pœnæ obligatione, si bona fide & sufficienti diligentia adhibita id procurasti, nec assequi potuisti. Prima sententia negat, te liberum esse à pœna: quam tenent plures Iuristæ, quos refert Couarrubias de pactis 2. part. §. 4. num. 3. Qui tamen aliter sentit, & num. 4. & 5. distinguit, nam si solum promissisti expressè, te curaturum, excusaris à pœna, adhibita diligentia: si verò promissisti absolute factum alienum sub certa pœna, & cum iuramento, excusaris etiam, quia ad vitandum periculum censetur te solum promittere diligentiam adhibendam. Si non iurasti, tunc iure canonico, & in tribunali Ecclesiastico liberaris, quia censetur promississe solum te curaturum: in tribunali autem sæculari non liberaris à pœna, quia promissio illa non censetur esse de procurando, sed de sola pœna, quare illam debebis, nisi difficultas faciendi contigerit, non in ipso facti alieni promissore, sed in eo qui facturus est.

Alij tamen probabilius dicunt, adhibita sufficienti diligentia, promissorem non debere pœnam, quos congerit, & sequitur Sanchez dicto lib. 1. disputatione 25. num. 3. quia hoc est iuxta naturam pœnæ, ut supponat culpam, ergo si promittitur mera pœna, non promittitur, nisi præcedente negligentia in diligentia adhibenda, ut colligitur ex leg. finali, §. *idem iuris*, ff. ad leg. Rhodiam de iactu. & leg. 2. ff. si quis caution. Quod intelligunt multi, etiam si promissor dixerit, *promissio Petrum cum effectu facturum*, adiecta deinde pœna, de quo immeritò dubitavit Molina cum alijs: quia promittere Petrum facturum, & promittere Petrum cum effectu facturum non videntur se ipsa differre, cum omnis qui facit, cum effectu faciat, licet secunda formula magis id exprimat. Hoc tamen intelligitur, quando promissor non sciebat iam, se nihil a Petro obuenturum, aut de hoc dubitabat, quo casu mala fide cum tanta asseueratione promissit factum alienum, atque ideo deceptit promissarium, cui fuit causa subeundi contractum onerosum, ut si promissit se obuenturum illi officium à Rege, si Titiam vxorem duceret, sciens, vel dubitans de impossibilitate, aut incertitudine, quare iniuste fuit causa quod Petrus ea spe matrimonium iniret, atque ideo tenebitur illi ad æstimationem rei promissæ. Quod idem procedit, quoties constat de intentione promittentis, quod voluit in omni euentu ad pœnam obligari, & indemnem seruare promissarium: iam enim tunc non voluit solum promittere pœnam, sed magis voluit fideiubere, vel assecurare factum alienum.

118.

Petes, an si promittas, vel dones rem alienam, quam credebas esse tuam, tenearis donatario de euictione. Aliqui affirmant, quando præcessit promissio, & sequitur donatio, quos refert Molina disput. 252. colum. 3. ipse tamen melius negat, quia cum ex liberalitate procedat, non præsumitur in donante, vel promittente intentio se ad euictionem obligandi. Hoc tamen fallit, quando promissisti vnum equum in genere, & postea dedisti vnum, quem credebas tuum, cum esset alienus; tunc enim ex vi prioris promissionis debes dare alium equum, ut fatetur idem Molina ibi.

119.

Dubitatur tertio circa materiam promissionis, an quælibet materia, quæ in furto censetur grauis, censetur etiam grauis in promissione humana, ut eius violatio sit peccatum mortale, quan-

do promissor intendit se non solum ex fidelitate, sed etiam ex iustitia obligare. Prima sententia affirmat, quam tenet Nauarrus in summa cap. 18. num. 4. aliàs 7. cui consentire videtur Nauarra lib. 2. de restitutione cap. 2. dub. 7. corollario 3. num. 329. qui dicit, promittentem liberaliter vnam Missam obligari sub mortali, si animum obligandi se habuit: quod idem tenet Bonacina disputatione 3. de contractibus, quæst. 11. puncto 1. num. 8. Alij tamen dicunt, maiorem materiam requiri ad obligationem grauem ex promissione gratuita, quam in contractu oneroso, vel furto. Ita Thomas Sanchez lib. 1. de matrimonio disputatione 5. num. 24. Ludouicus Lopez 1. parte instructorij, cap. 180. §. 3. requiritur, & lib. 2. de contractibus cap. vltim. §. *at verò*, ad finem, vbi affert Ioannem de la Peña dicentem, decem argenteos non esse materiam grauem in eiusmodi promissione, secus verò, si 100. promitterentur. Eandem sententiam tenet Lessius cap. 18. dub. 8. num. 56. Rodriguez in summa tom. 4. cap. 107. num. 4. Malderus in præsentia tractatu 1. de iustitia cap. 9. dub. 8. & Diana 1. tom. tractat. 3. miscell. resolutione. Quando autem maior materia requiratur ad obligationem grauem ex tali promissione, Lessius dicit, si ad furtum requiritur vnus aureus, ad promissionem requiri plures aureos. Sanchez dicit, quadruplo maiorem materiam requiri quam in furto, quod etiam approbat Malderus. Fundamentum præcipuum est, quia non censetur ita grauius se promissor velle obligare, & cum tanto rigore. Primo, quia non est ita certum, intercedere obligationem iustitiæ, sicut in furto. Secundo, quia violans fidem non auferit rem alienam sicut fur, Tertio, quia minus conqueruntur homines de fide violata quam de furto. Quarto, quia sicut Pater, vel maritus non ita grauius inuitus in furto filiorum, vel vxoris, sic nec promissarius debet cum eodem rigore exigere quod sibi liberaliter promissum est, sicut si ex contractu oneroso deberetur.

120.

Ego puto, hoc totum pendere etiam ex intentione promittentis; loquendo enim de possibili, non videtur posse negari, quod ille etiam, qui liberaliter, & gratuito promittit, possit se grauius obligare ex iustitia, si velit, ad dandum id, quod ex contractu oneroso grauius obligaret. Nam sicut potest gratis rem illam omnino donare, & transferre dominium illius in donatarium, ita si eam ipsi postea auferat inuito, peccet grauius, non minus, quam si pretio vendidisset; cur non poterit ius ad illam transferre obligando se ad illam dandam, quod ius non minus sit, quam si ex contractu oneroso datum fuisset? sicut enim donatur gratis liber, ita donatur gratis ius ad dandum librum: ergo sicut donatio libri obligat grauius donantem ad non repetendum librum; sic donatio iuris ad librum potest ex promissoris intentione obligare grauius ad non repetendum, nec violandum ius illud semel concessum. Quod non leuiter confirmatur ab exemplo voti, quod non est minus gratuitum, quam promissio facta homini; cum ex libertate etiam, & liberalitate vouentis oriatur: & tamen non minus obligat grauius ad materiam eandem, quæ posset in alijs præceptis existimari materia grauis, neque audebit aliquis dicere, maiorem materiam requiri ad peccatum mortale contra votum, quam contra præceptum Ecclesiasticum, vel diuinum. Quod ergo obligatio oriatur ex liberalitate eius, qui sponte & gratis se

se obligat, non facit, quod non possit, si ipse velit apponere obligationem grauem ad quamlibet materiam, quæ ex se esset capax obligationis grauis ex obedientia, vel ex contractu oneroso, aut aliis titulis.

121. Vnde argumenta suprâ adducta nihil probant contra possibilitatem, si adsit intentio se grauius obligandi. Ad primum enim dicimus, nos non loqui de obligatione ex fidelitate, sed de eo, qui se vult ex iustitia obligare. Ad secundum respondetur facillè, eandem materiam sufficere ad peccatum graue, per se loquendo, quoties violatur ius alterius, quæ sufficeret, si auferretur res aliena. Nam qui ex contractu oneroso debet pretium, non minus peccat illud retinendo, quàm si à domino illud furaretur, quamuis pretium adhuc non fuerit sub dominio creditoris. Ad tertium minus etiam conqueritur ille, cui mille donasti, si ab eo clam decem accipias, quàm is, cui nihil donaue- ras: sic etiam is, cui liberaliter promisisti, minus conqueritur, quàm si ex contractu oneroso debe- res. Ratio autem in utroque est gratitudo, quam liberali benefactori debent, & ratione cuius facilius remittunt iniuriam: si tamen vellent ius suum rigorosum retinere, non miuus eis deberetur restitutio, quàm si donatio, vel promissio ex oneroso contractu præcessisset. Vnde ad quartum dici- mus, illud exemplum solùm probare, dari funda- mentum, vt promissarius non ita facile præsumatur grauius inuitus ex læsione sui iuris, quod ex liberali promissione ortum est: quod idem in do- natario, qui gratis librum acceperat, procedere diximus: non tamen probat, quod ex natura rei, per se loquendo, & ex iuris rigore non possit promissarius esse grauius inuitus circa eandem mate- riam, circa quam in furto committi potest pecca- tum mortale.

Opponit tamen Sanchez dicto num. 24. contra- rium colligi ex cap. ex parte, de censibus, vbi Pon- tifex dicit liberaliter oblata, benigne exigenda esse: non possunt ergo cum eodem rigore exigi, ac si ex contractu oneroso deberentur. Verùm hic textus probaret etiam contra ipsum: ibi enim sermo erat de debito ex voto proueniente, quo aliqui se sponte obligauerant ad soluendam certam frumen- ti mensuram annuam Ecclesiæ Sancti Iacobi: & tamen ipse Sanchez, & alij fatentur, in voto suf- ficere ad peccatum graue id, quod in aliis præcep- tis, & debitis ex contractu oneroso sufficeret. Nec ibi certè agebatur de materia parua, sed ma- gna, quæ etiam in promissione gratuita homini facta obligaret ad culpam grauem. Quia tamen res erat dubia, ad quam mensuram se voluissent voto obligare, meritò iudicauit Pontifex, non esse cogendos ad mensuram maiorem, quia in dubio non est præsumenda maior, sed minor obliga- tio in eo, qui non ex debito, sed liberaliter se obligauit.

122. Supposito ergo, quod potest promissor se gra- uiter velle obligare ad materiam etiam, quæ in fur- to esset grauis, restare solùm potest dubium, an de facto cum eo rigore obligare se intendat: quod quidem ex coniecturis, & prudentis arbitrio iudicandum est. Et quidem quando chirographo, vel instrumento ad hoc ex industria dato se obli- gat, non video, cur debeamus interpretari, quod nolit in quacunque materia de se graui se graui- ter obligare: quod idem ferè est, quoties expres- sè vult se ex iustitia, vel grauius obligare ad rem promissam, nam eo ipso videtur velle imponere

Joan. de Lugo de iust. & iur. Pars I I.

sibi obligationem, cuius materia ipsa capax est, & obligare se, sicut in contractibus onerosis solent homines se obligare. Neque ex eo, quod sponte, & liberaliter se obliget, videtur eo ipso limitare velle obligationem ad maiorem materiam, cum in voto etiam se sponte obliget, & non ideo cen- seatur nolle obligari grauius ad omnem materiam alias grauem.

Fateor tamen, quod ex illa diuersa obligatio- nis radice, & quia liberaliter se obligauit & pro- misit, prouenire potest, quod facilius possimus aliquando eum liberare à culpa graui ex præsum- pta voluntate promissarij, qui ex gratitudine er- ga liberalem benefactorem & promissorem, præsu- mi poterit frequenter, vt dicebam, quod nolit eum ita strictè obligare, vt pro qualibet parte (alio- quin de se graui) velit obligare ad peccatum mor- tale. In quo potest esse differentia à debito ex vo- to, in quo non inuenitur obligatio ex iustitia er- ga Deum, vt suppono, sed ex religione, quate- nus irreuerentia committitur contra Deum, si fi- delitas in promissis ei non obseruetur, sed viole- tur fides Deo semel data: quare obligatio illa non tam videtur prouenire ex voluntate Dei volentis obligare, & retinere ius suum, quàm ex ipsa rei natura. Vnde sicut non potest Deus facere, quod actio illa, quæ ex se continet irreuerentiam gra- uem contra ipsum sit solùm irreuerentia leuis; quamuis homo, cui ex iustitia aliquid debetur, pos- sit minuere obligationem, & reducere ad leuem, eo quod obligatio illa prouenit ab ipso creditore volente vt iure suo, & obligare debitorem, sicut superior potest etiam in materia graui velle obli- gare solùm leuiter, quia tota illa obligatio fun- datur in voluntate creditoris, vel superioris. Ma- nente ergo fundamento promissionis grauis, quàm Deus vult obseruari, cum adhuc fidem datam re- tineat (alioquin nec leuiter obligaret) non vide- tur auferri posse irreuerentia grauis, quæ ex ta- li fundamento adæquatè oritur. Posset quidem Deus remittere totaliter votum, prout fit, quan- do Pontifex dispensat nomine Dei, quo casu vo- tum nullo modo obligat: quia promissio semper habet imbibitam conditionem, si promissarius fi- dem sibi datam retinere voluerit: quamdiu ta- men Deus non dispensat, sed retinet fidem voto sibi datam, non potest fieri, quod eius fidei vio- latio non sit grauis Dei irreuerentia. Posset fortas- se ipse vouens nolle se obligare grauius, sed so- lùm leuiter etiam in materia graui, quia tota illa obligatio oritur ex eius intentione, quare posset fortasse illam limitare non dando omnino fidem suam, sed secundum quid, quare eius violatio non esset simpliciter infidelitas, atque ideo non esset grauis irreuerentia, quia solùm esset violatio fi- dei diminutæ, & non completæ. Postquam autem fides simpliciter data est, non videtur pendere à voluntate promissarij, quod eius violatio sit leuis solùm, vel grauis irreuerentia, cum hæc ex natura rei sequatur ex fidei violatione.

Dubitatur quartò, quæ personæ possint promit- tere: de hoc tamen dictum est satis disput. præce- denti sectione 10. agendo de iis, qui possunt con- trahere, & se obligare. Dubitari solet, an si promit- tas id, quod sine licentia superioris dare non po- tes, promissio obliget ad petendam licentiam. Tur- rianus disp. 69. dub. 2. refert breuiter duas senten- tias, alteram negantem: alteram affirmantem, quam ipse amplectitur: sed meliùs, & latiùs hoc tractat Thomas Sanchez lib. 5. de matrimonio

M 3. disp. 5.

123.

disput. 5. in casu simili de eo, qui promittit matrimonium quod tamen sine dispensatione, aut licentia Pontificis contrahere non potest, vbi distinguit de promissione facta sub conditione expressa, si Papa dispensauerit, quo casu dicit num. 12. promissionem valere, & obligare ad procurandam dispensationem. Si verò conditio illa non apponatur, sed absolute promittatur matrimonium, dicit num. 26. non obligare promissionem etiam ad petendam dispensationem.

Hæc tamen sententia quoad secundam partem non videtur cohærere cum iis, quæ idem Sanchez docuit lib. 9. de matrimonio disp. 43. num. 4. nempe eum, qui voto promittit rem aliquam, quam absque superioris licentia exsequi non potest, obligari ex voto ad petendam à superiore licentiam necessariam ad rem illam exsequendam. Quam doctrinam iterum ex professo tradit lib. 4. de voto cap. 25. n. 24. vbi id dicit omnino compertum & clarum esse, & num. 34. dicit, idem tenendum esse de aliis promissionibus humanis, atque ideo Religiosum, si aliquid promissit, quod sine Prælati licentia exsequi, vel dare non potest, teneri ex promissione ad petendam licentiam; quod idem docet Suar. tom. 2. de Religione lib. 3. de voto cap. 8. num. 16. Vnde idem Sanchez num. 36. fatetur, Episcopum vouentem ingressum Religionis, eo ipso obligari ad petendam licentiam à summo Pontifice. Rationem autem generalem reddit num. 18. & 27. quia in his votis intelligitur tacita conditio, si superior licentiam dederit, alioquin votum esset irrisorium, & vanum, nisi obligaret ad licentiam petendam; & quia obligans se ad finem, censetur se obligare ad media, sine quibus finis comparari non potest. Quæ doctrina mihi etiam verissima videtur, & iuxta illam limitari debet, quod idem Sanchez primo loco minus caute, vel certe minus clare docuisse videtur.

124. Debet autem limitari, primò nisi promissor promissionis tempore haberet intentionem solum se obligandi ad rem promissam, non autem ad petendam licentiam: in dubio autem præsumendam esse intentionem obligandi se ad petendam licentiam, fatentur prædicti Doctores, & constat ex dictis.

125. Secundò limitatur, vt non sit ea obligatio petendi licentiam, quando tempore promissionis non erat necessaria talis licentia, vel si necessaria erat, hoc ignorabat promissor: non potest enim se obligare ad id, quod ignorat, quare tunc censetur se velle solum obligare ad rem, quam cognoscit, non ad petitionem licentiæ cuius necessitatem omnino nescit, vt cum aliis obseruat Sanchez dict. cap. 25. num. 27. & num. 34. Addit autem idem Sanch. n. 30. cum Suarez vbi supra num. 15. & 16. non teneri subditum manifestare superiori votum, vel promissionem humanam, sed satisfacere petendo licentiam ad rem exsequendam, nisi expressè se obligauerit ad votum, vel promissionem etiam manifestandam & in dubio non censeri ad hoc etiam se obligare voluisse.

Cæterum hæc limitatio difficilis videri posset, saltem quando petitio licentiæ non adderet difficultatem alicuius momenti. Nam qui se ad aliquid obligat, eo ipso se obligare censetur ad media necessaria ad talem finem, vt ipse Sanchez fatetur num. 24. cum ergo petitio facultatis, & eius impetratio sit res facilis, & necessaria ad exsequendam promissionem, non est, cur non extendatur obligatio ad illam. Qui enim promittit Petro modium tritici, quod tunc domi habet, & postea casu per-

didit, non excusaretur ab obligatione, licet necesse esset triticum illud emere, vel mutuo accipere, si hoc facile habere posset; item qui promissit ire Tusculum, non excusaretur licet equus proprius ægroret, si facile posset ab amico equum commodatum accipere: cur ergo excusaretur à promissione ob necessitatem petendi licentiæ, quam facile posset petere, & impetrare.

Aliunde tamen videtur illa limitatio retinenda; quia quando coniux post matrimonium castitatem vouit, licet non possit debitum petere, posset illud reddere coniugi petenti, nec tenetur ex voto petere licentiam à coniuge ad non reddendum, vt notauit idem Sanchez lib. 9. de matrimonio disput. 35. num. 27. cum Caiet. & Soto, quos affert, nisi ad hoc ipsum se etiam voto obligasset. Item qui consanguineæ matrimonium promittit ignarus impedimenti, non tenetur illam ducere, aut dispensationem procurare, vt cum communi diximus supra disp. 12. sect. 4. agentes de stupro, quæ quidem procedunt etiam si facultas ad non reddendum debitum, vel dispensatio ad ducendam consanguineam facile posset à coniuge, vel à Pontifice impetrari. Non est ergo vniuersaliter verum, quod qui absolute promittit rem aliquam, quam sine alterius facultate ponere non potest, obligat se ad facultatem petendam, quando sine graui incommodo eam obtinere potest. Quare ad rationem dubitandi in contrarium adductam responderi potest, regulam illam, quod qui obligat se ad finem, obligat se ad media necessaria saltem ordinaria, verum esse, quando res ipsa promissa est apta, & capax, vt promittatur, v. g. dare triticum, ire Tusculum, &c. Aliud verò est, quando res ipsa promissa prohibita est, quale est negare debitum, ducere consanguineam, &c. hæc enim, cum sint prohibita, non possunt terminare promissionem validam, nisi promittantur sub conditione, si liceant: sine qua conditione manent illicita, & per consequens illorum promissio absoluta inualida est. Vt ergo promissio obliget, necesse est, quod tacite, vel expressè promittantur sub conditione, & ideo diximus, Religiosum ex promissione obligari ad petendam licentiam dandi rem promissam, quia licet hoc non expresserit, ad hoc tamen censetur tacite se obligare voluisse.

Tertiò limitatur, vt non procedat prædicta doctrina, nec promissio censetur obligare ad petendam licentiam, quando licentia talis est, [vt nunquam concedi soleat, vel certe non nisi interueniente causa legitima, qualis tunc non datur; nam petere talem licentiam sine causa sufficienti iniquum esset, & per consequens non potuit esse materia promissionis, vt notauit Sanchez dicto lib. 5. de matrimonio disp. 5. num. 3.]

Aduerte denique, quando promissio obligat ad petendam licentiam iuxta supra dicta, non satisfacere promissorem petendo illam semel, sed aliquando teneri ad iterum, atque iterum petendam, vt notant Suarez lib. 6. de voto cap. 7. num. 15. & Sanchez cum aliis, quos affert dicto lib. 4. de voto c. 25. num. 31. & lib. 9. de matrimonio disput. 43. num. 8. quia cum aliquis promissit dare Petro hoc anno centum, in tantum deobligatur à promissione, in quantum materia manet prohibita: ex eo autem quod hodie superior licentiam negauerit, non fit, quod materia sit per totum annum prohibita, cum possit alius superior, vel fortasse idem, mente mutata postea eam licentiam concedere. Imò si obligatio non ita fuerat huic anno alligata, vt transacto anno cessaret, tenebitur etiam transacto anno licentiam petere,

126.

petere, quando prudentia dictauerit esse opportunum tempus licentiam petendi, & esse spem illam impetrandi, vt notauit in simili de voto idem Suarez dicto num. 15.

127. Dubitatur quintò principaliter, quibus personis promissio fieri possit. De hoc tamen dictum est etiam disp. præcedenti agendo de contractibus in communi, & in hac etiam disputatione agendo de iis, qui acceptare possunt promissionem, & de iis, quibus sine acceptatione propria promitti validè potest. Vnde non oportet iterum hic quærere, an infanti, furioso, & similibus promitti possit. Agit etiam in præsentì Turrianus disp. 72. dub. 2. an hæreticis promitti validè possit; in quo non est difficultas; nam sicut aliis infidelibus non baptizatis, sic à fortiori hæreticis baptizatis potest se Catholicus validè obligare. An verò licitè, pendet ex eo, an in aliquo casu possimus licitè cum excommunicatis ciuilitè communicare. Et quidem, si hæretici non sunt nominatim excommunicati, & denunciati, vel notorij Clerici percussores, non est ex hoc capite illicita cum iis communicatio, nisi aliunde sit periculum subuersionis, vel alia specialis prohibitio; si verò sint tales; idem dicendum erit de iis, ac de aliis excommunicatis vitandis. Illud posset maiorem habere difficultatem; an hæreticis possit aliquando validè promitti libertas conscientie, de quo agit idem Turrianus dub. 3. & videri possunt vltra alios Molanus lib. de fide hæreticis seruanda. Molina tom. 2. disp. 335. & Beccanus 2. tom. opusculorum opusc. 1. de fide hæreticis seruanda. Breuiter autem dicendum est, licet non possimus cooperari positiuè, nec iuuare hæreticos, vt in hæresi maneant, licere tamen aliquando ex graui causa, & ad vitandum maius Religionis malum id permittere. Vnde in iis casibus, quibus potest licitè permitti, potest etiam licitè, & validè permissio promitti: quia quod licitè possumus facere, licitè, & validè possumus alteri promittere, atque ideo fides data seruanda erit, sicut & in saluo conducto fides etiam hæreticis seruanda est à promissore, vt docet idem Turrianus dicto dub. 3. num. 2. & dub. 5. per totum. Nunc iam de donatione quæ aliquid supra promissionem addit agendum erit.

SECTIO IX.

Quid sit donatio, & de eius speciebus.

SUMMARIUM.

Donatio quid sit, & quomodo differat à promissione, num. 128.

Alia est remuneratoria, alia gratuita, n. 129.

Prohibitum donare an possit facere donationem remuneratoriam, dua sententia, n. 130.

Eligitur secunda & probatur, n. 131. & quatuor sequentibus.

An debeant exprimi merita in ipsa donatione, n. 136.

Quid, si merita fuerant debita ex aliqua virtute, n. 137.

An debeant esse merita insignia, n. 138.

An debeant equipollere donationi, n. 139.

An quoad excessum sit liberalis, n. 140.

Quid si fiat alijs personis, n. 141.

Donatio pura, conditionalis, & in diem, n. 142.

128. **D**onatio distinguitur à promissione potissimum in hoc, quod promissio solum inducit obliga-

tionem ad dandum, & licet det ius ad rem promissam, non tamen dat ipsam rem: donatio verò transfert dominium rei donatæ in donatarium: neque enim perficitur donatio in ratione donationis, nisi traditione reali, vel æquivalenti sufficienti ad transferendum dominium, vt diximus disp. præcedenti sect. 3. agentes de modo, quo perficitur contractus. Vnde qui vestem Petro promissit, & postea eam Paulo donat, peccat quidem contra promissionem, & debet Petro satisfacere pro interesse, transtulit tamen dominium validè in Paulum. Cæterum non quæuis translatio dominij appellatur donatio, sed hoc nomen impositum est actioni liberali, qua absque obligatione, vel debito iustitiæ, gratis aliquid datur. In quo sensu definiri solet donatio, vt sit *datio liberalis*, seu vt alij loquuntur, *irredibilis*, id est, non in commutationem pro re alia, quæ retribuat, vt colligitur ex S. Thoma in 1. dist. 18. quæst. 1. art. 2. & ex Aristotele 4. Ethicorum cap. 2. deriuatur quippe hoc donationis nomen à *dono*, quod liberalitatem significat, quod enim venditur, non donatur.

129. Donatio in hac acceptione adhuc diuidi potest in donationem merè gratuitam, & in donationem remuneratoriam: vtraque enim verè est donatio gratuita, hoc est, non debita ex iustitia: est tamen differentia, quod altera est merè gratuita, sine meritis donatarij: altera verò, licet non supponat debitum iustitiæ, supponit tamen debitum gratitudinis, quæ inclinatur ad retribuendum benefactori iuxta mensuram beneficii accepti. Porro licet vtraque sit vera donatio, dubium esse potest, an quando alicui prohibetur donare, prohibeatur etiam donatio remuneratoria, an verò sola donatio merè gratuita.

130. In quo puncto inuenio diuersas Doctorum sententias: aliqui enim dicunt, vtrumque donationis genus censeri prohibitum, cum vtraque sit vera, & propria donatio. Ita Pinellus, & Marienzo, quos affert Thomas Sanchez lib. 6. de matrimonio disp. 6. num. 1. dicentes, ea de causa inter coniuges prohibitam etiam esse donationem remuneratoriam eo ipso, quod donare sibi inuicem non possunt. Alij tamen dicunt, eiusmodi prohibitione non comprehenditur donationem antidotalem, seu remuneratoriam, quæ non est mera donatio, cum oriatur saltem ex debito gratitudinis quod soluitur. Ita Molina tom. 2. disp. 289. §. *tertius si fiat*, Rosella, Angelus, Syluester, Abbas, Menochius, & alij plures, quos congerit, & sequitur Sanchez vbi supra num. 11. & lib. 1. consil. cap. 6. dub. 2. num. 4. & loquentes de Bulla Clementis VII. prohibentis Religiosis donationes, idem tenent Sola, Hieronymus, Cenedo, Bartholomeus à Sancto Fausto, Riccius, Bonacina, Ioan. Valerus, Rodriguez, Scortia, Peirinus & alij, quos affert, & sequitur Diana tom. 1. tract. de paupertate Religiosa, resolutione 15. & 16. & in vniuersum de alijs prohibitionibus similibus idem docent Homobonus, Ioan. de la Cruz, & Azorius, quos affert idem Diana ibi resolut. 15.

131. Hæc secunda sententia cum moderationibus statim adhibendis mihi etiam placet, & probari potest primò ex leg. 1. ff. de donationibus, vbi illa solum dicitur propriè donatio appellari, quam donator propter nullam aliam causam facit, quam vt liberalitatem, & munificentiam exerceat. Si ergo facit, vt debitum naturalis gratitudinis soluat, non est propriè, & strictè donatio, sed remuneratio. Ad idem afferri solet lex *Atilius Regulus*, 27. eodem titulo, vbi donatio facta præceptori ob remunerationem

doctrinæ dicitur non esse mera donatio. Sed textus ille intelligi posset de Magisterio, ratione cuius debebatur rigorosè merces, quæ peti posset coram iudice, prout intelligit Glossa ibi verbo *mercede*, & colligi potest ex verbis illis ipsius legis, *dixi, posse defendi non meram donationem esse, verum officium Magistri quadam mercede remuneratum Regulum*. In quo etiam sensu explicari posset lex *si pater*, 3 §. §. finali, eodem titulo, vbi idem dicitur de eo, quod liberatus ab Hostibus dat suo liberatori pro labore ipsius, *nam merces*, (inquit) *laboris eximij appellanda est*: qui sensus colligi videtur ex leg. *metum autem*, 9. §. *sed licet vim*, ff. de eo quod metus causa: quem textum Sanchez, & alij immeritò allegant pro hac sententia: nam ibi sermo est expresse de dato ex pacto, & obligatione, vt dans liberetur ab Hostibus. Melius probari potest ex lege, *sed etsi lege*, 28. §. *consultus*, ff. de petitione hæreditatis, vbi Vlpianus docet, si quis, ad quem bona fide hæreditas peruenit, quæ ad eum reuera non pertinebat, bona fide aliquid ex iis bonis donauerit, non debere quidquam pro iis vero hæredi postea satisfacere, quia bona fide consumpsit, nec factus locupletior. Addit tamen statim, *Planè si antidora acceperunt, dicendum est, locupletiores factos, quatenus acceperunt, & velut genus hoc esse permutationis*. Quæ verba minùs bene explicuit Sanchez dicens, *ecce qualiter donationem remuneratorem ad antidora obligantem appellat Iureconsultus permutationem*. Confundit enim remuneratorem donationem, cum donatione obligante ad antidora, cum sint valde diuersæ. Nam is, qui primus donat, licet omnino gratis donet, & non ex debito gratitudinis, adhuc obligat donatarium ad remunerationem reddendam, non debito ciuili, sed debito naturali gratitudinis, vt dixerat idem Iureconsultus in verbis immediatè præcedentibus, neque illa prima donatio fuit remuneratoria, sed mere gratuita, obligans tamen ad antidora: è contra verò secundus redonans suo donatori, non obligat eum ad antidora, cum iam ab eo donum acceperit, & tamen exercet donationem remuneratorem: quo casu Iureconsultus dicit primum donatorem, qui ex bonis hæreditatis alienæ bona fide donauit, debere reddere vero hæredi id, in quo factus est locupletior ex retributione sibi facta, quia per retributionem sequentem prima donatio facta est lucratiua, quatenus secunda non fuit propria donatio, sed velut compensatio. Vnde arguere possumus, retributionem antidoralem deficere à perfecta, & stricta donatione, cum tendat ad compensandum debitum naturale contractum ex gratitudine debita priori donatori, & ideo æstimetur quasi pretium prioris doni, & succedat loco illius, & debeat restitui illi, cui restitui debuisset id, quod prius donatum fuerat.

132.

Probari solet secundò, ex leg. *quod autem*, §. *si vir*, ff. de donat. inter virum & vxorem, vbi dicitur positus donationibus mutuis, & reciprocis inter coniuges, quibus æqualem summam sibi inuicem donarunt, neutrum posse postea repetere, quod donauit, etiamsi vnus solus eorum locupletior factus sit, qui rem donatam conseruauit, non alter, qui consumpsit. Vnde videtur, quod ea solùm ratione donatio illa sustineatur, quia remuneratoria fuit, & ideo non intelligatur comprehensa in prohibitione donandi.

Hoc tamen argumentum ex prædicto textu infirmare conatur Pinellus apud Sanchez dict. disp. 6. num. 1. dicens, donationem illam non sustineri, quia remuneratoria esset, sed quia neuter donando

pauperior factus est, cum vtrinque compensatio fiat. Quam responsonem reicit idem Sanchez cum aliis, quos affert, & sequitur num. 11. dicens sustineri prædictam donationem ex eo præcisè, quia remuneratoria fuit.

Ego sanè neutram explicationem credo còuenire omnino posse prædicto textui. Non quidem primam Pinelli, quia si coniux, cui prius donatum fuerat, & qui donum iam consumpserat, postea tantundem redonauit, negari non potest, quod per hanc secundam donationem pauperior factus fuerit, quàm si non donasset: non ergo sustinetur illa secunda donatio ex hoc præcisè, quod non reddiderit donantem pauperiorem. Quod item confirmari potest ex leg. *cum hic status*, 3 §. §. *si maritus*, versiculo *quod ait*, eod. tit. vbi dicitur, si coniux, qui rem sibi à coniuge donatam consumpserat non factus locupletior, donauerit coniugi tantundem, idque exstet moriente secundo donatario, posse secundum donatorem repetere id, quod donauerat. Non ergo sustinetur illa secunda donatio ex eo, quod remunerans pro priori donatione non censetur fieri pauperior: alioquin non posset mortuo coniuge rem donatam exstantem repetere, quia donatio, ex qua coniux pauperior non fit, semper fuit valida, & irreuocabilis, vt constat clarè ex leg. *si sponsus*, §. circa medium ff. eodem titulo, in illis verbis. *Hoc autem ex eo euenit, quod definitur solet: eam demum donationem impediri solere, qua & donantem pauperiorem & accipientem faceret locupletiosem*.

133.

Sed neque secunda explicatio apta videtur, quod scilicet donationes illæ sustineantur, quia remuneratoriæ sunt. Quia in casu illius legis non fuit vtraque donatio remuneratoria, sed altera sola, scilicet illius, qui posterior donauit: ille enim, qui prior donauerat, gratis omnino, & absque vllò gratitudinis debito donauit: ergo donatio illius non fuit vllò modo remuneratoriæ, nec eo titulo sustineri debuisset. Confirmarique potest ex dicto §. *si maritus*, vers. *quod ait*: vbi coniux superstes repetere potest donationem, ex qua coniux decedens locupletior manet, licet ipse superstes prius ab eodem defuncto tantundem dono acceperit: non ergo validatur donatio secunda ex eo, quod remuneratoria fuerit ad compensandam priorem donationem, alioquin non posset coniux superstes eam postea rescindere.

134.

Aliter ergo verba illarum legum intelligenda videntur, ex quibus nihil pro valore donationis remuneratoriæ, nec ad probandam doctrinam nostræ conclusionis colligi videtur. Quamuis enim verum sit, donationem remuneratorem non esse omnino strictè, & propriè donationem, neque eam comprehendendi in prohibitione donandi; credo tamen, prohibitionem donandi ad inuicem coniugibus factam locum habuisse, specialiter etiam in donationibus remuneratoriis. Quia prohibitio illa non erat solùm donandi propriè, & strictè, sed cuiuslibet donationis, quæcunque illa esset, ex qua & donans pauperior, & donatarius locupletior fieret, vt constat ex verbis supra adductis in d. lege *si sponsus*, §. circa medium. Ratio autem prohibitionis fuit, tum ne mutuo amore se inuicem spolarent, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate vtentes; tum etiam ne studium filios potius educandi aliquod detrimentum pateretur, & ne daretur occasio dissoluendi frequenter matrimonia per diuortium, si non donaret is qui posset, quæ rationes afferuntur in leg. 1. 2. & 3. eodem titulo, de donationibus inter virum, & vxorem, & hæc omnes rationes

rationes procedunt in donationibus remuneratoriis, quibus si liceret, non minus, imò magis possent sese inuicem spoliare, cum gratitudo, accedente amore coniugali, magis incitaret ad redonandum coniugi donanti, & maior esset querela, & diuortij occasio, si coniux, qui donum acceperat, non redonasset. Quare meritò donationes omnes etiam remuneratoriæ inter coniuges prohibita fuerunt.

Nec obstat dicta lex *si mulier*, 6. §. *si maritus*, ubi negatur repetitio donationis coniugi, qui tantundem à coniuge dono accepit, etiam si donum ipsum consumpsisset, & alter coniux seruasset. Respondeo enim, id non fieri ex eo, quod donatio illa sustineri debuisset, eo quod remuneratoria esset, cum sæpè non fuisset remuneratoria, ut probaui, sed omnino gratuita, & ante vllum donum acceptum; sed reuera donationem illam fuisse inuvalidam, siue remuneratoria esset, siue non esset, attentà prohibitione; ex æquitate tamen Imperatorem Adrianum speciali constitutione decreuisse, quod negaretur repetitio in eo casu, & daretur compensatio, ad quod necessaria fuit specialis derogatio generalis prohibitionis, quam meritò Iureconsultus fundat in constitutione speciali prædicti Adriani. Hoc autem ex æquitate quadam, ut dixi, additum fuit: æquum enim fuit legis rigorem temperare in hoc casu, tum quia gratitudinis æquitas exigebat, ne coniux adeo exactè donum repeteret à coniuge, à quo tantundem dono acceperat, quo antecedenter, vel consequenter donum ipsi datum compensauerat: tum etiam, quia alioquin daretur occasio coniugi volenti profusè expendere, conciliandi sibi animum alterius coniugis donando illi gemmas, v. g. vel bona immobilia, quæ sciebat ab ipso conseruanda, ut sic ab eo dono etiam acciperet pecunias, quas in suos vsus interim profusè expenderet, & postea gemmas, vel bona immobilia adhuc exstantia recuperaret; quæ astutia, & fraus ut vitaretur, æquum fuit repetitionem eo casu negare, & compensationem introducere.

Dices, cur ergo postea in prædicta leg. *cum bis status*, 33. versic. *quod ait*, dicitur posse maritum repeteri ab hæredibus vxoris donum ei à se datum adhuc exstans, licet ipse maritus tantundem ab vxore accepisset, quod consumpsit? Responderi potest, rationem fuisse, quia iure posteriori introductum postea fuit, ut donationes coniugum, si ab iis reuocata non fuissent, morte confirmarentur, & transirent in donationem causa mortis, ut constat ex eadem leg. *cum sic status*: quo posito, iam in casu illo non erat compensationi locus: quia per mortem vxoris eius donatio confirmata fuerat, & facta absoluta donatio causa mortis, & per consequens maritus liber fuerat, siue donum consumpsisset, siue non consumpsisset, è contra verò donatio mariti, eo viuente, adhuc confirmata non fuerat, sed potius reuocata per mortem vxoris, non ergo datur compensatio inter illas donationes adeo inæquales, quarum vna valida, & absoluta fuit, altera inuvalida, & reuocabilis subsequuta morte donatarij, quod bene obseruauit glossa in dicto versiculo, *quod ait*, verbo, *sicuto*, quæ meritò notauit, idem procedere, licet, maritus donum sibi datum non consumpsisset, vtiliter propter rationem dictam.

135. Quamuis ergo donationes etiam remuneratoriæ inter coniuges prohibita fuissent, in aliis verò Regula supra posita vera est; quod prohibita donatione simpliciter, non intelligatur prohibita donatio remuneratoria. Ratio autem à priori illa esse videtur, quod qui ob donum, vel beneficium acceptum

debet, si postea donet, non videtur omnino donare, sed soluere, quod si non ex iustitia, debet saltem ex gratitudine, quod quidem appellatur debitum naturale in leg. *sed e: si lege*, 28. §. *consultuit*, ff. de petitione hæreditatis, & quidem tale tantumque debitum illud est, ut Athenis actio aduersus ingratos constituta esset, quia dandi, & accipiendi beneficij commercium, sine quo vix hominum vita exstare potest, omnino tollit, qui bene merito parem referre gratiam negligit, ut ex Valer. lib. 5. cap. 3. de ingratis obseruauit glossa quædam Marginalis in d. §. *consultuit*, vbicumque autem debitum præcedit, solutio debiti sequatur necesse est, cum omne debitum vinculum aliquod secum afferat, quod dissolui oportet. Non ergo donat in toto rigore, sed soluit, qui donum acceptum simili dono compensat, & per consequens non est illa perfecta, & stricta donatio, cum aliquid de solutione participet.

Dixi tamen, prædictam doctrinam veram esse, adhibitis tamen debitis limitationibus. 136. Primò itaque limitatur ab aliquibus, ut id intelligatur quando in ipsa donatione exprimitur, quod fiat ob merita præcedentia. Ita Baldus, & alij, quos refert Sanchez dicto lib. 6. de matrimonio disp. 6. num. 3. Qui tamen meritò cum aliis hanc limitationem reiicit: nam licet in foro externo oporteat probare merita præcedentia, ut donatio remuneratoria præsumatur; in foro tamen conscientia satis est, si donatario id constet, ut fatetur etiam Nauarrus in summa cap. 17. num. 145. Molina tom. 1. disput. 244. §. *quando constat*, & alij.

137. Secundò limitatur, ut non procedat, quando merita præcedentia, quæ remunerantur, erant aliàs debita, quia si debita erant non resultat ex illis debitum exigens talem remunerationem, ut colligitur ex leg. *si seruo* 84. ff. de hæredibus instituendis, & leg. *proxime*, 50. ff. de ritu nuptiarum, in qua tamen obserua, malè eius verba referri apud Sanchez vbi supra num. 4. ibi enim solum dicitur de eo, qui ex fideicommissi causa debebat ancillam manumittere, *quod magis debitam libertatem præstitit, quam vllum beneficium in mulierem contulit*. Sanchez verò addit tantquam verba eiusdem legis, & eodem caractere diuerso hæc alia verba, quæ sequuntur: *quo nomine nec libertus, obsequia præstatio, nec vasallu fidei pro domino moriendo, nec filius pro Patre elaborando, nec vxor virum colendo, quicquam faciunt, nisi aliud maius, & grauius intercedat quod ad meritum pertinere videatur*. Quæ omnia non sunt verba illius legis, ut dixi, nec in ea vel in dicta lege *si seruo*, sermo est, nisi de meritis præcedentibus ex debito iustitiæ, qualis erat manumissio ex fideicommissio debita, non verò de meritis debitis ex aliis virtutibus, qualia sunt, quæ in illis aliis verbis in exemplum afferuntur. Loquendo ergo de veritate doctrinæ, dubitari posset, an quando merita præcedentia non erant debita ex iustitia, sed ex alia virtute, hoc satis sit, ut donatio alia subsequens non sit remuneratoria, sed gratuita. Et quidem verius videtur, id satis esse, quod & plures Iuristæ ex iis, quos ibi refert Sanchez, supponere videntur; afferunt enim exempla esse potest in primis à posteriori, quia si Petrus donauit mihi 100. & ego postea donem ei alia 100. hæc mea donatio non est merè gratuita, sed remuneratoria, licet non tendat ad soluendum debitum iustitiæ, sed gratitudinis, vnde si postea Petrus donet alia 100. illa tertia donatio non erit remuneratoria, sed gratuita; quia licet præcellerit donatio mea; hæc tamen erat debita ex gratitudine, quod sufficit

sufficit ad hoc, vt tertia donatio non sit propriè remuneratoria. Nam per secundam meam donationem extinctum fuit omne debitum, & mansimus pares, & soluti ambo, sicut ante primam donationem eramus: ergo quoties merita præcedentia orta erant ex aliquo debito, licet non ex iustitia, id sufficit, vt donatio subsequens non sit simpliciter, & propriè remuneratoria. Ratio deinde à priori est, quia remuneratio propria tendit ad soluendum debitum: vbi autem merita præcedentia procedebant ex debito, non posuerunt debitum nouum, sed exinxeerunt debitum, quod iam erat, neque enim ex eo, quod soluas debitum, facis propriè debitorem illum, cui debitum soluis, alioquin non tam solueres, vel redderes quàm crederes de nouo, & obligares; ergo vt ponas fundamentum nouæ remunerationis, debes ponere aliquid ultra id, quod debebas, contingit autem plerumque, illum qui talia debita soluit, remunerationem promereri, quia ponit plusquam debebat, vt si vxor, vel filius maiori cura, & in pluribus inseruiat patri, vel marito, quàm in rigore debebat; si subditus, vel seruus maioribus periculis se exponat pro Principe, vel domino, quàm deberet, & ideo donatio subsequens dicatur remuneratoria. Tertio, limitari solet vt merita præcedentia debeant esse insignia, vt donatio subsequens dicatur remuneratoria, neque enim ad hunc effectum quælibet merita sufficiunt. Ita cum Ioanne Lup. & Castillo docet Sanchez vbi supra num. 5. & probat ex doctrina glossæ in cap. *si quos*, § 7. verbo *benemeritos*, 12. quæst. 2. Hoc tamen debito modo, & cum proportione intelligi debet: nempe vt ad magnam, & insignem remunerationem magna, & insignia merita præcedant; ad minorem tamen remunerationem minora merita sufficient: quia sicut se habet simpliciter ad simpliciter, ita magis ad magis, & è contra, nec aliud requiritur, quàm proportio inter remunerationem, & merita, vt statim dicam. Nec in glossa illa contrarium dicitur, agit enim de meritis proportionatis ad consequendam libertatem ab Ecclesia, quæ quidem non debent esse vulgaria.

138. Quarta ergo, & difficilior limitatio apponi solet, quod donatio meritis æquipolleat, nam si excedat, secundum illum excessum non erit remuneratoria, sed gratuita. Ita Iuristæ communiter, quos congerit Sanchez num. 6. qui certè illam æquipollentiam ita intelligunt, vt æquale sit id, quod acceperas, ei quod per remunerationem reddis. Quod idem sentiunt alii relatis Ioan. Petrus Surdus lib. 2. consiliorum consil. 164. num. 33. & alij, quos affert Diana 1. tom. tract. de paupertate religiosa resolutione 16. Alij tamen hanc æqualitatem non requirunt; quia gratitudo, ex qua remuneratio oritur, postulat plus semper reddi, quàm acceptum sit iuxta doctrinam Aristotelis 5. Ethic. & S. Thomæ 2. 2. quæst. 106. art. 6. & Senecæ lib. 2. de benef. cap. 18. Quantus autem possit esse ille excessus: aliqui dicunt posse esse in dimidio, vt si accepisti triginta, & reddas 45. quod tamen improbable dicit Sanchez cum aliis num. 8. Alij dicunt, posse excedere in 4. parte, vt si accepisti 12. & reddas 15. vel 16. ita Nauarrus de redit. quæst. 1. num. 91. & in Apologia in 1. editione quæst. 1. monit. 82. num. 6. Barbosa in leg. *qua datus*, § 4. num. 60. ff. soluto matrimonio. Hieronymus, Cenedo, de paupertate Religiosa dub. 17. num. 13. quos sequitur Diana vbi supra agens de donationibus, quas Religiosi facere possunt etiam post decretum Clementis VII. & probabile iudicat Sanchez num. 9. qui tamen num. 10. con-

cludit, totum hoc prudentis arbitrio relinquendum, attenda etiam donantis qualitate, nobilitate, diuitiis, &c. maiorem quippe referre solent gratiam diuites, & nobiles, quàm pauperes & plebei.

Hanc ultimam regulam veram esse puto: nam prior illa de excessu quoad quartam partem non potest in vniuersum vera esse; quia donationem esse remuneratoriam, & non simpliciter gratuitam, oritur, vt diximus, ex eo quod præcedat debitum saltem gratitudinis: gratitudo autem non exigit æqualem remunerationem ab omnibus. Cum enim in remuneratione attendenda sit conditio, & qualitas remunerantis, & hæc sit plerumque diuersa, & inæqualis, non potest gratitudo æqualem excessum retributionis ab omnibus exigere. Quare sicut diues, & Nobilis, qui à paupere, & infimo 12. accipit, debet ex gratitudine plus reddere propter remunerantis qualitatem, ita si è contra pauper, & infimus à diuite Nobili 100. accipit, non exigit gratitudo, quod plura, imò nec quod tãtundem reddat, sed iuxta propriam conditionem. Vnde si Religiosus pauper à seculari diuite, & Nobili 1000. aureos dono accipit, non semper debet ex gratitudine, nec quidem poterit titulo remunerationis donum 1000. aureorum reddere: minor enim remuneratio ab eo exigitur. Aliud esset si Religiosus ab alio æqualis conditionis Religioso donum accipit: tunc enim posset æquale, & maius reddere: semper ergo conditio dantis, & accipientis consideranda sunt.

Dices, si æqualis ab æquali 12. accipit, & reddat 15. donatio secunda quoad tria liberalis erit, quia quoad excessum illum non procedit ex debito, sed ex liberalitate noua; imò enim ad hoc plura reddit, vt liberalitate sua vincat liberalitatem donantis, quod est proprium motiuum gratitudinis, vt cum S. Thoma docent communiter Theologi; ergo donatio quoad illum excessum reputanda est liberalis, atque omnino gratuita: ideo enim diximus supra, donationem remuneratoriam non esse propriè, & strictè donationem; quia non conuenit ei propriè definitio donationis tradita in leg. 1. ff. de donationibus, nempe *quam propter nullam aliam causam quis exerceat, quam vt liberalitatem, & munificentiam exerceat*: ergo donatio illa, quam exerceat ad hunc finem, vt liberalis, & liberalior sit, & sua liberalitate vincat liberalitatem prioris donatoris, erit propriè donatio, & non remuneratoria.

140. Respondeo, excessum etiam illum, licet ponatur, vt liberalitas prior noua liberalitate vincatur, atque ideo aliquomodo ex liberalitate procedat, adhuc non comprehendit illa definitione; ponitur enim ob aliam causam, quàm vt liberalitas exerceatur, nempe vt satisfaciat debito gratitudinis: si enim gratitudo obligat ad plus reddendum, quàm acceperis, repugnat fieri ex solo motiuo liberalitatis, quando liberalitas ipsa aliquo alio titulo debetur, scilicet gratitudinis. Liberalitas enim pura significat liberalitatem omnimodam, vt ex ipso vocabulo constat: si ergo debitum præcedit ex gratitudine, non præcedit libertas omnimoda, sed ligamen aliquod, cum omne debitum afferat secum vinculum aliquod, & ligamen dicitur tamen liberalitas minùs propriè, quatenus excludit debitum iustitiæ, dicitur etiam maior liberalitas, quàm fuit in prima donatione, non quidem ex parte motiui, ex hoc enim capite magis fuit liberalis, qui prior dedit 10. absque vllò debito præcedente, quàm qui reddit 13. ex gratitudine, sed dicitur maior extensiuè, seu ex parte rei donatæ, quia plura dantur: eo tamen ipso quod

quod dantur ad soluendum aliquod debitum gratitudinis, est minor liberalitas, cum id, quod datur, non tam donetur, quam solvatur ei, cui iam aliquomodo debebatur.

141. Hinc autem obiter infero, posse etiam esse donationem remuneratoriam, quando nihil das ei à quo beneficium accepisti, sed eius intuitu das aliis, qui ad illum pertinent, v. g. si à Petro 1000. accepisti, & eo defuncto des 100. Petri filiis, donatio hæc debet meritò vt remuneratoria sustineri: Quia licet ab iis nihil acceperis; non tamen das ex solo liberalitatis motiuo, sed ex gratitudine; fuisse enim procul dubio ingratus Petro, si filiis maximè petentibus, vel indigentibus 100. negasses. Benefactor enim acquirit ius aliquod, non ex iustitia, sed ex gratitudine, vt ipsi, & iis, qui ad eum pertinent, bonum retribuas. Vnde Religiosi etiam, licet alioquin non possint purè donare, possunt tamen, & debent grati esse non solum benefactori, sed eius etiam posteris, ne benefactori vel fundatori ingrati esse videantur. Et hæc dicta sufficiant de prima diuisione donationis in gratuitam & remuneratoriam.

142. Secundò diuidi solet donatio in donationem puram, in qua nulla limitatio ponitur, atque ideo statim deberur, quod tamen moraliter iudicandum est, quia non debet venire creditor cum sacco ad debitum statim recipiendum, vt dicitur in leg. *quod dicimus*, ff. de solutionibus; sed iudicio prudentis ex circumstantiis arbitrandum est tempus. Donatio non pura alia est conditionalis, alia in diem. De conditionalibus dictum est satis disp. præcedenti sect. 13, agendo de contractu conditionato. Donatio in diem aliquando est in diem certum, qui certò futurus est, sed ignoramus quando erit, vt si promittas in diem mortis tuæ, vel ad decem annos post mortem tuam: in quo casu donatio differt à legato: nam legatum hoc modo factum euanescit, si legatarius moriatur, antequam testator, donatio verò non expirat, sed transmittitur ad hæredes donatarij, vt latè probat Molina 1. tom. disp. 205. & 2. tom. disput. 284. num. 2. Qui etiam bene obseruat, num. 4. aliud esse, si promittam, *dabo tibi 100. cum moriar*, aliud verò, si dicam. *Dabo tibi 100. si moriar*: nam prior est in diem, nec debetur ante mortem: posterior est conditionata, & debetur statim, quia conditio certò, & necessariò futura non suspendit obligationem ex leg. *si pupillus*, §. *qui sub conditione*, ff. de donat. §. *conditiones*, instit. de verborum obligat.

Alia est donatio, vel promissio in diem incertum, vt si promittam, vel donem in diem, qua vxorem duxeris, & hæc censetur conditionalis, sicut si dicam, *promitto vel dono, si uxorem duxeris*, leg. *qui promissit*, ff. de conditione indebiti, & leg. *quodcumque*, §. *non solum*, ff. de verborum obligat. Excipe tamen, nisi dies ille incertus appositus fuisset in gratiam, & fauorem promissarij, vel donatarij; vt si promittas consanguineæ 200. in diem, qua nupsit, ne illa autem consumat. Quando autem præsumatur dies appositus hoc modo solum in fauorem promissarij, atque ideo ex promissione, vel donatione transmittatur ius ad eius hæredes, videatur Molina dicta disp. 284. num. 5.

Tertiò diuidi solet donatio in donationem causa mortis, & in donationem inter viuos. Cæterum cum donatio causa mortis imitetur ferè in omnibus vltimas voluntates, opportuniùs de ipsa dicemus disp. sequenti, vbi de testamentis, & vltimis voluntatibus scimo erit.

SECTIO X.

Quæ persona donare possint, & in qua quantitate.

SUMMARIUM.

- Qui donare possint*, n. 143.
Rectores ciuitatis quantum possint donare, n. 144.
Quid de Tutore, n. 145. & 146.
Quid de parentibus cum præiudicio filiorum, n. 147.
Quid de Principe ex bonis Coronæ, n. 148.
Quæ donatio insinuatione indigeat, n. 149.
Quid de remissione debiti, n. 150.
Quid, si plura simul eidem donentur, n. 151.
Quid de donatione annua, n. 152.
Quid, si pluribus plura donentur. Aliorum sententia, num. 155.
Sententia Auctoris, n. 154.
Quid, si donatio excedens iuramento confirmetur, n. 155.
Quid in foro conscientia de necessitate insinuationis, num. 156.
An donator possit in conscientia repetere, n. 157.
Quando insinuatio non sit necessaria, n. 158.
Quid de donatione ad causas pias, n. 159.
Quid de renuntiatione rei futura, n. 160.
Quid de donatione dotis, vel ad nuptias, n. 161.
Quid quando filium donat Patri ob emancipationem, num. 162.

143. Hoc ferè explicatum est supra sect. 8. de iis, qui promittere possunt, & latius disp. præcedenti sect. 10. de iis, qui possunt validè per contractum se obligare: ij enim soli donare possunt. Vnde breuiter dicendum est, nec infantem, nec carentem vsu rationis donare posse, neque etiam prodigum, cui administratio à Iudice interdicta est, neque etiam impuberem sine tutore. De filiis familias dictum latè est supra disp. 22. sect. 10. vbi etiam de minoribus, qui curatorem habent, de quibus tamen bene aduertit Lessius cap. 18. dub. 11. num. 81. cum aliis, habere illos tacitum curatoris consensum ad donandum iuxta sui status conditionem, in rebus communibus, sicut alij eiusdem conditionis facere solent. Si autem absque licentia curatoris donauerit minor, donatarius retinere poterit, donec à curatore repetatur, vel ab ipso minore, quia de suo donauit, vt cum Molina disp. 224. 261. & 277. docet Lessius ibidem. De Beneficiariis, quomodo donare possint ex Ecclesiæ retribus, dictum est latè disp. 4. sect. 3. de debitis grauato etiam, an in præiudicium creditorum donare possit, & an donatarius licitè donum accipiat, vel retineat, diximus supra disp. 20. sect. 6. De vxore etiam, an, & quomodo possit donare in eleemosynas, vel aliàs, diximus disput. 16. sect. 4. an verò possit donare causa mortis, dicemus infra agendo de testamentis, & de Religiosis latè disp. 3. sect. 7. & sequentibus, vbi etiam visum est, quomodo, & quantum Prælati regularis donare potest de bonis conuentus, de quo videri etiam potest Sanchez lib. 1. consil. cap. 6. dub. 2. num. 3. & sequentibus.

144. Dubitari specialiter solet de Rectoribus ciuitatis, & de iis, penes quos est administratio tota bonorum communium, an ex iis bonis donare possint, de quibus latè agit idem Sanchez dicto cap. 6. dub. 8. cum quo breuiter dicendum, eos, quibus admini

administratio bonum committitur, non eo ipso posse donationes facere: iis enim committitur administratio bonorum in utilitatem solum communis, cuius quasi tutores sunt. Possunt ergo ea bona expendere in stipendia officialium communium, quos communitas alere tenetur; ad construendum carcerem publicum, domum communitatis, ad conducendum Medicum, Chirurgum, Magistrum liberalium Artium, ferrarium, vel alios Artifices toti communitati necessarios; aduocatum etiam communitatis, item ad lites prosequendas pro defensione iuris communitati acquisiti, ad reparationem Ecclesie toti communitati necessariae. Denique possunt aliquid aliquando donare in primis donatione remuneratoria moderata alicui de communitate benemeriti, de quo idem Sanchez dicto cap. 6. dub. 2. num. 4. Deinde dare eleemosynas aliquas moderatas, sicut posset tutor de bonis pupilli. Item nuncio nuncianti aliquod commune bonum nouum aliquid moderatum pro bono nuncio donare. Similiter ad ludos, & recreationes publicas, & communes aliquid insumere, dummodo necessariis non auferatur. Non tamen possunt ea bona expendi in bonum aliquorum, etiam si sint magna pars communitatis, si non sint in bonum totius communitatis, quia id, quod ad omnes pertinet, non debet in vnius partis utilitatem deriuari.

145. Dubitari etiam solet de tutore, an ex bonis pupilli donare possit. De quo Sanchez dicto dub. 2. num. 4. supponit cum aliis, quos affert, posse donare donatione remuneratoria, ex leg. *cum plures*, l. 3. §. *cum tutor*, ff. de administratione tutorum, leg. *qui filium*, ff. vbi pupillus educari debeat. Sed tamen P. Molina 2. tom. disp. 292. distinguit varia genera donationis remuneratoriae, & de illa, qua obsequia ita ad aequalitatem compensantur, vt sine ingenti in gratitudine omitti non posset, imò a benefactore actio negotiorum gestorum, vel alia similis intentari potuisset, fatetur Tutorem posse eam procul dubio facere ex bonis pupilli. Quod idem docet de alio secundo genere donationis, qua ex gratitudine ad aequalitatem beneficia, vel obsequia compensantur, licet non tanta cum obligatione, vt quando famulo, qui strenue seruiuit, vltra suum stipendium aliquid insuper donatur. Si verò plusquam ad aequalitatem, moderatè tamen compensentur obsequia, & beneficia, licet hæc ipsa retributio ex gratitudine oriatur, quæ non contenta est aequalitate, sed aliquid amplius compensat, & ideo possit Paterfamilias in vita intra limites rectæ rationis, spectatis facultatibus suis, indigentia filiorum, & aliis circumstantiis, ita donare, & Ecclesiastici etiam de redditibus beneficij & cum aliqua maiori moderatione: Prælati etiam Regulares de bonis Monasterij, quæ administrant; tutores tamen, vel curatores parum, vel nihil dicit posse ita donare, nisi diues valde esset pupillus, & spectatis circumstantiis, iudicaretur expedire, ac decere, præsertim, si accederet titulus eleemosynæ congruentis potius, quam donationis profanæ.

146. Hæc Molinae doctrina mihi placet, si tamen aliquantulum explicetur, vel ampliatur. Quod enim dicit de retributione æquali pro beneficiis, si intelligatur de aequalitate stricta, itavt pro decem acceptis, seu pro obsequiis valentibus 10. retribuatur alia decem, nimis strictum videtur: nam si serui obsequia valebant 10. & totidem accepit pro stipendio, iam nihil vltra stipendium in pactum deducum posset ei à Tutore ex gratitudine dari; quod durum videtur. Nam seruus fidelis, qui per multos

annos, stipendio accepto, pupillo inseruiuit, potest certè ex gratitudine aliquid à Tutore accipere vltra stipendium solutum: debet ergo illa æqualitas moraliter intelligi, itavt possit Tutor aliquid etiam vltra stipendium æqualis valoris retribuere, quantum scilicet prudentia dicat, ex gratitudine posse etiam ab eo, qui merus administrator est: quia totum hoc pertinet ad prudentem, & decentem administrationem rerum pupilli, vt non sit durus, & exactus retributor obsequiorum, sed attendat ad id, quod decencia status pupilli exigit, vt famuli eum aliqua ingratitude nota afficere non possint. Vnde occurrente casu ita consului. Cum enim quidam Religiosus ante professionem omnia sua bona fratribus suis secundum carnem liberaliter renunriasset, quæ valebant duo millia aureorum, postea fratribus mortuis, & relictis filiis paruulis sub tutoribus, Religiosus dubitauit, an tuta conscientia posset petere, & accipere ab eisdem Tutoribus, quantum ipsi sufficeret ad alimenta vnius, vel alterius anni loco eleemosynæ, qua indigebat. Dixi autem, eam donationem, & retributionem non excedere potestatem Tutoris attentæ æquitate, & proportionem causæ præcedentis, nisi fortè facultates pupillorum essent adeo tenues, vt eam liberalitatem non permitterent. Nam, vt supra dixi, proportio hæc, & æqualitas non debet considerari solum ex quantitate dati, & redditi, sed etiam ex conditione, & statu retribuētis.

147. Parentes, si inofficiosè donauerint, hoc est, in præiudicium legitimæ filiorum, eorum donationes reuocari possunt à filiis: non tamen est inualida donatio, sed irritari potest, vt cum Panormit. & Syluestro obseruat Rebellus de obligat. iustit. part. 2. lib. 13. quæst. 11. num. 3.

148. Denique Princeps supremus, qualis est Rex, donare quidem potest iuxta conditionem sui status, poterit etiam, & debet remunerare merita subditorum, præsertim si in commune bonum cedant, vt colligitur ex cap. *Abbate*, de sententia, & re iudicata lib. 6. non tamen potest profusè donare in graue, & notabile præiudicium status, & regni, atque ideo successores poterunt eiusmodi donationes reuocare, vt colligitur ex cap. *in illeto*, de iureiurando, & cum aliis probat Molina tom. 1. tract. 2. disput. 25. quia bona coronæ sunt suo modo vinculata, & Regi concessa ad defensionem, & administrationem Reipublicæ, & ad onera sui muneris sustinenda, non verò vt in Reipublicæ detrimentum profundantur. Magis autem debent eiusmodi donationes limitari, quando Rex debitis grauatus non potest iis planè satisfacere: non tamen ita durè cum eo agi tunc debet, vt nihil omnino donare possit. Nam sicut alia, quæ ad decentem status sustentationem necessaria sunt, expendere potest, non obstante ære alieno, quo grauatur; ita donare aliqua poterit, licet cum moderatione debita; hoc enim etiam spectat ad congruam Regis sustentationem, cum non possit Regia dignitas sine liberalitatis exercitio decenter sustineri.

149. Restat nunc videre, quantum quis donare possit, circa quod sciendum est breuiter, olim de iure communi non potuisse donationem validam fieri vltra 300. solidos sine insinuatione iudici facta, hoc est, quod iudici manifestaretur ad cauendum periculum, ne fraus, aut metus, vel quid simile intercederet, vt constat ex leg. *sanctimus*, in princip. C. de donat. si verò illam summam excederet, non erat valida donatio quoad excessum. Postea extensa fuit summa illa vsque ad 500. solidos in leg. penult. C. eod.

eod. tit. De valore autem solidorum, & quantum correspondeat pecuniæ nostræ, agit latè Molina 2. tom. disp. 278. à num. 2. Et quidem videtur quod 500. solidi valeant in nostra pecunia 712. Regales Hispanos seu Iulios Romanos, atque ideo sint 713. Scuta, quæ vocantur de moneta, quorum singula faciunt 10. Iulios Romanos, seu Regales Hispanos, & insuper duos Iulios. Ad hanc autem insinuationem satis est comparere donatorem per se, vel per Procuratorem, imò per ipsum donatarium cum mandato donatoris coram Iudice, & insinuationem redigi à Notario in actis, licet Iudex non sit in tribunali, vt cum Iulio Claro, & aliis notat idem Molina n. 3. quia non est actus contentiosæ, sed voluntariæ iurisdictionis, vt obseruat n. 4. Quia verò finis legis non obtineretur sine hac insinuatione, non potest donator huic legi, & necessitati renuntiare, vt cum Antonio Gomel. & aliis docet idem Molina num. 7, & propter eandem rationem non erit valida donatio, si simul eidem dones 2000. solidos dicendo, te facere quatuor donationes, singulas non excedentes solidos 500. vt cum Bart. & aliis docet n. 11.

150. Dubitatur primò, vtrum remissio debiti excedentis illam summam insinuatione etiam indigeat. Communis, & vera sententia affirmat, quando debitum est liquidum, & certum: quia illa est donatio ex leg. *in adibus*, in princip. ff. de donat. leg. *si mulier*, ff. de conditione causa dat. videatur Lessius cap. 18. dub. 13. num. 98. & Molina num. 17. & sequentibus, qui alios refert. Vnde idem dicendum est, si aliquid venditum fuit vltra dimidium iusti pretij, vel etiam infra, & emptor, aut venditor condonaret excessum, vel defectum pretij excedentem 500. solidos.

151. Dubitatur secundò, an si plures res simul eidem donentur, quarum singulæ non excedant illam summam, necessaria sit insinuario, si omnes simul excedant. Communis, & vera sententia affirmat, quia licet illæ fortasse non sint vna donatio, sed possint esse plures in aliquo casu, ex leg. *scire debemus*, in princip. ff. de verborum obligat. ad necessitatem tamen insinuationis reputantur pro vna donatione, vt colligitur ex dicta leg. *sancimus*, §. *si quis autem*, in quo dicitur validas esse eiusmodi donationes, si diuersis temporibus fiant, vnde à contrario sensu supponi videtur, non valere, si eodem tempore fiunt. Ad quod probandum deseruire etiam possunt verba eiusdem legis in §. *alias vero*, vbi supponitur, ad hunc effectum non requiri quod res donata sit vna sola, & simplex: sic enim ait. *Sin autem non in auro res donationis* (non dicit *donationum* in plurali, loquitur enim de vna donatione plurium rerum) *fuerunt data, sed per res mobiles, vel immobiles, vel se mouentes: quantitatem earum estimari. Et si quidem usque ad legitimam solidorum summam erigatur, validam eam esse, & sine monimentis* (hoc est sine insinuatione) *conseruari. Sin autem amplioris summa inueniatur, & minime actus coraprobata est: superfluum tantum vacuari.* In quibus verbis supponitur, rerum omnium donatione comprehensarum valorem attendendum esse, vt eius validitas, vel inualiditas decernatur. Ratio denique est, quia cum finis legis sit, vt donator profusa donatione sine causa non spoliatur, parum refert, quod res donata sit vna, vel plures, cum non minus spoliatur quis donando duas domos, vel duas gemmas, quarum singulæ valeant 500. quam donando vnam solam, quæ valeat mille.

Aliqui tamen hoc limitant, vt non procedat, quando creditor remittit plura debita, vel vnum excedens 500. solidos, quod ex pluribus, & diuersis

Joan. de Lugo delust. & Iure. Pars I I.

titulis deberur. Ita Bartol. in leg. *Modestinus*, n. 1. ff. de donat. Bald. in leg. *illud*, C. de sacros. Eccles. & Syluester verbo *donatio*, l. 1. q. 7. sed parum consequenter, vt cum Imola, & Ant. Gomez notauit Molina n. 20. si enim in donatione attenditur valor omnium, quæ donantur, ita in remissione debet attendi summa, quæ simul remittitur, cum remissio ipsa sit donatio quædam, seu condonatio debiti.

Dubitatur tertio, quid dicendum sit de eo, qui donauit 200. solidos annuos Titio ad certum tempus, an illa dicenda sit vna donatio excedens 500. solidos, an verò plures non excedentes, nec insinuatione indigentes. Ad hoc responsum iam est in dict. leg. *sancimus*, §. vlt. & decernitur, vnam esse donationem, & indigere insinuatione si taliter donetur, vt vel moriente donatore, vel donatario, adhuc donatio perseueret, & obligatio, vel actio transeat ad hæredes, secus verò, quando donatio altero ex illis moriente, exspiret.

Dubitatur quarto, quid dicendum sit, si aliquis simul pluribus donet, ita vt licet singuli non capiant vltra 500. solidos, omnes tamen simul plus accipiant. Gama decif. 381. n. 5. quem sequitur Molina n. 13. & 14. dicit, si eodem tempore donetur omnibus, necessariam esse insinuationem, quia ratio prohibitionis non desumitur ex lucro donatarij, sed præcipue ex parte donantis, ne temere, vi, mero, aut dolo depauperetur, quod inconueniens non minus sequitur, quando multis donatur. Lessius verò n. 97. dicit, si donatio simul, & quasi vno animi impetu fiat, inualidam esse sine insinuatione, secus si diuersis temporibus animique motibus fiat. Rebell. lib. 18. q. 16. n. 7. idem docet, quando donationes pluribus eodem tempore fiunt, quod dicit contineri in Authentico, *item & à priuatis*, quam allegationem fortasse accepit ex Angelo in summa verb. *donatio*, l. 1. §. 21. qui affert Authenticam (non Authenticum) *item à priuatis*, C. de donat. sed in ea Authentica nec verbum est de hoc casu. Addit verò n. 8. attendendam esse ad vnitatem donationis, & necessitatem insinuationis, vnitatem causæ totaliter mouentis ad donationem, quæ si sit vna & eadem, & donationes eodem tempore fiant diuersis personis, existimabitur donatio vna, & nõ multiplex, è cõtra verò erit multiplex, si Petro, v. g. donem ad preces Ioannis, & eodem tempore donem Paulo ad preces Francisci.

Ego quidem ad necessitatem insinuationis, & ad donationis vnitatem in casu nostro non puto sufficere vnitatem temporis, neque etiam vnitatem motiui, sed vnitatem donatarij: nõ quidem ita vt requiratur vnitas rigorosa ex parte donatarij, sed vnitas aliqua salte moralis. Nam si dones 1000. alicui communitati, etiam si diuidenda sint inter ipsos particulares, & singulis 100. obueniant, donas tamen vnica donatione excessiua toti illi cõmunitati, quæ est vna persona moralis: è contra verò vnitas solius motiui non sufficit, vt si ob amorem erga Petrum dones quatuor eius filiis, quos promouere cupis, singulis 200. nõ est vna donatio, sed plures, quia singulis seorsim, & independentè ab aliis donas, licet idem sit motiui, nempe affectus erga Petrum. Quod explicari potest à cõtrario, nam si fureris simul à quatuor diuersis, à singulis aliquid parum, non sufficiens ad furtum graue, non ideo censeris semper furtum graue patrare, licet illa omnia simul ab eodè ablata facerent furtum graue, & licet motiui sit idè nempe subuenire tuæ necessitati, vel cupiditatis: si Religiosus habeat generalè facultatè à Prælato donandi re parui valoris, & eodè tempore dones tribus, vel quatuor singulis res parui valoris, non credo quod peccet

N contra

contra votum paupertatis, nec faciat ultra licentiam, quam habet, licet omnia illa simul facerent aliquid non parui valoris. Aliud esset, si sine vlla licentia daret, quia iam tunc auferret à conuentu totam illam summam sine facultate Prælati, atque ideo esset, sicut si eidem furaretur simul plures res parui valoris singulas. Non ergo sufficit vnitas temporis, nec vnitas motui præcisè ad reddendam donationem excessiuam, & prohibitam, nisi adsit vnitas etiam donatarij vera, vel saltem moralis modo explicato.

155.

Dubitarur quintò, vtrum donatio iuramento confirmata firma sit, etiam absque vlla insinuatione facta. Negarunt Baldus, & alij apud Molinam n. 8. sed communis iam sententia affirmat, quam docent Molina ibi, Lessius vbi supra n. 100. & alij communiter, cuius veritas, & probatio desumenda est ex iis, quæ latè diximus disp. præced. sect. 8. agentes de vi, quatinus iuramentum habet ad confirmandos contractus alioquin iure humano inualidos, vel infirmos, & diximus in hoc casu non solum oriri obligationem ex Religione propter iuramentum, sed etiam ex iustitia, confirmarique contractum ipsum, & donationem in ratione contractus, itavt donans non possit absque iniustitia agere contra donationem ad illam rescindendam ob defectam insinuationis requisitam, cuius rationem ibi latè explicuimus.

156.

Dubitarur sextò, vtrum insinuatio prædicta ita sit necessaria, vt ea deficiente, donatarius non possit tuta conscientia rem sibi donatam retinere. P. Molina n. 2. aliqua affert argumenta, non leuia ad necessitatem probandam: & Turrian. disp. 73. dub. 5. n. 2. tandem concludit, in quolibet regno serio obseruanda esse verba legis requirentis insinuationem. Cæterum ipse Molina cum aliis putat, non esse obligationem in foro conscientie restituendi donatori, vel eius hæredibus, quousque ipsi reperant, quod etiam tenent Rebel. vbi supra q. 8. n. 3. Lessius n. 99. & alij: quod mihi etiam satis probabile videtur: quia, quidquid sit de mente legislatorum, non aliter videtur lex illa vsu recepta, neque vnquam donatarij reddunt, nisi donatore vel eius hærede reuocante.

Adde, si donator defectum illum sciat, & potens reperere non repetat, eo ipso iam non censetur inuitus quoad retentionem: qua non videtur donatarius aliquid, inuito domino, retinere, atque adeo non peccat contra iustitiam retinendo. Si autem donator obiit, & in morte ratam habuit donationem præteritam, iam valebit saltem vt donatio causa mortis, quæ in qualibet quantitate insinuatione non indiget ad sui valorem. Denique etiam inter viuos, si postea donator obligationem restituendi excessum condonauit donatario, & excessus ipse secundum se non excederet 500. solidos, vt si v. g. donauerat mille solidos à principio, tunc condonatio illa de excessu censeretur noua donatio 500. solidorum, quæ seorsim à præcedenti non indiget insinuatione, vt notauit benè Rebellus dicta quæst. 8. num. 2.

157.

Addit tamen idem n. 7. si donator, vel eius hæredes sciunt probabiliter, donationem absque vi, & fraude factam fuisse, non posse ipsos licitè reperere à donatario ob defectum insinuationis, & hoc etiam si amplectentur sententiam contrariam, quod scilicet defectus insinuationis vitiet, & irritet donationem etiam in conscientia. Quod probat, quia lex illa irritam reddens donationem fundatur in præsumptione fraudis, vel metus: quare si donatori constet de veritate, non potest locus esse præsumptioni, sed debet donationem vt validam sustinere.

Hoc tamen contra omnium sensum dictum est, nemo enim id docuit, nec in praxi sequutus est, vt testatur Molina dicta disp. 278. num. 22. sed omnes vtriusque sententie Doctores fatentur, posse donatorem licitè reperere excessum sine insinuatione donatum, ad idque saltem ex lege ius habere. Quod rursus probatur, quia si solum propter præsumptionem fraudis, aut metus, concederetur repetitio, non posset iudex illam concedere, si donator ipse interrogatus fateretur, se absque vi vel fraude donasse: nullus autem Iudex hoc inquirat, neque etiam si id sciret, negaret repetitionem ob insinuationis defectum petitam. Non ergo est illa adæquata, & vnica ratio talis inualiditatis in donatione, quod fraus, aut vis præsumatur sed etiam ad consulendum prodigalitati in profusis donationibus, quibus homines imprudentes facile depauperantur. Quare sicut minor, licet suo contractu absque auctoritate curatoris facto naturaliter obligetur, potest tamen illum postea rescindere, quia voluit lex eius ætati subuenire, vt non nisi prudenti consilio præmissis contrahant, & hoc, licet nullus metus, vel dolus præcesserit; ita voluit lex omnibus in ordine ad donationes excessiuas dare communiter, quasi curatorem, & consultorem prudentem, nempe iudicem, qui possit eis consulere, eosque dirigere, ne facile affectu ducantur ad prodigè donandum, quæ ratio adhuc remanet, licet nulla vis, vel dolus præcesserit.

Ab hac necessitate insinuationis excipiuntur plures casus. Primò, si donatio fiat ad redemptionem captiuorum leg. penult. C. de donationibus: idemque extenditur ad reparationem domus, quæ ruina, vel incendio destructa est, dummodo donatio tota in eum solum vsu expendatur. Secundò si donatarius, vel donator sit Princeps non habens superiorem, ex leg. *sancimus*, §. *exceptis*, & in Authentica *item à priuatis*, C. de donat. Tertio si Magister Militum dat militi mobilia ex leg. penult. C. de donat. Quartò, si donatio sit remuneratoria, vel ob causam, vt ex communi Doctorum sententia probat Molina tom. 2. disp. 279. n. 5. Quod tamen intelligitur ab iis Doctoribus, quando donatio limites remunerationis, aut causæ nõ excedit, alioquin quoad excessum insinuatione indigebit. Vnde donatio reciproca non prohibetur, vt cum dico, *dono tibi tale prædium, & tu vicissim dona mihi illud aliud*, vt cum glossa in leg. *licet*, verbo, *mortis causa*, C. de pactis & aliis obseruat Molina ibi n. 10. ex quo etiam capite donatio, qua maioratus instituitur, non indiget communiter insinuatione, quia plerumque fit ex causa, & cum multis grauaminibus, de quo benè Molina num. 11. Denique donatio causa mortis in qualibet summa insinuatione non indiget, ex leg. vlt. C. de donat. causa mortis.

Dubitarur primò, an donatio quælibet ad causam piam excipienda etiam sit ab ea necessitate insinuationis. Aliqui dicunt, non excipi, si excedat 500. solidos. Ita Ant. Gomez. & alij apud Molinam vbi supra num. 9. & apud Gabrielem lib. 3. de donationibus conclusionem 1. num. 28. & fundamentum magnum habent in leg. *illud*, C. de sacrosanctis Ecclesijs, & leg. *sancimus*, C. de donationibus; communis tamen sententia Iuristarum, & Theologorum affirmat excipi ab hac necessitate quamlibet donationem ad causas pias, quam multis relictis tenet Molina ibi num. 2. Lessius vbi supra num. 102. Rebellus quæst. 7. num. 1. Turrianus dicta disp. 73. dub. 5. in fine, & alij communiter, à quibus recedendum non est.

158.

159.

Probari

Probari solet primò à simili, quia donatio ad redemptionem captiuorum, & ad reparationem domus dirutæ non indiget insinuatione. Item donatio facta à Magistro Militum in fauorem Militiæ, & facta Principi vel à Principe, ergo & aliæ ad causas pias, quarum causa æque, vel magis fauorabilis est excipi debet. Item quia legata ad causas pias non indigent numero testium ad alia legata requisito ex cap. *Relatum*, 1. de testamentis, ergo nec in donatione ad causam piam requiritur solemnitas, lege ciuili ad donationes prophanas requisita. Secundò, quia in iis quæ ad finem spiritualem salutis animæ, & ad pietatem spectant, leges ciuiles, & sæculares locum non habent, cum hæc pertineant ad potestatem spiritualementem, & Ecclesiasticam, ergo lex ciuilis non potest terminum præscribere in donatione pia, quæ bonum animæ concernit.

Tertiò & melius probari potest, quia ratio illius prohibitionis fuit, ne homines temerè, & imprudenter donationibus profusis, & prodigis se spoliarent. Hæc autem ratio non procedit in donationibus ad causas pias, in quibus semper donans sequitur consilium optimi consultoris, nempe Christi dicentis, *vende omnia, qua habes, & da pauperibus*: nec potest in eo genere periculum, aut vitium esse prodigalitatibus: in iis enim donationibus optima mensura est donatarum rerum immensitas, vt dixit Iustinianus Imperator in Authentico, *Vnam intentionem*, § *sinimus igitur*, collat. 2. titulo 1. & inferiùs addit, *non multum differre ab alterutro sacerdosium, & imperium, & res sacras à communibus, & publicis, quando omnis sanctissimis Ecclesiis abundantia, & status ex Imperialibus munificentijs perpetuò prebeatur.*

Vnde rursus probari potest, non posse lege ciuili hanc necessitatem insinuationis generaliter induci ad pias donationes, quia id esset contra Evangelica consilia in quibus Christus non solum eleemosynam liberalem consuluit, sed etiam commendauit secretum in iis erogandis, quando dixit Matth. 6. *cum ergo facis eleemosynam, noli tuba canere ante te, sicut hypocritæ faciunt in synagogis, & in vicis, vt honorificentur ab hominibus: Amen dico vobis receperunt mercedem suam. Te autem faciente eleemosynam, nesciat sinistra tua, quid faciat dextera tua: vt sit eleemosyna tua in abscondito, & pater tuus, qui videt in abscondito, reddet tibi.* Si ergo lex ciuilis velit eleemosynam liberalem fieri non posse firmam, & absque potestate eam à paupere repetendi, nisi donator tuba canat, & ad iudicem publicè veniat, & coram notario, ac testibus in actibus publicis protestetur se illam eleemosynam dare, non possemus consilium illud Christi amplecti de secreto procutando in eleemosyna largienda. Quid ergo si proximi necessitas esset occulta, ad quam occultè, & sine eius rubore, & confusione subleuandam necesse esset, quod ei mille aureos suggereres? certè donatio cum insinuatione parum utilis tunc esset ad proximo subueniendum: non est ergo credibile, potuisse lege ciuili huiusmodi Christianæ pietatis opera impediri.

160. Dubitatur secundò, an renuntiatio rei futuræ quæ tibi non competit de præsentis, sed de futuro indigeat insinuatione. Negat Anton. Gomez. 2. tom. var. resolut. cap. 4. num. 10. Melius tamen Molina dicta disputatione 279. num. 13. quem videtur sequi Lessius num. 100. distinguit, vt tunc solum non sit necessaria insinuatio, quando iura aliquid tibi tribuunt dependenter à tua acceptatione, secus è

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

contra. Vnde si mutua dedisti mille soluenda tibi post annum, non poteris renuntiare huic solutioni, quæ tibi absque alia acceptatione debetur, quia hoc esset remittere debitum: remissio autem debiti donatio est, vt diximus, è contra verò, si hæreditas tibi defertur, & renunties, nec acceptare velis, etiam si hoc facias in gratiam substituti, ad quem pertinebit, non est necessaria insinuatio: quia tunc non donas aliquid tuum, sed merè non acquiris, quod acquirere posses, plura alia exempla congerit Molina loco citato, quæ apud ipsum videri possunt.

Dubitatur tertiò, de donatione qua fœminæ alicui donas dotem, vel ad nuptias contrahendas cum alio; & videtur certum, quod si donas marito dotem, vt cum illa contrahat, non sit necessaria insinuatio, quia illa propriè non est donatio, sed contractus onerosus. Si autem dones ipsi fœminæ siue dotem, siue ad nuptias, iam hodie non indiget insinuatione ex leg. *vlr. in princip. C. de iure dotium*, & in Authentico *vt sponsalitia largitas*, in principio.

Dubitatur quartò, de donatione, qua filius tempore quo emancipatur à patre, ei donat, an indigeat insinuatione. Arias Pinellus, cuius sententiam sequi videtur Molina vbi suprà num. 8. docet, indigere. Primò, quia alioquin facile esca illa emancipationis parentes à filiis donationes excessiuas capterent. Secundò, quia iam ipso iure communi patri datur præmium ob beneficium emancipationis, nempe dimidium vsusfructus in bonis filiis aduentitiis. Tertiò, quia in leg. *data*, C. de donat. non minus, imò magis exigitur insinuatio, quando filius donat parentibus, quàm si aliis donet.

Alij tamen apud eosdem Auctores negant, necessarium esse insinuationem, quia donatio filij remuneratoria tunc est ob emancipationis beneficium. Quod verius credo, si remuneratoria merita non excedat; potest enim filius sua cupidine ductus pluris æstimare, quàm debeat libertatem emancipatione acceptam, quare quoad excessum imprudens requiretur insinuatio.

Dices, emancipationem inæstimabilem esse, quia patria potestas inæstimabilis est, vt dicitur in leg. *filius familias*, 1 18. §. *secundum vulgares*, ff. de legatis 1. vbi dicitur hæredem grauatum, vt liberos suos emanciparet, non esse ad id cogendum, quia inæstimabile est, quod ab eo petitur, atque adeo grauatur vltra valorem rei illi relicte. Respondeo, in primis ex hoc ipso probari magis donationem in casu nostro remuneratoriam, si quidem meritum emancipationis eius valorem superat. Deinde ad legem illam dico, licet de rigore, & secundum vulgarem formam iuris, vt ibi dicitur, non cogendus sit hæres ad filios emancipandos propter rationem ibi assignatam; ex æquitate tamen rationis cogendus esse ad conditionem implendam, vel abstinendam ab hæreditate, vt tandem concluditur in leg. *si cui* 91. ff. de conditionibus, & demonstrat. Denique adde licet patria potestas inæstimabilis sit in eo sensu, vt non sit cogendus pater tanti, vel tanti eam æstimare, vt ea se priuet quia re sibi carissima se priuat, nempe filiis; esse tamen æstimabilem ab ipso filio, qui ex gratitudine potest eam remunerare, quanti prudenter æstimat emolumentum, quod ipse per emancipationem accepit.

De donatione omnium bonorum.

S Y M M A R I V M.

*An possit reuocari, si iuramento firmetur, n. 163.**An tota sit inualida, vel solum quoad excessum, numero 164.**Quibus verbis fieri censetur, n. 165.**Quid, si excipitur usu-fructus, n. 166.*

163. **R**Estat nunc dicere de donatione omnium bonorum, quæ est etiam legibus prohibita. Et quidem, si sit omnium bonorum presentium, & futurorum prohibita est de iure communi, leg. *stipulatio hoc modo concepta*, ff. de verborum obligat. leg. *ex eo*, Cod. de inutil. stipulationibus, & aliis, quæ congerit P. Molina disput. 280. num. 1. si autem sit omnium bonorum presentium, valet quidem de iure communi, non de iure Hispano ex leg. 69. Tauri, & aliis.

De hac donatione omnium bonorum dubitatur primò, an si iuramento confirmetur, possit adhuc reuocari. Negant communiter manere irrevocabilem Doctores Iuristæ, quia contra bonos mores est talis donatio, ideoque iuramento confirmari non potest, aufert quippe à donante potestatem omnem testandi. Eandem sententiam supponere videtur Rebellus dicto lib. 18. quæst. 8. num. 1. dum ait, donantem etiam cum iuramento omnia bona non peccare mortaliter, sed solum venialiter, neq; donarium peccare mortaliter retinendo rem donatam, nisi invito donatore, vel eius hærede retineret: vbi iam supponit, etiamsi iurata fuisset donatio, posse à donatore reuocari, alioquin non peccaret mortaliter postea donarius retinendo bona etiam donatore invito, si donatio non posset amplius à donatore reuocari.

Contrariam tamen sententiam latè P. Molina dicta disputatione 280. numer. 3. & sequentibus, quem sequitur Lessius num. 96. & in rigore videtur verior, pro qua sunt Couarrub. Decius, Fortunius, & alij, quos sequitur Molina. Ratio potissima est, quia licet ipse actus donandi malus sit, siue quia iure naturali prohibetur saltem venialiter prodigalitas illa, & auferre sibi potestatem testandi, siue quia prohibetur saltem legibus humanis, id tamen quod iuramento promittitur, non est donatio ipsa, sed solum non reuocare donationem; hoc autem nullo iure prohibitum est, sed licitum, cum quilibet possit nolle testari, nolle reuocare donationem, &c. Quoties autem id, quod promittitur, potest absque peccato impleri, iuramentum ad id obligat, & seruari debet; quando verò dicitur iuramentum contra bonos mores non obligare, intelligitur de iuramento, quod ex parte obiecti est contra bonos mores, nempe ex parte rei promissæ, non de iuramento quod de se formaliter sit contra bonos mores, & prohibitum: potest enim quis peccare iurando, & tamen iuramento obligari, quia res promissæ non est prohibita, sed sola promissio, vel iuramentum. De hoc tamen latè diximus disput. præcedenti sect. 8. & videri potest etiam idem Molina 1. tom. disput. 151. vbi latè hoc ipsum tractat circa iuramentum non reuocandi testamentum. Vnde obiter infero, etiamsi non præcedat iuramentum, manere tamen donarium tutum in retentione, dum à donatore, vel hærede non reuocatur, prout concessit etiam Rebellus supra adductus.

164. Dubitatur secundò, vtrum sicut donatio supra 500. solidos reuocari solum potest quoad excessum, & manet firma quoad 500. solidos etiam absque insinuatione; ita donatio omnium bonorum licet non valeat quoad omnia bona, valida tamen sit quoad partem non prohibitam. Iulius Clarus §. *donatio*, quæstione 20. num. 2. dicit; disputando sustineri posse, quod sit valida quoad partem: ipse tamen, & Anton. Gomez. & alij, quos refert & sequitur Molina num. 6. & Turrianus disputatione 73. dub. 6. num. 2. dicunt, quoad nullam partem valere: quia in donatione sine insinuatione præscriptus est certus terminus 500. solidorum, ad quem insinuatio non requiritur, & vtile per inutile non vitatur: at verò in donatione omnium bonorum, non est assignatus vllus terminus, quare si valeret quoad partem, valeret quoad totum excepto vno Iulio, hoc enim sufficeret, ne esset omnium bonorum, atque ideo prohibitio esset inutilis, cum eadem inconuenientia sequerentur ex valore talis donationis quoad omnia præter vnum Iulium.

Hæc tamen ratio non videtur satis consequenter reddi ab iis doctoribus; ipsi enim assignare debent terminum, & de facto assignant in donatione vniuersali, & dicunt, quod si aliquis donet, expressè omnia bona præter 10. Iulios, donatio non valet: si autem donet omnia bona præter partem, quæ excedat vigesimam omnium bonorum validam esse, quia debet sibi donans reseruare partem competentem respectiuam, vt cum Iulio Claro, & aliis fatetur idem Molina num. 8. iam ergo potest determinari id, ad quod donandum saltem cum insinuatione non datur prohibitio, nec sequitur confusio illa, & perplexitas, quæ opponebatur; eadem quippe perplexitas dari posset, quando donatio non esset omnium bonorum, sed cum aliqua limitatione, ad quam vitandam omnes tenentur terminum aliquem moralem arbitrio saltem prudentis designare.

Existimo itaque in primis, si prædicta donatio omnium bonorum non sit insinuata, & excedat 500. solidos non esse firmam, sed reuocabilem quoad excessum, vt constat ex supra dictis. Deinde si non excedat 500. solidos, vel si excedat, insinuata sit, & apposita fuerit clausula, qua donans dicat, se velle donationem validam facere meliori modo, quo possit, itavt si non sit valida quoad totum, valeat saltem quoad partem, quam donare potest, credo quod valeret quoad id totum quod donare posset, & solum debeat infirmari quoad illam partem, quam reseruare sibi debuisset donator, vt non esset donatio omnium bonorum, quæ prohibita est. Quanta autem debeat esse illa pars, iudicari debet ex regulis, quas Doctores tradunt ad decernendum, quousque donare quis possit ex suis bonis, non contraueniendo legum prohibitioni. Denique si illa clausula non apponatur, sed absolutè quis donet omnia bona sua, placet vt non discedamus à sententia communi, sed dicamus totam donationem infirmari, nec sustinendam esse quoad aliquam sui partem. Fundamentum autem, & differentia inter hanc donationem, & illam quæ sine insinuatione excedit 500. solidos, & inualidatur solum quoad excessum, petenda est ex verbis ipsarum legum, quæ diuerso modo loquuntur de vna, & altera donatione. Nam de donatione, excedente 500. solidos non dicunt absolutè infirma, & inualidam esse, sed solum esse inualidam quoad excessum, validam verò quoad quantitatem præscri

præscriptam, sic enim expressè habetur in dicta leg. *sancimus*, in principio, & in §. *aliàs verò*, in fine, C. de donat. quare non est mirum, quod donatio quoad illam partem sustineatur, cum lex non prohibuerit, vel infirmaverit donationem illam absolute, sed solum excessum supra illam summam. At verò donationes omnium bonorum absolute, & sine vlla distinctione leges irritas esse volunt, ut auiditas donatarij comprimeretur, & magis caueret à tali donatione exorbitante, & odiola procuranda sciens, illam nec quoad partem aliquam sui fore sustinendam.

165. Dubitari terriò potest, an loquendo deiure communi valida sit donatio, qua donans dicit, *dono tibi omnia bona mea*. Respondetur affirmatiuè cum sententia communi quam probat Molina num. 6. quia iis verbis intelliguntur sola bona præsentia, non futura, quare non est omnium bonorum simpliciter, sed præsentium, ut constat ex leg. vlt. C. quæ res pign. oblig. & leg. *si ita*, ff. de auro, & argento legato, & leg. *omnes*, §. *Lucius*, ff. quæ in fraud. credit. nisi aliunde constaret, donantem intellexisse etiam de bonis futuris. Idem intelligunt Doctores de illa formula, *dono tibi omnia bona mea etiam futura mobilia, & immobilia*: quia iis verbis non comprehenduntur iura, & actiones, nisi aliunde constet intentio contraria.

166. Dubitarur quartò, de donatione, qua donas omnia bona præsentia, & futura excepto usufructu: quam aliqui inualidam dicunt, alij meliùs validam de iure communi, quos sequitur Molina n. 8. quia eo ipso quod excipiuntur fructus percipiendi, poterit donator testari de iis, quos ante mortem perceperit. Quod intellige, nisi fructus, qui sperantur, adeo sint modici, ut id respectu omnium bonorum pro nihilo reputentur: nam, ut supra diximus, pars, quæ referuatur, talis debet esse, ut moraliter loquendo non intelligatur esse donatio omnium bonorum, de quo latius Molina ibi. Qui latè etiam disputat, an vbi donatio etiam bonorum omnium præsentium prohibetur, valida sit, si usufructus excipiatur. Negat enim Couarrub. multis argumentis, præsertim quia fructus percipiendi non sunt bona præsentia, sed futura; & quia eo ipso donans adimit sibi testandi potestatem; si enim statim moreretur, nihil haberet, de quo testari posset. Alij tamen communiter, & meliùs affirmant esse validam, quia ius illud percipiendi fructus est aliquid præsens, quod ius vendere posset donator statim, & testari de pretio.

Quæ dicta sunt de inualiditate donationis omnium bonorum, non habent locum primò, in donatione causa mortis, quia hæc reuocabilis est, nec adimit testandi facultatem, neque in donatione ad pias causas, ut cum aliis docet Lessius num. 95. neque in donatione onerosa, de quibus latius Molina num. 11. & sequentibus.

SECTIO XI.

Ex quibus causis donatio reuocari possit.

SUMMARIUM.

In quibus casibus reuocari possit donatio ob ingratitudinem, n. 167.

Quid, si absit culpa, n. 168.

An hac facultas transeat ad heredes donatoris, n. 169.

Joan. de Lugo de Inst. & Iure. Pars I I.

An contra heredes donatarij, n. 170.

Quid, si ingratitudo sit post mortem donatoris, n. 171.

Debet culpa coram indice probari, n. 172.

An in alijs casibus ingratitudinis possit reuocari, n. 173.

Quid, si donator renuntiauit facultati reuocandi vel etiam iurauit, n. 174.

Quid de donatione ob causam, vel remuneratoria, n. 175.

Collatio beneficij an ob easdem causas reuocari possit, n. 176.

Quid de donatione filijs à matre facta, n. 177.

Libertas an reuocari possit ob liberis ingratitudinem, n. 178.

Loquimur de donatione completa, & postquam res donata transit in dominium donatarij, unde à fortiori constabit de donatione acceptata, sed nondum completa, & perfecta, quæ ob easdem causas, & faciliùs poterit reuocari. Prima ergo causa ad reuocandam donationem assignari solet ingratitudo donatarij, quæ causa locum habet in quinque casibus enumeratis in leg. vlt. C. de reuocand. donat. & in §. *sciendum*, instit. de donat. & quatuor priores ponuntur in cap. vlt. de donationibus.

Primus casus est, si donatarius atroces iniurias in donatorem effundat, quod intelligitur de verbis iniuriosis, & hoc, siue donatore præsentem, siue absentem: atrocitas autem, & grauitas arbitrio prudentis iudicanda est, & regulæ aliquæ traduntur in §. *Atrox*, instit. de iniurijs. Si autem non verbis sed factis iniuria illata sit, ut si cornua pro foribus donantis appendantur, videri fortasse posset, non comprehendi in hoc casu, quia verba sola dicuntur *effundi*. Molina tamen disp. 181. n. 1. cum alijs affirmat comprehendi quod idem esset de quacumque alia contra honorem donatarij atroci iniuria. Quod cum Gregorio Lopez probat ex leg. Hispana 10. tit. 4. partita 5. quàm dicunt ad hoc esse commendandam; quia de iure communi non erat adeo expressum. Sed potuisset meliùs de iure etiam communi id probari ex dicto cap. vlt. de donat. vbi non vtitur Pontifex verbo *effundendi*, sed generaliter dicit, *si forte sibi atroces iniurias inferre presumpserit*, quæ verba illas etiam aliàs iniurias comprehendunt.

Secundus casus est, si manus impias in donantem inferat, quod intelligitur de quavis percussione, siue manu, siue ferro, siue telo, siue alio instrumento fiat, sicut dici solet de manuum iniectioe violenta in clericum ad incurrendam excommunicationem.

Tertius casus est, si notabile detrimentum bonis donatoris donatarius iniuste intulerit: non enim quodcumque detrimentum sufficiens aliàs ad peccatum mortale sufficit; sed requiritur notabile, quod lex illa vltima dixit *non leuem sensum substantia donatoris imponat*: ius autem canonicum in illo cap. vltim. dixit *grauè rerum suarum damnum*; non tamen requiritur, ut aliqui voluerunt, quod pertingat ad medietatem bonorum, sed arbitrio Iudicis pensandum est, Molina putat, sub his verbis comprehendi eum, qui donatarium accusat de crimine, ob quod non leuem iacturam in suis bonis externis sit incursum. Hoc tamen, si intelligatur de sola accusatione, non secuta postea bonorum iactura, falsum videtur, stádo saltem in iure communi: nam lex ciuilis, & canonica loquuntur de damno in fortunis illato, non de solum attentato; magis dubitari posset de alio verbo in lege posito, nempe *ex insidijs*, quo videtur exigi quod damnum illud per insidias inferatur. Sed verbum illud merito omissum fuit in lege Canonica, & fortasse

per errorem irrepit in textum vulgatum legis ciuilibus, nam in aliis codicibus non inuenitur, sed loco illius verbi, *ex insidiis suis*, legitur *ex iniuriis suis*, vt notatur in margine ad textum illum: quæ verba vniuersalia sunt, & comprehendunt quodlibet notabile detrimentum iniuste illatum in bonis donatoris.

Quartus casus est, si vitæ periculum donatori intulit, quod intelligitur, si intulit per se, vel per alium, nec requiritur quod mors donatoris secuta sit, sufficit quod intulerit periculum, non tamen sufficit quod periculum intulerit mutilationis, cum lex de solo vitæ periculo loquatur.

Quintus casus est, si donatarius non velit implere conuentiones, seu grauamina; ad quæ scripto, aut verbo se in donatione obligauerat. Qui casus continetur in dicta leg. vlt. in dicto autem cap. vltim. de donat. ommissus est: fortasse quia hic non tam pertinet ad gratitudinem, quam ad iustitiam, ex qua donatarius tenebitur obseruare grauamina, quæ sponderat. Aliquid tamen aliud additur præter obligationem illam communem iustitiæ; nam ex iustitia solum cogi potuisset donatarius ad obseruanda promissa; ex vi autem prædictæ legis poterit donator reuocare etiam donationem in pœnam promissionis non obseruatæ, quæ est species etiam aliqua ingratiudinis, vt notauit bene Rebellus lib. 18. q. 9. num. 3.

168. Circa hos quinque ingratiudinis casus aduerte primò, in iis omnibus requiri culpam donatarij, si enim licite donatorem infamet, vel dehonoret, vel accuset, quando accusare debebat, vel se iuste defendendo periculum ei vitæ afferat, vel iuste percutiat, aut promissa non obseruet, non poterit eo titulo donatio reuocari, quia reuocatio hæc est pœna, quæ sine culpa non incurritur. Neque etiam quando donatarius donationem ignorasset (quod contingere posset, quando procurator eius nomine, eam acceptasset) tempore quo iniuriam intulit: non potest enim esse ingratiudine sine notitia beneficij accepti.

169. Aduerte secundò, hanc facultatem reuocandi donationem ob casus prædictos non transire ad hæredes donatoris, quando donator ipse tacuit, vt constat ex d. leg. vlt. & dicto cap. vlt. quod etiam intelligitur in quinto casu, nam facultas etiam reuocandi in illo casu appositæ est per modum pœnæ, vt diximus, & in illo etiam casu lex prædicta negat hæredi potestatem reuocandi, cum vniuersaliter loquatur de omnibus quinque casibus antea enumeratis. Addit probabiliter Mol. num. 2. hoc intelligi, quando donator ingratiudinis notitiam habuit, si enim dum viueret, eam ignorauit, non censetur tacuisse, atque adeo eius hæres poterit donationem ex præsumpta donatoris voluntate reuocare: quod idem dicit, quando donator sciuit ingratiudinem, sed non habuit tempus donationem reuocandi, & multò magis, si morte præuentus non potuit perficere reuocationem, ad quam se præparabat: tunc enim nullo modo tacuisse censetur.

170. Ex hoc tamen oritur duplex dubium. Primum est, an idem dicendum sit, quando donatarius ingratus obiit, an tunc etiam donator non possit reuocare donationem aduersus hæredes donatarij, id enim affirmat etiam Molina ibi, & probat ex dicta leg. vlt. & dicto cap. vltim. sed in illis iuribus nihil de hoc casu dicitur, sed de successoribus solum donatoris, quod non possint reuocationis causam inchoare. Aliunde tamen probari potest, quia eadem hæc sit pœna delicti, consequens est, vt mortuo de-

linquente ingrato, non possit amplius aduersus eius hæredes actio ad pœnam exsequendam intentari.

Alterum dubium esse potest, quid, si donatarius ingratus sit post mortem donatoris, poteritne hæres donatoris donationem reuocare? Respondeo, id non posse contingere in 2. 3. & 4. casu, sed solum in 1. & in 5. quia mortuo donatore, non potest donatarius cum percutere, vel eius vitæ insidiari, neque etiam eius bona lædere, cum iam bona non pertineant ad defunctum, sed ad hæredes. Potest tamen eius famam, vel honorem iniuste lædere, potest etiam grauamina promissa non obseruare, quibus obseruandis nondum fortasse tempus aduenerat. Et in his duobus casibus videtur consequenter concedendum hæredi quod reuocare possit. Si enim id potest hæres, quando donator viuens ignorauit ingratiudinem, quia tunc non censetur tacuisse, sic nec censetur tacuisse donator, quando ingratiudine adhuc posita non fuerat: lex autem ciuilibus, & canonica solum negant hæredi hanc facultatem, quando donator tacuit: si ergo in casu ignorantie conceditur hæredi, eadem ratione concedi debet eadem facultas, quando aduenit ingratiudine mortuo donatore. Aduerte tertio, reuocata donatione, repeti fructus non omnes, sed perceptos à lite contestata, vt cum aliis obseruat Molina num. 2. in fine.

Aduerte quartò, hanc facultatem reuocandi donatori non concedi in prædicta lege, nisi in iudicio dilucidis argumentis causa approbata fuerit: quare donatarius non solum non teneatur ex se rem donatam reddere ob suam ingratiudinem, sed neque etiam si petatur, nisi in iudicio ingratiudinis causa proberetur, & approbetur. Quam conditionem, licet lex illa canonica non expresserit, videtur tamen illam supposuisse, cum eam non reiecerit, & aliunde in re legibus introducta iuxta iuris terminos loqui præsumitur de ingratiudine iuridice probata.

His suppositis dubitatur primò, an propter ingratiudinem in aliis casibus præter illos quinque, si grauiore, vel æquè graues sint, possit etiam donatio reuocari. Affirmant plures communiter, quos refert Molina num. 3. ipse tamen cum aliis probabilius negat, quem sequitur Rebellus quæst. 9. n. 9. & Turrianus disp. 74. dub. 1. n. 7. & probatur primò, ex verbis dictæ legis vltimæ, in qua dicitur, propter illas *tantummodo*, causas reuocari posse donationem; dictio autem exclusiua limitat ad casus designatos. Secundò, quia lex pœnalis, qualis est ista, non debet extendi ad delicta etiam grauiora: supponimus enim, hanc reuocabilitatem ob ingratiudinem non esse de iure naturæ, sed de iure humano; solum ergo habet locum, vbi lex humana eam concedit. Aduertit tamen Rebellus, si res donata nondum transit in dominium donatarij, quia nondum est tradita, posse in foro conscientie donatorem, cessante scandalo, promissum non implere, ob æquivalentes causas ingratiudinis, quia non videtur voluisse se obligare ad rem promissam talibus circûstantiis occurrētibus.

Dubitatur secundò, vtrum ob ingratiudinem reuocari possit donatio, etiam si donator dixisset in donatione, se renuntiare huic facultati reuocandi ob ingratiudinem subsequendam. Affirmant Doctores communiter, posse adhuc reuocari, quos refert, & sequitur Molina n. 5. quia ea renuntiatio est contra bonos mores, quatenus præbet occasionem delinquendi: quæ sententia verior videtur, quia per eiusmodi renuntiationem impediretur omnino finis legis impediendi eiusmodi ingratiudinem. Si tamen iuramento

iuramento confirmetur promissio non reuocandi ob ingratitudinem, aliqui etiam dicunt reuocari posse. Alij verò, quos sequitur Molina num. 6. negant reuocari posse, & constat ex iis, quæ diximus disp. præcedenti sect. 8. de iuramento contractui addito, quia res promissa potest sine peccato obseruari, vt constat, & colligitur à simili ex cap. *quemadmodum* §. *illud*, de iureiurando, vbi maritus, qui promisit cum iuramento vxorem non accusare, licet ad ulterium committeret, obligatur ad id obseruandum, quia potest licite accusationem omittere.

175. Dubitatur tertio, an donatio remuneratoria, & ob causam possit etiam propter ingratitudinem reuocari. Negant communiter Doctores quos affert, & sequitur Molina num. 7. Rebellus num. 7. & Lessius num. 105. Vnde donatio ad dotem, vel ad nuptias reuocari non potest, non solum respectu mariti, cui data videtur dos ex contractu oneroso, sed etiam mortuo marito relictis filiis, quorum causa videtur etiam ad maritum pertinere, imò nec respectu ipsius vxoris mortuo marito, vt probat Molina ibidem. Nec etiã donatio facta Ecclesiæ, vel Monasterio, quia censetur facta Deo ex graui causa, vt notat Lessius ibidem. Aliqui tamen prædictam doctrinã limitant, & dicunt reuocari posse donationem remuneratoriam, quæ licet facta fuerit ex decencia, liberalis tamen est, vt si famulo ultra stipendium debitum, aliquid vterius datum est ob bene præstitum obsequium, vel si Princeps remuneret obsequia subditorum; ita Pinellus, quem refert, & sequitur Molina. Hoc tamen verum existimo tunc solum, quando iuxta regulas sect. 9. assignatas donatio fuit absolute gratuita propter excessum, quo merita remunerata fuerunt, imò nec tunc reuocari posset tota donatio, sed solum quoad excessum, qui solus fuit gratuitus, reliquum verò fuit datum ex causa, & ex debito gratitudinis.

176. Dubitatur quarto, de eo qui contulit beneficium Ecclesiasticum Petro, an propter ingratitudinem possit collationem reuocare. Respondetur negatiue, quia collatio fuit ex debito exsequendi munus suum, & conferendi beneficia ad quod collator obligatus erat. Videatur Molina num. 9.

177. Dubitatur quinto quid dicendum sit de matre, an possit ob ingratitudinem reuocare quod filiis donauit. Respondetur, de iure antiquo Codicis non potuisse, si post eorum Patris mortem, ad secundas nuptias transisset, postea concessum fuit, quod reuocare posset ex tribus causis, nempe si filius vitæ matris insidiatur, si manus impias in eam intulerit, si denique torius eius substantiæ molitus est iacturam, vt habetur in leg. *his solis* 7. & in authentica *quod Mater*, ibi apposita Cod. de reuocandis donat. vbi etiam habetur, matrem, quæ in secundi matrimonij fœtus non nupserit, posse à filiis ingratum donata repetere, ea scilicet, quæ ante diem, quo controuersie principium iudicis iussu datur à filio retinentur, ea verò quæ antea donata, vel alienata legitime fuerant, non reuocantur, quæ actio personalis sit, nec in hæredem, nec hæredi competat, si verò Mater non secundò nupserit, sed tamen meretrix sit, nullum omnino ius reuocandi habet.

178. Dubitatur vltimò, ob quam liberti ingratitudinem possit Patronus libertatem donatam reuocare. Respondetur, si libertus admonitus patronum indigentem, nec ascendentes habentem, nec descendentes, à quibus alatur, alere nolit, redigi tanquam ingratum in seruitutem Patroni, ab eoque vendi posse, vt de pretio alatur, ex leg. *alimenta* ff. de liber. agnosc.

§. I.

De Reuocatione donationis ob prolem postea susceptam.

SUMMARIUM.

- Facultas reuocandi ob prolem susceptam an sit de iure natura*, n. 179.
Quid, si donatio fuit iuramento confirmata, n. 180.
Quid, si filij moriantur viuento Patre. Varia sententia, num. 181.
Auctoris iudicium, n. 182.
Explicatur lex posthumus ff. de iniurioso, n. 183.
Quid, si pater ignorauit natiuitatem filij, n. 184.
Quid, si filius superuiuat Parenti, n. 185.
Quid, si occasione filij sumptus fecit, n. 186.
An filij hæredes possint etiam reuocare, n. 187.
Quid, si nascatur proles illegitima, n. 188.
Quid, si proles illa legitimeur, n. 189.
Quid, si tempore donationis iam erat, & postea legitimeur, n. 190.
Quid, si hoc fiat ex industria ad reuocandam donationem, n. 191.
Quid, si filius legitimus erat donationis tempore, & Pater ignorabat, n. 192.
Filij adoptio subsequens non dat hanc facultatem, num. 193.
Quid, si donatio facta fuerat Ecclesiæ, n. 194.
Explicatur locus Augustini, n. 195.
Quid, si donatio fuerat remuneratoria, vel ob causam, num. 196.
An possit ob ingressum Religionis reuocari donatio, sicut ob filij natiuitatem, n. 197.
Defenditur communis sententia, n. 198.
An donatio facta uni filio reuocari possit ob alios filios natos, n. 199.
In qua summa reuocari possit, n. 200. & 201.

179. Hæc est alia causa reuocandi donationem perfectam, quæ declarata est in leg. *si unquam* 8. Cod. de reuocand. donat. vbi dicitur, si quis filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum libertis donatione largitus est, & postea filios habeat, totum, quod donauit, in eius arbitrio ac ditione manere. Circa quam iuris dispositionem primò dubitatur, an in lege illa inducatur nouum ius posituum concedens reuocationem talis donationis, quæ antea de iure naturæ reuocari non posset, an verò solum explicetur natura talis donationis, quæ etiam antea reuocari potuisset. Aliqui dicunt, licet lex illa particulariter fundetur in præsumptione, quod donans noluerit se obligare ad sustinendam donationem etiam pro illo casu; non tamen fundari adæquatè in illa, sed etiam in bono prolis, cui lex consulere intendit, quare quidquid sit de mente donantis, lex vult donationem non valere. Præsertim, quia illa donatio erat filiis futuris inofficiosa priuans eos legitima portione debita. Ita Couartub. quem refert, & sequitur Molina 2. tom. disp. 282. num. 3.

Alij tamen melius dicunt, fundari solum in præsumpta voluntate donantis. Ita Salicetus ibi, quem affert, & sequitur Rebellus lib. 18. q. 10. num. 1. Lessius cap. 18. dub. 14. num. 108. Turrianus verò disp. 74. dub. 2. num. 3. & 4. obscurè loquitur vtramque sententiam indicans. Probari tamen potest primò quia si pater in donatione renuntiavit dictæ legi *si unquam*, non potest reuocari ab ipso Patre

natis filiis, neque etiam à filiis post patris mortem, nisi quatenus eorum legitimas impedit, vt fatetur ipse Molina vbi supra num. 6. ergo si reuocari in totum potest, ideo est, quia præsumitur, quod si donans de filiis futuris cogitasset, non ita donasset, si quidem quando hæc præsumptio cessat, reuocari non potest, nisi quoad partem, & legitimas filii debitas. Secundo quia, si pater filios habens donet extraneo in qualibet quantitate; solum potest donatio hæc reuocari à filiis post patris mortem, quatenus eis inofficiosa existit, hoc est, quatenus legitimis debitis præiudicat, vt fatetur ipse Molina ibi §. *Quoniam lex*, in fine & disp. sequenti. §. *quod vero*, ergo à fortiori, quando filios non habet, si tamen velit donare non obstante prole futura, valebit donatio, nec reuocari poterit à filiis, nisi quatenus eis inofficiosa est, & legitimæ debitæ præiudicat.

180. Dubitatur secundo an donatio illa, si iuramento fuerit confirmata, possit adhuc, natis filiis reuocari. Respondetur consequenter ad supradicta, si pater de filiis non cogitauit, posse vtrique reuocari: quia sicut in ipsa donatione præsumitur pater non intendisse comprehendere casum illum de filiis nascituris, ita in iuramento idem præsumitur, cum solum voluerit iuramento confirmare donationem secundum id, ad quod donatio se extendebat. Si vero donans de filiis futuris cogitauit, & voluit se obligare ad non reuocandam donationem etiam natis filiis, dicendum est, non posse à donante reuocari, cum dixerimus, neque etiam eo casu donationem absque iuramento reuocari posse; à filiis autem solum posse, mortuo patre, reuocari quatenus inofficiosa est, & contra eorum legitimas, & in hoc consentit etiam, licet minus fortasse consequenter ipse Molina §. *dubium est*, & alij communiter.

181. Dubitatur tertio, an si donauit non cogitans de filiis, & postea filij nascantur, qui patre viuentem, omnes moriantur, reuocari possit donatio à donatore. Plures affirmant, quia ipsa filij natiuitate extincta fuit semel donatio, quæ reuiuiscere non potest, sine noua voluntate donantis, & confirmari potest ex verbis dictæ legis, *si vnquam*, vbi dicitur, *id totum, quod donatum erat, reuertitur in donatoris arbitrio, ac ditione mansurum*. Ita Bartolus, & alij, quos refert, & sequitur Molina §. *dubium deinde est*. Syluester *donatio* 1. n. 3. Alij dicunt, reuiuiscere donationem ita Ant. Gomez. & Iulius Clarus apud Molinam ibi, Rubius etiam dicens, esse communem apud Rebellum lib. 18. q. 10. num. 2. Alij dicunt, tunc reuiuiscere, quando pater natis filiis non reuocauit, nec reuocationem intentauit, aut decreuit, cum posset, per hoc enim præsumitur noua voluntas donandi etiam natis filiis. Ita Rebellus ibi, & indicat Lessius cap. 18. dub. 14. num. 110. & Clarus Molina, saltem quando mortuis filiis donator patitur, rem donatam apud donatarium perseuerare.

182. Ego iuxta supradicta puto, id totum pendere ex præsumpta voluntate donatoris, ex qua diximus valorem, aut inualiditatem huius donationis colligendam esse. Potuit autem donator in ipsa donatione ita non comprehendere casum natiuitatis filiorum, vt non tamen vellet natis filiis, eo ipso donationem esse irritam, sed solum voluerit reseruare sibi potestatem, vel suis filiis eam reuocandi sicut sequuta donatorij ingratitude, donatio non fit eo ipso irrita, sed reuocabilis à donatore. Et hanc credo esse communiter intentionem donantis, quia hoc sufficit ad hoc, vt filiis futuris donatio non noceat. Cum ergo donator eo sit affectu erga donatarium,

vt filios futuros solum ei præferat, nec velit donatarium re donata priuare, nisi intuitu filiorum, consequens est, vt velit eam ratam esse, quoties absque filiorum præiudicio permanere possit: ergo mortuis filiis, non potest pater eam reuocare, cum iam tunc eiusmodi reuocatio non fieret ad consulendum filiis, sed ob alium finem. Nec dicta verba legis *si vnquam* contrarium probant: solum enim voluit, in potestate, & arbitrio donatoris, esse, quod filiorum intuitu donationem reuocet, si voluerit.

183. Probari autem hoc potest ex casu simili, de quo in lege. *Posthumus* 12. ff. de iniusto rupto, vbi si patri nascatur filius post factum testamentum, quo extraneum hæredem instituit, & filius, viuo adhuc patre moriatur, testamentum adhuc valet, & quoad hæreditatem, & quoad legata: quia nimirum licet natiuitate filij ruptum videatur, atque ideo pater videatur intestatus decessisse; ex æquitate tamen testamentum sustinetur, cuius ratio ea videtur esse, quia testator ab initio voluit, testamentum illud valere in omni euentu, quo validum esse posset: ergo similiter idem à fortiori dicendum est in casu nostro, quo donatio non rumpitur ipso iure filij natiuitate, sed solum redditur reuocabilis intuitu filij, cui pater noluit præferre donatarium, vt diximus.

Dices, in casu dictæ legis, *Posthumus*, hæredem institutum succedere, eo quod post mortem filij pater censeatur in prima voluntate perseuerare, & cum ea decedere. Sed contra, quia vt hæres extraneus succedat, non sufficit qualibet defuncti voluntas, nisi fuerit coram testibus solemniter, & legitimè declarata: Pater autem post mortem filij non declarauit solemniter suam voluntatem; si ergo hæres succedit id debet esse ex vi prioris testamenti, legitimè confecti, quo quidem testator ita voluit fieri in quocunque euentu, quo filius in testamento præteritus non obstaret. Adde, posse contingere, quod pater moribundus, & sensibus fortasse destitutus ignorauerit omnino natiuitatem, & mortem filij post testamentum nati; non ergo habuit nouam voluntatem, ex vi cuius hæres extraneus succedere posset, sed hic succedit solum ex vi prioris testamenti solemniter confecti.

Possit tamen aliquis arguere ex dicta lege *Posthumus*, vbi doctrina illa extenditur ad casum, quo testamento præteritus fuit filius iam natus, qui tamen postea viuentem patre decessit, sed limitatur, ita vt testamentum valeat, si hæres in eo institutus erat idem, qui defuncto poruisset ab intestato decedere: similiter ergo in casu nostro donatio mortuis filiis sustinebitur solum quando donatarius erat ita coniunctus donanti, vt ei debuisset ab intestato succedere. Sed contra quia inprimis casus noster magis est similis priori casui dictæ legis *Posthumus*, in quo filius natus est, & mortuus post testamentum factum, & ideo magis iuxta eius decisionem regulandus est, quam iuxta decisionem casus posterioris, in quo testamentum factum fuerat nato iam filio; cum in casu nostro post donationem etiam factam natus, & mortuus fuerit filius. Deinde non video, vt verum fatear, quid cogat ad intelligenda verba dictæ legis circa posteriorem casum in eo sensu, quo à glossa intelligitur, nempe quod testamentum valeat tunc solum, quando hæres debuisset etiam ab intestato succedere, & non potius de quocunque hærede, sicut in priori casu dictum fuerat. Verba illius legis hæc sunt. *Idem & circa iniustum, & irritum testamentum erit dicendum, si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre*.

aufferre possit. Quæ quidem verba ego sic intelligerem. Idem dicendum est, nempe hæredem ex testamento succedere, licet iniustum, & irritum ab initio fuerit ob præteritionem filij iam nati, si ipse filius ante patrem decedat, atque adeo hæredem succedere debere, & recuperare hæreditatem in quam iam fortasse ob inualiditatem testamenti irriti hæres ab intestato intrauerat, & eius possessionem acceperat. Qui sensus confirmari potest, quia si ipse idem hæres ab intestato institutus erat in testamento, nullum erat dubium circa eius successionem, cum siue ex testamento, siue ab intestato, ipse idem deberet succedere, nec vllus posset ei repugnare. Si ergo lex illa decisionem præcedentem extendit ad hunc casum de filio præterito, in quo idem dicendum decernit, signum est quod aliquid etiam in fauorem hæredis instituti decernat, sicut in casu priori decretum fuerat: alioquin nihil profus nouum in fauorem hæredis decerneretur.

184. Hinc infero primò in casu nostro, licet donator ignorasset postea natiuitatem filij, & ideo fortasse non reuocauerit donationem, quam si filij natiuitatem cognouisset, reuocasset, non posse postea mortuo filio, eam reuocare; quia totum ius reuocandi, quod sibi tacite reseruauit, fuit intuitu filij, cui noluit per donationem nocere: quare cum hoc nocuumentum morte filij cessarit, non poterit donatario postea nocere, cui non alio titulo voluit posse auferri rem donatam, nisi in vtilitatem filij, quem solum donatio in affectu anteposuit, quando donationem fecit.

185. Infero secundò quid dicendam sit, si filius post donationem natus, superuiuat parenti, qui donationem non reuocauit. Respondetur: enim ex dictis, si pater cognita filij natiuitate, & potens reuocare donationem, eam non reuocauit, eo ipso videri eam confirmasse, atque adeo non poterit filius eam reuocare, nisi quatenus est inofficiosa, & contra legitimam ipsi debitam, vt Auctores supra citati fatentur. Si verò pater natiuitatem filij ignorauit, poterit filius contra toram donationem agere, quia tunc non censetur à patre confirmata, & aliunde donans, qui animo suo donatarium filiis futuris non præposuit, sed potius præsumitur filios præposuisse, censetur etiam voluisse, & sibi & filiis reseruasse ius illud reuocandi donationem, alioquin non consulisset sufficienter filiorum indemnitati, si soli sibi, & non filiis potestatem reuocandi reseruasset. Denique si filius etiam patri superuiuens donationem non reuocauit, dubitari posset, an filij hæredes eam reuocare possint: nam tunc iam non videtur reuocari ob bonum filiorum, quibus post mortem suam reuocatio vtilis non est, sed hæredibus, quos tamen donator affectu suo non præposuit donatio, sed solos filios, nisi ipsi hæredes essent fortasse nepotes donatarij, tunc enim eadem erit ratio de illis, ac de filiis, cum omnes suos posteros donator videatur præposuisse donatario, vixius tamen videtur, ius illud reuocandi transire ad filios hæredes, quia cum pater ius illud filiis reseruauerit, nec constet ita licuisse, vt non possent filij ius illud ad suos hæredes transmittere, sicut & potuissent ius illud vendere, aut circa illud contractum aliquem facere; consequens est, vt à filiis ipsi transferatur ius illud ad filiorum hæredes, siue ex testamento, siue ab intestato: quod torum redundat in eorumdem filiorum vtilitatem, & bonum: quod scilicet, licet donationem paternam nondum reuocauerint; possint tamen facultatem illam reuocandi, & recuperandi ea bona suis hære-

dibus relinquere, vel certe hæredis fidei committere, vt reuocata tali donatione eorumdem filiorum creditoribus satisfaciatur.

186. Ex hac communi regula excipiendus videtur casus vnus, in quo etiam mortuis filiis, posset pater ob eorum natiuitatem reuocare donationem antea factam, nempe quando filiorum occasione pater sumptus fecisset tales, vt eorum contemplatione potuisset donationem non facere, si futuros præuidisset, v. g. si post donationem factam prolem habuit, ad quam nutriendam, educandam, dotandam, & similia non parum expendit, credo, quod mortua etiam prole, posset donationem reuocare, nisi prius posituè nouo consensu eam approbasset. Ratio autem est, quia non ideo solum præsumitur donator non se obligasse pro euentu prolis futuræ, vt consuleret bono filiorum, sed etiam & fortasse magis, vt sibi ipsi consuleret, qui occasione prolis cogi deberet ad novos sumptus faciendos, vt prouideret filiis, si ergo iam sumptus eos de facto fecit, poterit etiam mortua prole, vt iure suo, quia positus fuit casus, & necessitas, quam noluit sua donatione comprehendere.

187. Vnde rursus infero, eo casu non solum donatorem, sed & ipsius hæredes posse reuocare donationem, quia sicut hæres filij mortui post patrem, potest reuocare donationem paternam factam ante filij natiuitatem, vt vidimus, sic hæres etiam extraneus donatoris poterit donationem reuocare, quæ ipse donator non approbavit tacite, neque expressè in vita postquam habuit causam sufficientem ad reuocandum illam. Totum enim ius, quod ipse habet, transfert ad suum hæredem: ergo si ipse poterat donationem reuocare ob sumptus factos in prole suscepta, poterit hoc idem ius hæredi suo relinquere, nisi tamen tacite, vel expressè constat de voluntate contraria donatoris, quia noluit ea de causa donationem semel factam reuocare.

188. Dubitatur quartò, an filius illegitimus natus post donationem factam ab eo, qui prole carebat, sufficiat ad decisionem dictæ legis, si vnquam, & ad reuocandam donationem. Affirmant aliqui, quos affert Molina vbi supra §. *dubium præterea est*. Ipse tamen cum aliis negat, cui consentiunt Rebellus, & Turrianus locis supra citatis, & lex Hispana fauet, quæ est lex 8. tit. 4. partita 5. quæ exigit, quod filij ex legitima vxore sint nati. Ratione verò probant, quia quæ in filiorum fauorem concessa sunt, non sunt extendenda ad illegitimos, nisi eorum fiat expressa mentio. In nostris principiis ratio esse potest: quia donator non videtur intendisse illum casum excludere; tum quia extraordinarius est, & sine peccato contingere non poterat, quare habendus est pro casu omnino fortuito, vt si ex naufragio, vel bonorum spontanea dilapidatione ad paupertatem deuenisset: tum etiam potissimè quia necessitas pro filiis spuris non tanti æstimari solet, cum iis parentes communiter non soleant prouidere, nisi de alimentis necessariis iuxta eorum conditionem, atque ideo non impediatur donationes aliorum bonorum.

189. Difficultas est, an si prædicti illegitimi legitimentur, vel à principe, vel per subsequens matrimonium cum eorum matre, locum habeat dispositio dictæ legis si vnquam. Negant aliqui in vtroque euentu, quos refert Molina vbi supra, & consentit Turrianus num. 8. saltem de iure Hispano, quo videtur exigi, filium nasci ex legitima vxore, quæ tamen verba Molina intelligit, non in sensu composito, sed saltè in sensu diuiso, quod scilicet nati

nati sint ex ea, quæ tunc, vel postea sit legitima donantis vxor, & ideo putat, sufficere nasci post donationem filium, qui postea per subsequens matrimonium legitimetur; sed certè verba illius legis difficilè possunt intelligi, quia sequeretur etiam si filius natus esset ex adulterio, vel incestu, atque ideo non posset legitimari per subsequens matrimonium cum eius matre, posse tamen eius intuitu reuocari donationem antea factam, quia iam esset verum natum esse filium ex vxore legitima in sensu diuiso, nempe ex ea, quæ postea facta est vxor legitima donatoris. Consequens autem est contra ipsum Molinam, quia ille nunquam esset filius legitimus. Lex ergo illa Hispana solùm explicuit casum de filio nato postea ex legitimo matrimonio, non verò explicuit, an idem dicendum sit, quando filius nascitur, qui per subsequens matrimonium legitimitur.

Alij ergo concedunt, reuocari posse donationem nato filio illegitimo, non solùm si per subsequens matrimonium legitimetur, sed etiam quando legitimitur principis rescripto. Ita Iulius Clarus, & alij dicentes, hanc esse communem sententiam apud Molinam vbi supra & mihi magis placet consequenter loquendo ad principia supra posita, quia cum non minus soleant parentes eiusmodi filijs, qui iam verè legitimi sunt, siue per subsequens matrimonium, siue principis rescripto, providere, & attendere, vt eos in multorum bonorum successione relinquunt, quàm si ab initio legitimi fuissent, non minùs præsumendum est noluisse donatione sua hunc casum comprehendere, quàm illum alium.

190.

Vnde obiter crediderim contra eundem Iulium Clarum, idem dicendum esse, si eiusmodi filius ante donationem natus esset, postea tamen alterutro ex illis modis legitimeretur; perinde enim videtur esse, ac si filius legitimus denuo donatori nasceretur, cù de nouo adueniat obligatio providendi huic filio, vt legitimo, quæ obligatio ante legitimationem non erat, & quidem hoc ita dicendum esse, quando non legitimitur filius in fraudem, & vt sit occasio reuocandi donationem præcedentem, probari potest à simili ex iis, quæ latè congerit Thomas Sanchez lib. 7. de matrimonio, disp. 105. num. 8. & sequentibus ad probandum cum communi sententia, si Petro Ioannes substitutus sit à testatore in fideicommissio, si Petrus sine filiis legitimis decesserit, & Petrus in articulo mortis ducat in vxorem concubinam, ex qua filios susceperat, à filiis illis excludi Ioannem substitutum, saltem si non in Ioannis fraudem matrimonium fiat ad ei nocendum. Similiter ergo, si donator non in fraudem donationis filij legitimationem procuret, sed in bonum filij, vel aliam ob causam, non est, cur non possit vt iure suo, & ob aduentum nouum filij legitimi, quem tempore donationis non habebat, donatione reuocare.

191.

Difficilius esset, si eo solùm animo filium legitimeret, vt donatori præiudicaret, & occasionem haberet reuocandi donationem. Nam communi sententia Doctorum, quos ibi latè congerit Sanchez num. 9. dicit, non excludi substitutum, quando in eius fraudem, & ad eum excludendum matrimonium contrahitur mortis tempore cum matre filij illegitimi: quare idem à fortiori dicendum videtur in casu nostro. Cæterum mihi verius videtur cum alijs, quos affert, & sequitur idem Sanchez ibi num. 10. etiam in eo casu excludi substitutum à filiis legitimatis per matrimonium in mortis articulo contractum; quia pater iure suo vtitur matrimo-

nium contrahendo, & filios legitimando. Quare consequenter idem dicendum puto in casu nostro, quod posset donator reuocare donationem præcedentem, etiam si eo animo filios legitimasset.

Dices si filius illegitimus natus iam erat tempore donationis, videretur subdole donatio fieri, cum haberet iam donator in sua potestate modum reuocandi eam, quodocunque vellet, nempe legitimando filium per subsequens matrimonium. Sed contra, quia etiam si nati non essent tunc filij, posset donans inuenire modum reuocandi donationem, si matrimonium denuo contrahat, vt filios suscipiat; & tamen licet eo animo id faciat, adhuc ius habebit reuocandi donationem præcedentem natis denuo filiis: potestas ergo illa non obstat, quia adhuc multi inuenientur, qui donationem gratuitam libenter acceptabunt cum eo periculo, quod donator, si matrimonium contrahat, & filios legitimet, donationem reuocare possit.

Vnde addo, idem dicendum videri, quando filius legitimus natus iam erat donationis tempore, sed pater id ignorabat, quia in ordine ad patrem perinde est, ac si natus non fuisset. Idem autem videtur dicendum, si pater natum quidem sciebat filium, sed nesciebat esse legitimum, imò putabat illegitimum, cum tamen re vera esset legitimus, vel quia bona matris fide natus fuerat, quod pater nesciebat sufficere ad filij legitimationem; vel quia interim à principe legitimatus fuerat, ipso patre non sciente, nec procurante, si enim pater iam agebat, aut cogitabat de legitimando filio, debuerat id in donatione exprimere, ne videretur donationem etiam pro eo casu firmam velle ex parte sua conficere.

192.

Sicut filij illegitimi natiuitas non dat ius reuocandi donationem, ita nec adoptio subsequens alicuius in filium adoptiuum, qui verè, & propriè filius simpliciter non est, sed secundùm quid, hoc est, per adoptionem, & affectum, non per naturam. Vnde colligitur ratio clara, quia quod attinet ad affectum, iam donator re ipsa protestatus est, se quoad res, quas donauit, præferre affectu suo donatarium omnibus alijs. Cum ergo filius postea adoptatus non habeat alium titulum, nisi ex mero adoptantis affectu, in quo solo tota adoptio fundatur, non debet donatio præferri, qui quoad rem sibi donatam cæteris omnibus in donantis affectu prælati fuit.

193.

Dubitarur quintò, vtrum si donatio facta fuit Ecclesiæ, vel causæ piæ à non habente filios, possit ob aduentum prolis reuocari. Communiter docent omnes posse solùm quoad id, in quo inofficiosa est filiis, seu quoad eorum legitimas, non quoad totum. Ratio est, quia quoad portionem filiis debitam non præsumitur donans Ecclesiam prætulisse, sed potius voluisse primo loco suo pietatis debito satisfacere. Quoad reliqua verò Ecclesia censetur magis, vel æquè diligi cum filiis, quare sicut donatio vni filio facta non reuocatur natis alijs filiis, nisi quoad eorum legitimas, vt postea videbimus; ita dicendum est de donatione facta Ecclesiæ, vel causæ piæ.

194.

Obstare videtur locus Augustini serm. 52. de vita clericorum ad fratres in Eremito tom. 10. relati in cap. vlt. 17. q. 4. vbi laudatur Aurelius Episcopus Carthagenensis, quod res omnes reddiderit cuidam, qui liberis carens omnia sua (reseruato sibi usufructu) Ecclesiæ donauerat, cum postea præter spem filios genuisset. Addit verò Augustinus in potestate habebat Episcopus non reddere, sed iure fori, non iure poli: vbi videtur reuocabilitatem donationis totius

195.

totius supponere saltem in foro conscientie. Hæc tamen verba, sicut quoad ius fori limitanda sunt, ut non intelligantur de legitimis filiorum, hæc enim etiam de iure fori reddendæ erant, ita de iure poli debent intelligi quoad reliqua, non de obligatione stricta iustitiæ, sed de æquitate, & pietate aliquo modo debita. Hic tamen titulus nunc de facto non sufficeret, ut Prælati Regularis etiam cum consensu Capituli donata redderet, vel cederet iure iam acceptato sine licentia Summi Pontificis, sine qua alienari non possunt bona immobilia, vel res mobiles pretiosæ, esset tamen sufficiens ratio illa, ut Pontifex licentiam concederet, imò cum minori causa propter ædificationem, & ad tuendum bonum Religiosorum nomen, ne fortè avari, & avidi nimis bonorum temporalium æstimentur, cum Princeps aliquis multa bona Societati nostræ donasset ad construendum collegium novum, & postea nescio qua de causa facti eum pœniteret, & litem meditaretur, R. P. Nutius Vitellescus Societatis Generalis facultate priùs à Paulo Papa V. obrenta, donationem integram iam acceptatam reuocandi ius donatori concessit, quod ab aliis laudatum fuit, licet Pontifici nimia liberalitas visa fuerit, & ideo difficile, ac ægrè facultatem concesserit.

196. Dubitatur sextò, an reuocari possit ob proliis natiuitatem donatio præcedens, etiam si fuerit remuneratoria, vel ob causam. Molina, §. *dubium postremo est*, cum aliis, quos affert, distinguit: vel enim præcessit causa ex parte donantis, qui vel ex gratitudine, vel ex alia simili causa debebat donare, & tunc donatio quoad nihil reuocatur. Vel non præcessit causa ex parte donantis, sed solum ex parte donatarij, & tunc reuocari poterit saltem vsque ad legitimas filiorum: ut si donasti extraneæ in dotem, & postea nascantur tibi filij reuocabitur donatio quoad legitimas saltem filiorum, quibus præiudicat. Hanc eandem responsionem approbat Turrianus dicto dub. 2. in fine. Sed diminuta est, quia non explicat, sed adhuc relinquit ambiguum, an reuocanda sit in totum donatio, vel solum quoad legitimas filiorum, quando fuit absque causa ex parte donantis, sed solum ex parte accipientis.

Igitur iuxta ea, quæ dicta sunt de reuocatione ob ingratitude, distinguendum hic etiam est. Nam vel remuneratio excedit merita, ita ut sit verè liberalis iuxta ibi dicta: & tunc reuocari poterit quoad totum illum excessum, non quoad id, in quo correspondet meritis, vel non excedit, & tunc quoad nihil potest reuocari. Loquendo verò de donatione facta ob causam, non poterit communiter reuocari: quia dos, v. g. donata extraneæ, fuit ex causa onerosa data marito, quare neque ab ipso, neque ab eius filijs aut iis, qui aliquomodo ad maritum pertinent, repeti poterit. Quo in numero videtur etiam vxor ipsa computanda, expedit enim marito quod vxor post eius mortem non egeat, sed habeat unde viuat, & saltem ex sua dotè, & ut de illa possit liberè disponere tanquam de rebus suis. Generaliter etiam omnis donatio facta ob veram causam, & proportionatam non videtur reuocari posse, posita causa ex parte donatarij, quia iam posuit ex parte sua id, ad quod datum est, & fortasse nisi donatio ad nuptias, vel ad studium præcessisset, non nuplisset, nec studia aggrediretur. Re autem integra, & causa nondum posita, non apparet, cur non possit in totum reuocari, cum adhuc videatur esse omninò gratuita, siquidem donatarius nec aliquid ex parte sua posuit, nec obligationem aliquam nouam suscepit. non enim obligauit, se, ut suppono

ad ponendam causam, sed disunctim, hoc est, vel ad ponendam causam, vel reddendam rem donatam, causa non posita; quæ non est noua obligatio, vel onus nouum, & ideo non extrahit adhuc donationem à merè gratuita, & per consequens reuocari poterit ob prolem de nouo susceptam.

197. Dubitatur septimò, an donatio etiam facta à non habente filios reuocari possit ipso donatore postea ingresso Religionem. Pars enim affirmans probari videtur, quia monasterium æquiparatur filiis; & ideo si Seius institutus sit hæres, & grauatus post mortem Titio restituere hæreditatem, si sine liberis decesserit, adhuc non admittitur Titius substitutus, si Seius monasterium succedendi capax ingreditur, ut constat ex cap. *in presentia*, de probationibus, quia testator monasterium præsumitur cum filiis computasse; ergo & donator sicut præsumitur excludere casum proliis futuræ, sic præsumitur excludere casum de ingressu monasterij, cui non minus, quam filiis nascituris consulere vellet. P. Thomas Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 3. num. 41. dicit, non reuocari donationem, nec id ab aliquo asseri, sed contrarium, licet aliqui falsò dixerint, monasterium debere habere suam legitimam, idque probatur quia monasterium non est filius nec habetur loco filij, tum etiam quia dicta lex, *si unquam*, loquitur de veris filiis, non de fictis, qualis esset monasterium, etiam si haberetur loco filij.

Cæterum non videtur res hæc aded cetta, & communis; nam idem Sanchez postea cap. 16. num. 65. & 66. affert Felinum dicentem, rem hanc indigere examine, quando testator dixit, *si sine liberis decessero, substituo Titium*, & ipse testator postea Religionem ingrediatur, & Ferretum Parisium, & alios dicentes, reuocari donationem quam aliquis fecit sub ea conditione, si sine liberis decederet, si postea monasterium ingreditur. Vnde inferri videtur, quod idem dicendum sit, quando eam conditionem non explicuit, nam taciti, & expressi eadem est ratio. Si ergo in donatione semper inest illa tacita conditio, *si filij mihi non nascantur*, & hac conditione explicata, monasterij ingressus reddit donationem reuocabilem, idem dicendum est, quando conditio illa non explicatur. Quamuis autem Sanchez ibi conetur respondere ad dictum cap. *in presentia*, ut non habeat locum in hoc casu donationis ab ipso Religioso antea factæ, eius tamen responsio verè non videtur sufficiens. Dicit enim, dispositionem illius texus esse à iure exorbitantem, ut per monasterium excludatur substitutus, & ideo non esse trahendam in consequentiam ad donationem, qua ipse Religiosus ante ingressum donauit sub conditione, *si sine liberis decederet*. Hæc tamen responsio difficilis est, quia ipse Sanchez illo. cap. 16. latè probauerat, decisionem illam fundari solum in præsumpta voluntate testatoris, qui si de monasterio cogitasset, non minus per illud, quam per liberos hæredis instituti excludi voluisset substitutum: idem ergo præsumi debet, quando ipsemet donauit sub conditione, *si sine liberis decederet*, quod si de monasterio cogitasset, non minus illi fauere voluisset, quam filiis.

198. Recedendum tamen non est à communi sententia, cum qua negare possumus reuocandam donationem præcedentem per ingressum Religionis. Et quidem, communiter loquendo, præsumptio hæc locum non habet in donatione, quia plerumque donator de ingressu Religionis cogitauit, quando donauit, imò ideo facillè donat, seque suis bonis spoliatur, ut magis expeditus ad Religionem transeat, & quia

quia prouidet se in Religione iis bonis non indigere. Quamuis autem eo tempore non cogitaret de statu Religioso, ratio adhuc differentia est, cur non presumatur casum illum exclusisse, sicut presumitur excludere casum proles futura: quia nimirum homines etiam prudentes non ita solliciti sunt, ut prouideant monasterio, quod ingredientur, sicut ut prouideant suis filiis, ut experientia testatur, imò nunquam liberalius, & facilius res suas donant etiam extraneis, quam quando de ingressu Religionis cogitant, è contra verò quando filios habent, parcius, & cum magna cautela bona sua distribuunt: non ergo ita presumitur donator excludere uoluisse casum de ingressu Religionis, sicut de prole futura, cui pater prouidere prudenter debet, & procurare, ut bonorum temporalium copia ditentur, quam peculiarem prouidentiam erga suum monasterium futurum non habent. Ad textum verò in dicto cap. *in presentia*, dicere possumus, esse etiam magnum discrimen quando conditio illa, *si sine liberis heredes decesserit*, apponitur à tertio testatore, ac quando apponitur sibi in persona propria ab ipso donatore vel testatore. Nam quando sibi ipsi apponit illam conditionem, censetur id facere ex obligatione, quam habet consulendi filiis suis, & reseruandi sibi bona, quibus id facere possit: quam obligationem non habet consulendi, & prouidendi illi monasterio, atque ideo non ita presumitur reseruasse sibi ius reuocandi donationem ob ingressum Religionis futurum, sicut ob prolem futuram. Quando verò instituit secum hæredem, & substituit illi Titium, si Seius sine liberis decesserit, non id facit ex obligatione, quam habet consulendi & prouidendi filiis Seij, sed ex affectu erga ipsum Seium, cui prouidere uult, ita ut etiam moriens, Seius habeat bona pro filiis suis. Cum autem monasterium, quod Seius ingreditur, & quod ab ipso eligitur, maximo etiam, & Religioso affectu cum eodem Seio coniungatur, presumitur testator, sicut filios Seij, ita etiam monasterium à Seio sibi eligendum præferre uoluisse Titio substituto: quare ex affectu erga Seium accedente præsertim pietate Religionis, merito presumitur testator non solum filios ueros Seij, sed etiam eius monasterium affectu suo complexus fuisse, quo erga Seium ferebatur, & ita dum contraria uoluntas per coniecturas non constiterit, iudicandum esse, decernit Pontifex ibi, sicut & Imperatores idem decreuerunt in §. *sed & hoc presenti*, Authent. de sanctissimis Episcopis. Quæ autem coniecturæ contrariam uoluntatem probent, & quibus casibus limitanda sit decisio illorum iurium, tractat latissime Sanchez illo cap. 16. per totum.

199.
Dubitatur octauò, an donatio facta uni filio reuocari possit ob alios filios postea natos. Respondetur, si pater habens alios filios donet excessiue uni illorum, donationem illam reuocari posse ab aliis filiis, non quoad totum, sed quatenus eorum legitime præiudicat: quod idem dicendum est, si postea nascantur alij filij, hi enim reuocare possunt donationem præcedentem solum, quatenus eorum legitimis nocet, ex leg. *si totas*, C. de inofficiosis donationibus, & ex Authentico de immensis donat. Quod procedit, etiam si donatio illa facta fuerit animo fraudandi legitimas aliorum filiorum, quæ appellari solet donatio re, & consilio inofficiosa: uideatur Molina dicto tom. 2. disp. 283. Quare licet donatio illa inofficiosa iuramento confirmata sit, adhuc reuocari poterit quoad illam portionem, quia non potuit iuramentum in aliorum filiorum præiudicium obligare.

200.
Difficultas est, an si pater habens unicum filium copiose ei donet, & postea alij filij nascantur, donatio reuocanda sit solum usque ad legitimas aliis filiis debitas, an uerò quoad legitimam omnibus filiis debitam. Quæ controuersia maxime procedit de iure Hispano, quo pater solum potest liberè disponere de quinto suorum bonorum, reliqua debet inter filios diuidere, ita tamen ut de tertio etiam bonorum possit inter descendentes disponere meliorando ex iis, quos uoluerit in ea parte. Quo supposito, quæstio est, quando pater habens unicum filium donauit ei decem millia, cum haberet quindecim millia in bonis, & postea nascuntur alij filij, an ab iis reuocari possit donatio, quoad totum, an solum quoad partem, ita ut donatarius filius retineat tertium, & quintum, nempe 8000. in quibus pater poterat eum meliorare sine præiudicio aliorum filiorum, & postea alia 7000. diuidi debeant inter omnes per partes æquales.

Aliqui dicunt, reuocari totam donationem, & diuidi æqualiter bona omnia inter omnes filios. Alij dicunt, donatarium retinere quintam partem bonorum nempe 3000. reliqua uero 12000. diuidenda æqualiter inter omnes filios: quia donatio inofficiosa reuocari debet usque ad legitimas filiis debitas: quando autem donatio illa facta fuit, legitima debita unico filio, qui tunc erat, non erat 7000. sed 12000. millia, nimirum omnia bona præter quintum de quo solo pater liberè disponere poterat: reuocanda est ergo donatio, ita ut maneat 12000. libera diuidenda inter omnes, quia hoc est reuocari usque ad legitimam filiis debitam tempore donationis. Auctores pro utraque sententia refert Molina dicta disp. 283.

201.
Alij tamen multi, quos refert, & sequitur idem Molina, Turrianus disput. 74. dub. 3. in fine, & alij melius dicunt, filium donatarium retenturum tertium, & quintum nempe 8000. de quibus pater inter filios liberè disponere poterat, & reliqua 7000. diuidenda inter ipsum, & alios fratres per partes æquales. Quia donatio illa reuocari solum debet, quatenus est inofficiosa aliis filiis, hoc est, quatenus minuit legitimas debitas, non inquam debitas filiis in communi, sed ipsis quibus inofficiosa est, & à quibus ea de causa reuocari potest, ut constat ex dicta lege *si totas*, C. de inofficiosis donat. Filiis autem postea natis pater non debet legitimas, nisi ex residuo præter tertium, & quintum, in quibus potest primum filium meliorare, quod residuum diuidendum est inter omnes, ergo solum reuocari potest donatio, quatenus minuit legitimas ex illo residuo debitas. Quoad cætera uerò pater uidetur meliorasse primum filium: quia licet is esset unicus tempore donationis, & ideo non posset tunc meliorari, quia omnia bona præter quintum ei debebantur: quia tamen hæc non debebantur ei absolute, sed solum sub conditione, si alij filij non nascerentur, potuit etiam pater sub conditione eum meliorare, donando ei tertium, & quintum, ut etiam si alij filij nascerentur, haberet illa per modum meliorationis, si uerò non nascerentur, haberet quintum quidem ex donatione, tertium uerò iure suo, & ut legitimam debitam: quare nec potuit eum absolute grauare onere aliquo quoad illud tertium, sed solum sub conditione, si natis

aliis filiis ei non esset pars illa debita
de quo uideatur Molina
loco citato.

S. II.

De reuocatione donationis inofficiose.

S V M M A R I V M.

Donatio inofficiosa quomodo reuocari possit, n. 202.
 Quid, si sit inofficiosa adscendentibus, & quid de donatione adscendenti facta natis postea filiis, n. 203.

202.

HÆc est tertia causa reuocandi donationem ex eo, quod sit inofficiosa: dicitur autem inofficiosa, quæ est contra officium pietatis debitæ liberis, vel parentibus, & quidem iam vidimus, quomodo reuocetur donatio facta à non habente filios, illis postea natis: & quomodo reuocetur, natis filiis nouis, donatio prius facta vni filio. Nunc restat in primis dicere de donatione facta extraneo ab eo, qui iam habet filium, vel filios, de qua breuiter distinguendum est; nam si re tantum, & non etiam consilio est inofficiosa, hoc est, non eo animo fit legitimæ filiorum fraudandi, reuocatur quousque legitimæ filiorum integræ maneat ex leg. 1. & vlt. C. de inofficiosis donat. & hoc etiam si Patris iuramento confirmatæ sint, vt constat ex supradictis: non potest; tamen donatio inofficiosa reuocari, nisi post donatoris mortem: quia non prius incipit filiis deberi legitima, vt notauit Lessius n. 113. Si verò donatio fuit re, & consilio inofficiosa, & ad hunc finem fraudandi legitima, facta extraneo, multi docent quoad totum posse reuocari. Alij id concedunt quādo nihil profus filiis relictum fuit. Ita cum Bartol. & Panor. apud Molinam disp. 283. versus finem tenet Lessius n. 111. Alij denique dicunt, reuocari solum vsque ad legitimas filiorum. Molin. anceps manet in tanta Doctorum varietate, & consulit fauere

possessori donatario, sed reuera non afferitur vllum firmum fundamentum ad probandum, quod debeat in totum reuocari, nec etiam quando nihil filiis relictum fuit. Illud sanè fatentur Molina & Rebellus q. 11. n. 1. reuocationem in totum, cum sit pœna, non incurri ante latam iudicis sententiam.

Donatio potest esse etiam inofficiosa respectu adscendentium quando impedit, ne debita eis legitima à descendantibus relinquatur, quare poterit etiam vsque ad illum terminum reuocari, ex leg. si filium, C. de inofficiosis donat. & fatentur omnes Doctores. Illud verò dubium circa parentes esse potest, an sicut donatio facta Ecclesiæ ab eo, qui filios non habet, reuocatur postea natis filiis, non in totum sed solum quoad legitimas, idem dicendum sit de donatione facta adscendentibus ab eo, qui filiis carebat, vt postea natis filiis, non sit reuocanda in totum, sed solum quoad filiorum legitimas. Ant. Gomez apud Molinam disp. 282. §. *dubium vltimus est*, in fine, dixit, adscendentes quoad hoc æquiparari Ecclesiæ, sed Molina non audet id concedere, & meritò quia licet Ecclesiæ censeatur donator æquè, vel magis diligere, quàm filios, quia donatio illa fit in bonum animæ propriæ, quam filiis debemus præferre, hoc tamen non procedit de ascendentibus. Nam vt illa dixit amor non adscendit, sed descendit, magisque homo amat filios, quàm parentes; & donatio, ac liberalitas illa præter naturalem quemdam ordinem habet, cum diuitiæ potiùs ab adscendentibus deriuari debeant ad posteros, quàm è contra: quare magis præsumitur voluisse liberos suos ditare, quàm adscendentes, à quibus potiùs ad liberos diuitiæ redire deberent; & hæc sint satis de promissione, & donatione, nunc ad alia progrediantur.

203.

DISPUTATIO XXIV.

De testamentis & vltimis voluntatibus.

POSTQUAM de donatione gratuita egimus, congruit agere de testamentis, antequam ad contractus onerosos veniamus, quia testamenta continent largitionem etiam gratuitam, quæ à moriente fit. Non est autem animus omnia illa in particulari tractare, quæ à Iurisperitis tractari solent, & vnum quidem, vel plures tomos facere possent, sed de principalioribus capitibus, quæ maximè ad conscientia forum necessaria videntur, ex quibus alia magis particulares questiones resolui possunt, & videri apud Auctores, præsertim apud Molinam qui primo tomo copiosè, & doctè de vltimis voluntatibus disputauit.

SECTIO PRIMA.

Quid sit testamentum, quid codicillus, & de solemnitate ad vtrumque necessaria.

S V M M A R I V M.

Quid sit testamentum, & quomodo differat à codicillo, n. 1.
 Testamentum in scriptis, & nuncupatiuum, n. 2.
 Hæres, vel legatarius an possit testamentum scribere, n. 3.
 Testes in testamento nuncupatiuo necessarij, n. 4.
 Hæres an possit nominari in scheda separata, n. 5.
 Testes quales esse debeant, n. 6.
 Quid in testamento Rustici, vel tempore pestis, n. 7.
 Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

Quid, si in eo loco non exigantur tres testes, licet in patria testatoris requirantur, n. 8.

De testamento ceci, n. 9.

De testamento inter liberos, n. 10.

Quid, si duo simul testamentum condant, n. 11.

De testamento militis, n. 12.

Testamentum in scriptis defectuosum an valeat ut nuncupatiuum, n. 13.

De solemnitate ad codicillum, n. 14. & 15.

Clausula codicillaris quæ sit, & eius effectus, n. 16. & 17.

Quid de donatione causa mortis, n. 18.

Quid in commissione ad testandum, n. 19.

Quæ solemnitas requiratur de iure canonico, n. 20.

P

Quid

Quid ad causas pias, n. 21.

An teneatur quisque condere testamentum, n. 23.

Quid, quando non potest in testamento declarare aliqua debita, n. 23.



V ad ultimas voluntates spectant, maiori ex parte pertinent ad Legistas, ex aliqua ad Theologos; ea quæ ad Legistas spectant, breuius perstringam, quia conducunt ad forum externum, de quo principaliter non agimus; tum quia pendent ex legibus, quæ in singulis Prouincijs diuersæ sunt, nec potest vna generalis doctrina pro omnibus locis tradi. De quibus longiores tractatus ediderunt Thomas Sanchez lib. 4. consil. P. Vasquez in opusculis tractat. de testamentis, & longiorem P. Molina i. tom. de Iustitia à disputatione 124. vsque ad finem tomi, qui tamen præsertim Sanchez, & Vasquez ferè quæstiones resoluunt iuxta leges Hispanas, quæ in multis à iure communi digestorum & Codicis differunt.

Nomine itaque vltimæ voluntatis intelligimus dispositionem gratuitam de bonis post mortem disponentis, quæ morte ipsa disponentis confirmatur. Diuiditur autem primò in testamentum, & codicillum, quæ duo in hoc potissimum differunt, quod testamento hæres instituitur, quod in codicillo non fit, qui est quasi appendix, & additio testamenti. Testamentum solet definiri, quod sit *voluntatis nostræ iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri vult*, leg. i. ff. de testamentis, vt autem explicetur differentia testamenti à codicillo, addi solet, *cum hæredis institutione*: quæ adeo necessaria erat de iure antiquo, vt sine ea non solum corruerent cætera omnia, sed etiam illa, quæ ante hæredis institutionem posita essent: qui tamen rigor in ordine ablatu fuit iure nouiori, §. *ante hæredis*, instit. de legatis. Nec possunt esse duo testamenta valida, sed per posterius reuocatur prius excepto milite, qui cum duplici testamento decedere poterat, quando non repugnabant inter se, nec de reuocatione constabat, l. *quarebatur*, & l. *militis codicillis*, ff. de militari testamento, sicut etiam poterat codicillo hæredem instituere ex dict. l. *militis codicillis*.

2. Rursus diuiditur testamentum in testamentum nuncupatiuum, & testamentum in scriptis: hoc posterius appellare solemus testamentum clausum, & sigillatum; illud prius testamentum apertum. Ad testamentum in scriptis requiruntur de iure communi septem testes, masculi, puberes, liberi saltem in communi existimatione, & rogati, hoc est, inuitati ad hoc, coram quibus simul testator dicat, illud esse suum testamentum, & illud subscribat, vel si non potest, alius octauus testis adhibeatur, qui pro eo subscribat. Imò omnes illi testes simul debent subscribere, & singuli signare proprio annulo, vel sigillo, aut alieno, l. *hac consultissima*, C. de testamentis.

3. Dubitatur, an is, qui hæres instituitur, vel legatarius possit illud idem testamentum scribere iussu testatoris. Respondeo negatiuè in testamento in scriptis, leg. prima, & sequentibus, C. de iis, qui sibi adscribunt in testamento. Quia tamen leges illæ pœnales sunt, docet Molina disputatione 125. §. *dubium est*, non obligare ante sententiam: imò si aduersarius sciat, illam fuisse testatoris voluntatem, & eum, qui scripsit, sine culpa id fecisse, propter ignorantiam, & bonam fidem, non poterit etiam post sententiam inualidum in conscientia reddere testamentum, vel legatum propter illum defectum; qui etiam asserit, hoc locum non habere in testa-

mento nuncupatiuo, cum illud legatur coram testibus. Si tamen ipso, qui scripserat, legente, testes postea non recordentur illius legati pro scriptore, præsumptio erit contra ipsum, qui scripsit de suo, & ideo id non legit coram testatore.

4. In testamento nuncupatiuo de iure communi sūt necessarii septem testes masculi, liberi, puberes, rogati, qui simul conueniant, & audiant, & intelligant testatoris voluntatem, vel scriptam, vel voce prolata: non tamen requiritur subscriptio, aut sigillum, ex d. l. *hac consultissima*, §. *per nuncupationem*, C. de testamentis, & §. *vt. instit. de testam.* Molina dicta disp. 127. §. *testes*, solum exigit, quod testis existimetur liber: sed Vasquez, cap. 1. de testamentis, §. 3. dub. 1. n. 12. hoc limitat, vt non procedat, quado testamentum fit sine scripto, quia eius substantia pendet ex testium depositione, quare si vnus sit seruus, corruet. Hæredis institutio debet voce dearticulata testatoris exprimi, quæ intelligatur à testibus, vel eius manu scribi, leg. *subemus*, iuncta leg. *quoniam indignum*, C. de testamentis: sufficeret tamen si testator interrogatus, an instituat hæredem Paulum, ore, & voce dicat, *volo*: sufficit etiam, si indubitabili signo id exprimat, licet non nomet nomine proprio, vt si dicat, *instituo hæredem meum fratrem*, cum vnicum fratrem habeat, vel *hunc hominem*, quem digito indubitabiliter demonstrat. Valere etiam, si dicat, se instituere hæredem, quem in tali schedula manu sua scripsit, dum tamen constet, verè illam esse schedulam, ad quam se remisit, cum aliis docet Diana tom. 3. tract. 3. resolutione 115. & idem Molina disputatione 127. §. *illud etiam obserua*, qui addit, in foro conscientie sufficere, si nutu fiat, modo certo constet, testatorem esse sui compotem, & eam esse eius voluntatem. Ad legata verò, & fideicommissa etiã in foro externo sufficit, quod nutu exprimatur, l. *nutu*, ff. de leg. 3. & multò magis, si testator circa ea se remittat ad schedulam modo explicato.

5. Difficile tamen est, quod sufficiat remittere se ad schedulam, in qua nominat hæredem, quia si hoc sufficeret, nullum testamentum in scriptis corrueret defectu solemnitate, & testium, si tamen in eo concurrerent, quæ sufficiunt ad testamentum nuncupatiuum: quia regulariter quoties fit testamentum in scriptis, testator præsumitur velle, quod valeat meliori modo, quo potest, atque adeo quod valeat vt nuncupatiuum, si non potest valere in scriptis, vt paulò post videbimus: Si ergo ad nuncupatiui valorem sufficit, quod testator coram testibus se remittat ad schedulam, hoc totum habetur in illo testamento in scriptis defectuoso, si quidem coram testibus sufficientibus ad nuncupatiuum declarat testator, se intrà illud scriptum clausum nominare hæredem, & alia omnia. Quare frustra desideraretur talis solemnitas ad testamentum in scriptis, cum sine illa valeret semper vt nuncupatiuum, nisi testator expressè veller, quod non valeret. Propter quod argumentum Vasquez d. c. 1. §. 8. n. 46. meliùs, & consequenter negauit sufficere, quod testator remittat se ad schedulam; debet enim in testamento nuncupatiuo palam, & coram testibus omnibus simul nominare, & manifestare hæredem.

6. Testes non debent esse infames, nec quorum testimonium in iure inualidum est: neque etiã pater in testamento filij, nec filius in testamento patris, aut ij, qui in eius sūt potestate, nec hæres in testamento quo instituitur, nec qui in potestate hæredis sūt, nec pater, aut fratres hæredis, qui cum eo in eiusdè potestate sunt, ex §. *Præter*, instit. de testam. Legatarius autè, aut fideicommissarius particularis testis esse potest in

in eodem testamento. De religioso aliqui negant, esse posse testem in testamento, si non habet facultatem Prælati. Vasquez vbi suprâ dicit, requiri licentiam Prælati in testamento in scriptis tempore testamenti, in nuncupatio non tunc, sed tempore depositionis. Alij veriùs affirmant, valere, quos sequitur Molina ibi, §. *virum autem*, de clerico non est dubium, quod possit esse testis absque vlla licentia. Debent autem omnes testes esse præsentes, & videre testatorem, leg. *si non specialis*, & leg. *si unus*, C. de testamentis.

7. Excipitur iure communi rusticus, cuius testamento in loco, quo plures testes inueniri non possunt, sufficiunt quinque, leg. vltim. Cod. de testamentis; quam decisionem omnes extendunt ad omnem casum necessitatis, in quo septem testes inueniri non possunt, & tempore pestis, & contagionis, hanc sententiam amplectuntur Baldus, Salicetus, & Iason, & alij plures, quos refert, & sequitur Diana tomo 4. parte 5. tractat. 3. de casibus occurrentibus tempore mortis, resolutione 123. quorum aliqui dicunt, sufficere tempore pestis duos, vel tres testes legitimos, quod probabile iudicat Malderus in præsentia, tractat. 1. cap. 11. dubio 6. Communis tamen sententia eam ampliationem negat propter leg. *casus*, Cod. de testamentis, vbi eiusmodi necessitas non admittitur ad minuendum numerum testium: & ita intelligi leges in aliis omnibus casibus præter exceptos, docent communiter Doctores, quos afferunt, & sequuntur Molina dicta disputatione 127. §. *de iure communi*, & Vasquez cap. 1. de testamentis, §. 4. dub. 2. loquentes etiam de tempore pestis & loquens de iure Hispano idem docet Sanchez dicto lib. 4. cap. 1. dub. 6.

8. Solemnitas hæc testium non requiritur, si testamento fiat in alio loco, vbi eiusmodi leges non vigent, etiamsi testator sit ex loco, vbi vigent; quia testamento fieri debet iuxta leges loci, vbi fit, vt cum Antonio Gomez tradit Vasquez vbi suprâ, §. 2. dub. 1. numer. 4. qui tamen cum eodem notat numero 7. hoc non procedere, quoad habilitatem, vel inhabilitatem personæ testantis. Vnde si in Hispania filiusfamilias post legitimam ætatem testari potest, etiam in Gallia transeundo testari poterit, licet ibi sit lex contraria, & è contra; quia quoad personalia non debet attendi locus, in quo testamento fit.

9. Dubitatur primò, an in testamento cæci requiratur, & sufficiat eadem solemnitas, & numerus testium. Respondeo, de iure communi cæcum in primis non posse testari, nisi nuncupatiuè, & debere interuenire septem testes, & Notarium, seu tabellionem, vel alium testem loco illius, si haberi non possit Notarius, coram quibus vocatis debet proferre hæredum, & legatariorum nomina, & portionem hæreditatis, vel legati, quam singulis relinquit, quæ omnia debent coram testibus scribi, vel si iam scripta erant, legi à Notario, vel eius locum subeunte, & omnes testes debent subscribere, & signare cum Notario, quæ habentur ex leg. *hac consultissima*, C. qui testamenta facere possunt. Videatur Molina disputatione 130. Sanchez cap. 1. dubio 4. Vasquez cap. 1. §. 5. Addit Vasquez, requiri, quod testamento incipiat ab hæredis institutione, quæ est multorum sententia, & fundatur in dicta leg. *hac consultissima*, sed Matienzo, & Paz apud Sanchez numer. 6. dicunt, ex eo defectu non reddi irritum illud testamento. Addit Molina cum communi, hanc solemnitatem

Joan. de Lugo de iust. & iure. Pars 1 I.

non requiri, quando cæcus inter liberos testatur, sed illam, quæ requiritur in aliis in tali casu, quæ minor est, vt iam dicam.

Dubitatur ergo secundò de testamento inter liberos: in quo de iure communi minus requiritur, & sufficit, quod testamento fiat coram duobus, vel tribus testibus, masculis, vel fœminis, etiam non rogatis, & sine eorum subscriptione, ex leg. *hac consultissima*, §. *ex imperfecto*, Cod. de testam. iuncta leg. vltima, Cod. familiæ herciscundæ. Si autem testamento sit in scriptis, requiritur de iure nouiori; quod subscribatur à testatore, vel à liberis institutis, vel certè, vt testator propria manu, & distinctis characteribus exprimat nomina filiorum, quos hæredes instituit, & portiones, in quibus eos instituit, & tempus testamenti facti, vt habetur in Authentica, *quod sine*, Cod. de testamentis, & in Authentica, *si modo*, Cod. familiæ herciscundæ. Si autem in testamento illo minus solemniter inter liberos admisceatur aliquid pro persona extranea, non valet quoad illam partem, sed accrescit liberis, vt constat ex dicto §. *ex imperfecto*, & dicta leg. vltima: in testamento autem in scriptis valent legata relicta extraneis ex dicta Authentica, *quod sine*. Hæc autem omnia intelliguntur, siue pater, siue mater sit, siue alij adscendentes, qui testamento faciunt, & siue sint filij, vel filia, emancipati etiam, imò & non legitimi, sed naturales, quoad portiones, quas tales adscendentes possunt illis relinquere, non tamen habet locum in testamento filij respectu adscendentium, quia id nullo modo concessum est. De quibus videri possunt Sanchez dicto cap. 1. dub. 5. Molina disp. 128. & Vasquez dicto cap. 1. §. 6.

Dubitatur tertio, an quando vir, & vxor, vel alij duo condunt simul testamento, requiratur duplicatus numerus testium, & duplex solemnitas. Supponimus, posse testari duos simul etiam in scriptis, ex leg. *eo quod à multis*, Cod. si certum petatur; quo casu dicendum est, eisdem testes sufficere pro vtroque testamento, quia singuli subscribunt, & testificantur in vtroque, vt cum aliis multis docet Burgos. de Paz ad leg. 3. Tauri, 2. parte à num. 1213. quem sequitur Sanchez dicto cap. 1. dubio 11.

Dubitatur quartò de testamento militis. De quo dicendum est, habere iure communi plura priuilegia, quæ continentur in digestis, & codice, & instit. titulo de testamento militari. Possunt ergo, dum sunt in bellica expeditione, validè testari cum duobus tantum testibus masculis, vel fœminis, sed tamen rogatis. Potest etiam testari miles, licet sit mutus: nec debet miles ore proprio hæredem nominare, sed sufficit, si quocumque signo id demonstret. Quibus priuilegiis gaudent quicumque in castris reperiuntur, licet milites non sint, modò in loco hostili sint: testamento verò à milite in expeditione factum validum est, si miles intrà annum, quo à bello est reuersus, moriatur, secus si moriatur postea. De quibus vide Molinam disputatione 129. vbi etiam cum communi aduertit, testamento coram Rege, aut supremo Principe factum valere absque alia solemnitate, ex leg. *omnium*, Cod. de testamentis.

Dubitatur quinto, an quando quis voluit testari in scriptis, & defuit aliquod ex necessariis valet illud testamento, vt nuncupatiuum, si aderant, quæ ad illud requiruntur. Respondeo, si voluit solum testari in scriptis, non valere vt nuncupatiuum,

O 2 riuum,

tiūm, quia actus agentium non valent, nisi iuxta eorum intentionem: in dubio autem præsumitur voluisse ipsum, quod valeretur meliori modo, quo posset, quia vnusquisque præsumitur noluisse, quod esset irritum, argumento legis 3. ff. de testamento militis. Ita Matienzo, Gregorius Lopez, Menchaca, & alij, quos refert, & sequitur Sanchez vbi supra dub. 10.

14.

Dubitarur sextò de codicillis, quam solemnitatem requirant. De nomine codicillorum eruditè ultra alios agit D. Iosephus Antonius de Salas in suo erudito commentario Petronij Arbitri in præludio 2. pag. 3. vbi notat, *codicillorum*, nomen translatum fuisse ad satyras significandas propter libertatem, qua in vltima voluntate omnia dici permittebantur. Ego adderem, propter maiorem libertatem, quam testator habebat in codicillo, quam in testamento, vt videbimus. De iure communi in codicillis non potest fieri directà hæredis institutio (excepto milite, qui in codicillo potest directè hæredem instituere) neque in eo potest hæreditas adimi, vel fieri exhæredatio, licet possit ibi significare testator hæredem institutum commisisse aliquid, ob quod dignus est, vt hæreditate priuetur, & velle se, quod priuetur, & tunc si probabitur delictum, priuabitur: quæ constant ex leg. *hæreditas*, Cod. de iis, quibus vt indignis, & ex instit. Cod. & digestis in titulis de codicillis, & de iure codicillorum. Dixi autem, *directè*, non posse institui hæredem in codicillo: potest enim verbis obliquis id fieri per fideicommissum, quo fidei hæredis ex testamento, vel ab intestato committitur, vt restituat hæreditatem alteri ex §. *sed quia hæres*, instit. de fideicommissaria hæreditate. Imò licet in codicillo constituatur directè substitutus, siue pupillari, siue vulgari substitutione, ex benigna iuris interpretatione censetur testator fidei hæredis, siue instituti, siue ab intestato committere, illumque cogere, vt restituat illi hæreditatem, quod facere tenerur, retenta quarta Trebellianica, & ideo censetur indirecta solùm substitutio ex leg. *Scauola*, ff. ad Trebellianum, de quo videri potest Molina disputatione 124. §. *differt ergo*. Potest item codicillus fieri ante, vel post testamentum, nec reuocari censetur testamento subsequenti, si de contraria voluntate non constet. Si verò vnus codicillus alteri repugnet, standum est posteriori. Valet etiam codicillus, quo quis reliquit legata danda ab eo, qui in bonis eius successerit: quæ tenebitur soluere postea hæres etiam ab intestato ex §. 1. instit. de codicillis, & leg. *Si quis cum testamentum*, ff. de iure codicillorum.

15.

Requiruntur, & sufficiunt ad codicillum, siue nuncupatiuum, siue in scriptis quinque testes, etiam non rogati, & fœminæ: quando verò est in scriptis, requiritur testium subscriptio, & nihil aliud, leg. vltim. Cod. de codicillis, & §. vltimo instit. de fideicommissar. hæredit. sed in codicillo cæcorum necessarij sunt septem testes, & tabellio, vel alius testis loco illius, & idem quod in eorum testamento, ex leg. *hac consultissima*, Cod. qui testamenta facere possunt. Quando codicillus fit inter liberos modo supra explicato sufficiunt duo testes, provt de testamento dictum est. Ad codicillum etiam militis sufficit, quod dictum est sufficere ad eius testamentum.

16.

Dubitarur septimò de clausula codicillari, qua quis dicit, velle se, vt si testamentum suum valere non possit vt testamentum, valeat vt codicillus, quem effectum habeat. Hæc clausula aliquando,

etiam si non sit expressa, intelligitur virtualiter appositâ. Primò, quando testator dicit, se velle valere illam dispositionem meliori modo, quo possit, vt colligitur ex leg. *codicillus*, §. vltimo, ff. de legatis 2. Item secundò, quando testator iurat se velle, quod seruentur omnia in testamento contenta, vel quod iuret hæres de eis seruandis, vt colligunt Doctores ex leg. *cum pater*, §. *filius matrem*, ff. de legatis 2. Item tertio intelligitur appositâ in testamento inter liberos, & in testamento militis, vt ex communi Doctorum docet Molina disput. 132. §. *Tertius est*. Quod tamen Couarrubias in cap. *Raynuntius*, de testamentis n. 4. intelligit de testamento inter liberos quoad ea, quæ sunt in gratiam, & utilitatem filiorum, non tamen in iis, quæ sunt in aliquius filij damnû, qui, v. g. aliis vocatis nõ vocaretur.

17.

Effectus huius clausulæ plures sunt. Primus est, quod si testamentum sit nullum ob defectum solemnitatis, & habeat solemnitatem sufficientem ad codicillum, valebunt legata, & hæres ab intestato debet ea soluere. Si autem testamentum esset defectuosum, non ex solemnitate, sed propter præteritionem, vel exhæredationem iniustam, etiam non appositâ clausula codicillari, legata deberentur ab hærede ab intestato, ex Authentica *ex causa*, C. de filiis præteritis. Secundus effectus est, quod hæres ab intestato, si non sit necessarius, debet hæreditatem restituere hæredi in illo testamento instituto, sicut si institutus esset per substitutionem fideicommissariam, retenta sibi quarta Trebellianica, quia talis institutio in codicillo fieri potuisset, vt colligitur ex leg. *posthumus*, §. *si paganus*, ff. de iniusto rupto testam. Tertius effectus est, quod si testator præterit, vel iniuste exhæredauit hæredem necessarium, clausula codicillaris facit, quod hæres ille teneatur restituere hæreditatem hæredi instituto in testamento illo inualido, retenta sibi portione debita, quia quoad alia poterat testator per substitutionem fideicommissariam eum grauare etiam per codicillum. Quod tamen intelligitur, quando sciens præterit: si enim ex ignorantia fiat, quia oblitus est credens esse mortuum, vel quia nondum erat natus, nec de illo cogitauit, non præsumitur voluisse illi præferre hæredem extraneum.

An verò tunc filius præteritus ultra portionem sibi debitam possit retinere quartam Trebellianicam ex iis, quæ debet restituere, tractat Vasquez relatis variis sententiis, cap. 1. de testamentis, §. 8. num. 52. & Molina disputatione 187. qui videri possunt.

Quartus effectus, & qui ex præcedenti sequitur, est, quod si pater facit testamentum solemnne inter liberos, & aliquem illorum prætereat, vel iniuste exhæredet, si postea annulletur, vel rumpatur testamentum ob illud vitium; propter clausulam tamen illam valeat, vt codicillus, & ideo filij alij succedentes ab intestato, retentis suis legitimis portionibus, omnia alia, de quibus pater inter liberos poterat disponere, debeant restituere illi, vel illis, qui in testamento illo vitioso fuerant instituti, quod ex præcedenti effectu tertio manifestè colligitur. Alios effectus similes, qui virtute in prædictis continentur, vel ex illis deducuntur, videre poteris apud Vasquez cap. 1. §. 8.

18.

Dubitarur octauò de donatione causa mortis, quam solemnitatem requirat. Respondeo, de iure communi eandem requirere, quæ ad codicillos sufficit, leg. vltim. C. de donat. causa mortis: quare necessarij sunt quinque testes, non tamen rogati, aut masculi. Qui autem cum paucioribus testibus testari

testari possunt, poterunt etiam cum paucioribus donare causa mortis, ut constat ex leg. *Marcellus*, in princip. ff. de donat. causa mortis. De aliis vero, quæ ad donationem causa mortis spectant, agemus in particulari sect. 15.

19. Dubitatur non de mandato, seu commissione data alteri, ut tuo nomine testamentum faciat, quam solemnitate requirat. De hoc breuiter Sanchez dicto cap. primo, dub. 8. loquendo de iure Hispano, & in iis casibus, in quibus potest committi alteri facultas ad testandum, dicit requiri eandem solemnitate ad hanc commissionem dandam, quæ requiritur ad testamentum: ille tamen, cui mandatum datum fuit factum nuncupatiuè, poterit eius virtute facere postea testamentum in scriptis, ut cum Matienzo docet ibi Sanchez contra Antonium Gomez, & mihi videtur idem etiam è contra dicendum esse. Atque hæc etiam procedent de iure communi cum proportione, ubi committi posset facultas, seu commissio ad testandum, vel legandum, de qua facultate infra dicemus agentes de testamenti exsecutoribus.

20. Dubitatur decimò, an hæc eadem solemnitas requiratur ad ultimam voluntatem de iure canonico. Difficultas oritur ex cap. *cum testes*, de testamentis, ubi Alexander tertius Hostiensis Episcopo describit, consuetudinem requirendi plures, quàm duos, vel tres testes ad valorem testamenti alienam esse à diuina lege, & sanctorum Patrum institutis, ideoque improbandam, sed sufficere, si testator coram suo Parocho, & tribus, vel duabus personis idoneis testamentum faciat. Quare Panormitanus, & aliqui alij dixerunt, Pontificem correxisse leges ciuiles, atque ideo non illis, sed huic decisioni standum esse. Sed hoc communiter reicitur, quia leges illæ non contrariæ legi diuinæ, & licet aliquid exigant ultra id, quod lex diuina exigit ad plenam probationem, hoc non reddit legem illam iniquam, cum ipse Pontifex ibi exigat assistentiam Parochi, quæ de lege diuina non exigitur. Sicut etiam Concilium Tridentinum eandem Parochi præsentiam exigit ad valorem matrimonij ad vitandam fraudem, licet de iure diuino non exigeretur. Sic ergo lex ciuilis ad vitandam fraudem potest iuste exigere ad valorem testamenti plures testes, neque ideo iniqua erit, vel digna, quæ à Pontifice pro toto orbe abrogetur, cum non sit contraria bonis moribus.

Alij dicunt, ibi sermonem esse solum de dispositione ad pias causas. Sed hoc contradicit textui generaliter loquenti, nec etiam verum est, requiri ad valorem illius dispositionis præsentiam Parochi. Quare alij communiter, & melius dicunt, ibi non reprobari illam consuetudinem ut contrariam positiuè legi diuinæ, sed quia aliena erat negatiuè, exigendo scilicet plus, quàm lex diuina exigebat, abrogari quoad loca ipsi Pontifici subdita in temporalibus, prout erat territorium Hostiense, in quibus locis Pontifex voluit, quod sufficeret Parochus cum duobus testibus. Ita multi, quos refert, & sequitur Molina disputatione 133. Testes autem illi possunt esse scemine, ut contra Couarrubiam cum Panormitano docet Molina ibi: quia hæc etiam sunt testes idonei ad probandum iuxta leges diuinas.

An verò in foro Ecclesiastico debeant decidi lites circa valorem cuiuscumque testamenti iuxta decisionem illam capituli, *cum esses*, aliqui affirmant. Alij melius dicunt, decidendum esse iuxta leges, quæ vigent in illo loco, ubi conditum fuit

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

testamentum: quare non solum si agatur de testamento laici id verum erit, etiam quando Clericus prætendit successionem, sed etiam quando agitur de testamento Clerici degentis in loco, in quo requiruntur plures testes. In quam partem magis inclinatur Molina, quando agitur de testamento Clerici, quia horum etiam contractus debent fieri iuxta leges loci in quo fiunt, quando leges iustæ sunt: quando verò agitur de testamento laici non dubitat.

Dubitatur vndecimò, an eadem solemnitas requiratur, quando testator disponit ad causas pias. De hoc tamen dixi latè disputatione 22. de contractibus in communi, sectione 9. ubi etiam latè agitauimus quæstionem illam, quæ hic tractanda esset, an scilicet in foro conscientie valida sit dispositio testatoris, de cuius voluntate constat, deficiente solemnitate, & numero maiori testium requisito, & an hæres institutus possit tuta conscientia bona illa retinere: quare totam illam quæstionem hoc loco omittemus, sicut & quæstionem illam de testamento inchoato, & non absoluto, an valeat quoad illa, quæ iam testator dixerat, de quo etiam eodem loco dictum est.

Quæri duodecimò potest de libertate requisita ad condendum testamentum, de quo Molina disputatione 135. in hoc tamen non est aliquid speciale dicendum: cum enim sit quædam gratuita dispositio testatoris, eodem modo iudicandum erit de valore illius, sicut de valore donationis factæ ex dolo, errore, metu, aut vi dante causam contractui, de quibus latè diximus disputatione citata, sectione 6. & 7. & disput. 23. sect. 1.

Ultimo loco quæri potest de obligatione, quam quisque habet condendi testamentum: de qua breuiter dicendum est, tunc intercedere talem obligationem grauem, quando ad exonerandam conscientiam, ad declaranda debita, quibus aliter non ita certò satisfier, vel non sine sumptibus, aut molestia creditorum, necessarium esset testamentum, vel ad vitandas lites, scandala, & alia, quæ in damnum tertij redundare possunt. Alioquin sicut posset homo hæredes instituere eos, qui ab intestato succedere debent, ita potest intestatus decedere, ut iidem ab intestato succedant. Non tamen vacat omni culpa regulariter loquendo ita decedere, saltem propter periculum negligentie hæredum in adiuuando defuncto suffragiis spiritualibus, nisi ex testamento teneantur: quare consulendum omnibus est, quod illud faciant, & quidem quando bene valent, & maiori attentione possunt melius de rebus suis disponere; de quibus Molina dicta disputatione 135.

Quibus addi potest primò, aliquando posse obligationem esse condendi testamentum ad vitandum, ne hæreditas veniat ad hæredem ab intestato, quem ea abufurum testator præuidet cum suo, vel aliorum præiudicio, verbi gratia, quia liberè potest de statu aliquo disponere, debet hæredem dignum instituere, qui prudenter, & piè subditos regat, & excludere eum, qui ab intestato succederet, sub cuius regimine meritò damnum spirituale, vel temporale subditorum timere potest. Adde secundò, aliquando contingere quod testator non possit in testamento declarare aliqua debita, quia id cederet in alicuius infamiam, vel propter aliam causam, & tunc est bonum consilium, quod ex Villalobos affert Diana tomo 1. tractatione 3. de casibus occurrentibus tempore mortis, resolutione 115. quod ipso testamento præcipiat hæredibus dare certam summam Confessario, vel alter amico,

O 3 vt

ut expendant illam iuxta id, quod cum iis contulit, & quod de tali pecunia hæredes non possint ab illis rationem poscere, quomodo eam expenderit. Si verò non sit inconueniens, quod post mortem testatoris appareant illa debita, consulunt, quod in testamento remittat se ad schedulam Confessario traditam suo nomine subscriptam, in qua continentur aliqua ab hæredibus exsequenda, & cui vult fidem adhiberi, sicut si testamento inserta esset: qua cautela in testamento adhibita, potest postea in schedula successiue addere, quæ addenda occurrunt, & in fine subscribere. Cæterum ego rarò id consulerem; quia facilius esset testamentum, vel codicillum in scriptis facere clausum, in quo illa omnia continentur, & debita solemnitate authenticare coram Notario, & testibus, ut ipso mortuo aperiretur, & vitarentur suspiciones, quæ ex eiusmodi schedula alteri tradita apud hæredes oriri solent. Quod si molestum esset Notarium postea vocare, aut periculum, quod non maneret prouisum, moriente prius testatore, qui successiue recordatur illorum debitorum, vel obligationum, poterit ad cautelam fieri illa schedula, de qua in antecedenti testamento facta sit mentio: ita tamen, ut si tempus, & opportunitas sit, maneat postea inclusa in aliquo saltem codicillo sigillato coram Notario & testibus.

SECTIO II.

Quando possit, vel non possit reuocari testamentum.

SUMMARIUM.

- Testamentum iuramento confirmatum an licitè reuocetur. Prima sententia, n. 24.*
Communis sententia vera, n. 25.
Soluuntur argumenta contraria, n. 26.
An reuocari possit validè. Varia sententia, n. 27.
Sententia P. Vasquez refertur, n. 28.
Eadem sententia impugnatur, n. 29. & 30.
C. Vera sententia, n. 31.
Primus hæres non succedit ex testamento, sed ex alio titulo. Vbi an teneatur ad legata, n. 32.
Quid, si promissio non reuocandi non fuit cum solemnitate testamentaria, n. 33.
Quid, si testator bona fide reuocauit, n. 34.
Hæres primus succedit ut creditor, sed postponitur alijs creditoribus, n. 35.
Testamentum iuratum an reuocetur validè non facta mentione iuramenti, n. 36.
Quid, si apponatur poena reuocationi, n. 37.
Quid, si promittatur sub iuramento solutio poene, numero 38.
Quid, si hæres iurauit etiam soluere legata, n. 39.
Legatum ex voto factum an possit reuocari, num. 40. & 41.
An ex facultate Principis possit fieri testamentum irrevocabile, n. 42. & 43.
Testamentum à duobus factum an possit ex parte reuocari à superstite, n. 44. & 45.
Quid, si usufructus relictus ei esset cum onere non reuocandi, n. 46.

Hoc etiam pertinet quasi ad substantiam, seu proprietates, & passionem testamenti, inter

quas eius reuocabilitas poni potissimè solet, quia voluntas testatoris deambulatoria est usque ad mortem, leg. 4. ff. de adim. legatis, & ideo *primum in mortuis confirmatur*, teste Paulo ad Hebræos 9. quod adeo verum aliqui putant, ut non possit inueniri via, ut testamentum semel factum reuocari non possit, ut cum aliis docet Sanchez dicto cap. 1. dub. 6. circa hoc tamen plura dubia occurrunt.

Primò, & principaliter dubitatur, an si adiectum est iuramentum non reuocandi, possit adhuc reuocari. Quod rursus duplicem sententiam habere potest. Primus est, an licitè reuocari possit; secundus an saltem validè. Prima sententia affirmat absque peccato periurij, vel vlllo alio posse reuocari. Hanc tenent Bartolus, Antonius Gomez, Molina iurisperitus, quos affert alter Molina disputatione 151. colum. 2. & ex parte videtur fauere Becanus, quem affert, & sequitur Diana tom. 4. tract. 3. de casibus occurrentibus tempore mortis resolut. 122. qui dicit, iuramentum præcedens non obligare ad non reuocandum, quando postea iusta causa sese offert mutandi. Quod tamen ita generaliter dictum non est verum, ut videbimus, quia promissio facta homini cum iuramento, & acceptata non desinit obligare ex eo, quod adueniat aliqua causa noua, qua posita, melius fuisset id non facere, si non fuisset promissum: imò licet à principio fuisset melius id, quod promittitur, non facere, sed contrarium: adhuc tamen quando id, quod promittitur non est peccatum, promissio obligat, præsertim cum iuramento, v.g. melius esset dare 100. aureos pauperi, quam Petro non indigenti, & tamen si Petro promissisti dare, & iurasti, etiamsi postea scias paupertatem alterius, quæ tamen non obligat sub peccato, debes dare Petro.

Communis ergo ferè omnium, & vera sententia est, iuramentum illud obligare ad non reuocandum, quoties, secluso iuramento, posset absque peccato testamentum non reuocari, prout regulariter potest. Hanc tenent Antonius Gomez in leg. 3. Tauri num. 99. Couarrubias, & Syluester, quos affert, & sequitur P. Vasquez cap. 2. de testamentis dub. 3. num. 15. Iulius Clarus, quem affert, & sequitur P. Molina disputatione 151. §. *contrariam sententiam*, Sanchez lib. 3. in Decalog. cap. 12. & alij communiter. Et quidem quando iuramentum solum esset assertorium, quo testator iurat se condere illud testamentum, & velle, quod valeat, non obligat, quia nihil promittitur de futuro: neque etiam quando is, in cuius gratiam iuratur, id non scit, neque acceptauit, quia promissio homini facta ante acceptationem non obligat, nisi ea promissio fieret Deo per modum voti, & res promissa esset grata Deo, & melior ipsa, quam non ipsa, quo casu obligaret per modum voti, sed posset dispensari, vel commutari à Prælato, cum non esset in præiudicium tertij, cui aliquod ius esset acquisitum. Quando verò promissio non reuocandi testamentum esset acceptata, obligaret: quod constat ex iis, quæ latè diximus disputatione 22. de contractibus in communi, sectione 8. quia nimirum promissio iurata obligat, quoties vel promissio irrita non est, vel etiam si sit iure irrita, id tamen quod iuramento promittitur, non est ex obiecto malum, sed licitum. Quamuis autem promissio non reuocandi testamentum sit legibus prohibita, & inualida: id tamen, quod promittitur, nempe non reuocare testamentum, non est ex se illicitum, aut prohibiturum, sed licitum, nec iuramentum illud vlllo modo irritatur: ergo

24.

25.

ergo obligat, ut seruetur. Quod confirmat latè Molina, quia negari non potest, quod si testamentum esset ad pias causas, & iuramento confirmaretur, obligaret, nec leges civiles possent illud annullare in tali materia; esset enim votum Deo factum, circa quod lex civilis nihil statuere potest: ergo cum de iure naturæ possit quilibet promittere, se non reuocaturum testamentum, esto, promissio illa de facto prohibeatur iure civili, cum tamen iuramentum non reddatur irritum, obligabit. Vide quæ diximus loco citato, unde ratio huius conclusionis omninò pendet.

26. Obiiciunt primò, quod promissio illa est contra bonos mores, ex leg. *Stipulatio hoc modo concepta*, ff. de verborum obligat. Sed iuramentum contra bonos mores non obligat, quia non est vinculum iniquitaris; ergo absque peccato potest non obseruari. Respondeo, in primis iuramentum illud, & promissionem non esse contra bonos mores naturales, sed civiles, quia iure naturæ non prohibetur, sed lege civili: iuramentum autem contra bonos mores non obligat, quando id, quod promittitur, est contra bonos mores, non quando ipsum solùm iuramentum, & promissio est contra bonos mores: potest enim aliquis ex voto, vel iuramento obligari ad id, quod non potuit, sine peccato promittere, quia promissio sola, non verò res promissa, est contra bonos mores, ut latè explicuimus loco citato.

Secundò obiiciunt, quia testamentum ex sua natura, & de iure naturæ est reuocabile, sed promissio contra ius naturæ est inualida, ergo. Respondeo eodem modo, promissionem de re, quæ sit contra ius naturæ, non esse validam, sed non reuocare testamentum non est contra ius naturæ, cum sit omninò licitum. Testamentum autem in eo solùm sensu est reuocabile de iure naturæ, quatenus quantum est ex se, reuocari potest, si non intercedat alius titulus præter rationem testamenti, qui obliget ad non reuocandus: unce enim irreuocabilitas non prouenit ex testamento, quatenus testamentum est, sed ex iuramento, v. g. quod testamento additum est.

Tertid obiiciunt, quia promissio de re, quæ impedit maius bonum, etiam iurata non obligat: ergo si contingat, meliùs disponi posse de bonis per aliud testamentum, quàm dispositum sit, iuramentum non obligabit. Respondeo negando maiorem: promissio enim facit, quod propter ius promissario acquisitum non possis illam non seruare, etiam ut facias id, quod seclusa promissione, melius esset, ut constat in eo; qui promisit matrimonium Titia, qui non potest licitè cum alia contrahere, etiam si de se melius esset contrahere cum secunda, ut ei subueniat, quæ pauperior, & dignior est.

Quartò obiiciunt, quia iuramentum sequitur naturam actus cui adificitur, nec obligat ad plura quàm ipse actus, licet obliget plus ratione religionis; ergo cum testamentum sit de se reuocabile, iuramentum additum non addit irreuocabilitatem. Respondeo, iuramentum cadere quidem supra actum, includendo eandem conditionem, quam ipse actus de se habet, quando iuramentum non additur ad tollendam illam conditionem. Unde minor iuramento confirmans contractum, obligatur ad non rescindendum illum, licet de se rescindibilis esset, quia ad hanc rescindibilitatem tollendam additur iuramentum. Testator ergo, si solùm vellet confirmare iuramento testamentum relinquendo illud cum suis conditionibus, posset illud reuocare; quia solùm iuraret asserendo, non promittendo, & relinqueret testamentum cum sua reuocabilitate.

Quando verò additur promissio iurata non reuocandi, iuramentum additur non supra testamentum, ut testamentum est, sed ad inducendam irreuocabilitatem, & per consequens extrahendum testamentum ab statu, quem secundum se præcisè haberet.

Quintò obiiciunt ex leg. *Si quis in principio testamentum*, ff. de legatis 3. vbi dicitur: *nemo sibi legem potest dicere, ut a priori voluntate ei recedere non liceat*, & ex leg. 3. ff. de testamentis, vbi dicitur, *Testamenti factio non priuati, sed publici iuris est; ideoque forma eius priuatorum pactis non laditur*. Respondet Molina ad primam legem, ibi non esse sermonem de iuramento, quod fortasè non venit in mentem iureconsulto: quidquid autem de legislatoris civilis sensu fuerit, eius definitioni standum non esse in hac materia, quæ cum religionem iuramenti, eiusque obligationem tangat, non ad eum, sed ad Pontificem pertinet. Quæ responsio explicatione indiget: potest enim sermo esse vel de obligatione religionis orta ex iuramento, quod de iure diuino obligat ad sui obseruantiam, quoribus sine peccato obseruari potest, & hanc obligationem verum est non pendere à legibus civilibus, cum sit de iure diuino, quandiu iuramentum validum manet. Potest item sermo esse de obligatione iustitiæ, quæ ex vi promissionis iurata testator se hæredi obligauit: & hæc potest pendere in aliquo casu à lege civili: quod enim contractus lege inualidus confirmetur iuramento, pender ex lege civili ita statente, saltem indirectè, ut vidimus dicta sectione 8. Unde iure antiquiori contractus illi iuramento non confirmabantur, & ex iure nouiori Authenticorum confirmantur. In nostro ergo casu dicendum est, quoad obligationem religionis non pendere, à lege civili, quod iuramentum non reuocandi obliget testatorem, & de hac obligatione non loquitur illa lex, sed de obligatione civili, qua hæres ex pacto Testatoris ius acquirat. Quamuis autem concedatur, quod iuramentum illud de facto obliget hoc modo, & det ius hæredi, ut concedit postea idem Molina, §. *Saluo autem*: non obstat lex illa citata, quæ loquitur de iure antiquo nõ de iure posteriori Authenticorum, quo propter reuerentiam iuramenti pacta alioquin iure inualida, acceperunt vim ad obligandum civiliter accedente iuramento. Denique ad legem illam tertiam respondeo, ibi solùm agi de solemnitate, & forma requisita ad valorem testamenti, quàm non potest testator propria voluntate introducere: pertinet enim ad legem, & ius publicum præscribere certas leges, sine quibus testamentum validè non fiat.

Hoc supposito, dubitatur secundò, an si non licitè, validè saltem reuocari possit testamentum confirmatum iuramento non reuocandi illud. Negarunt Ostiensis, Speculator, Oldradus, Butrio, & alij, apud Sanchez dicto cap. 1. dub. 17. num. 2. Fundamentum sumitur ex proximè dictis; quia contractus, vel actus iure humano irritus, vel inualidus, si iuramento confirmetur, validus fit, nec reuocari potest; ergo pactum non reuocandi testamentum, licet iure civili inualidum sit, iuramento tamen vires accipit, nec reuocari poterit.

Communis sententia docet, licet peccet Testator reuocando testamentum, validè tamen reuocare, & secundum testamentum priori præferendum. Hanc docent Gregorius Lopez, Burgos de Paz, Syluester, Molina iurista, Benedictus, Armilla, Tabiena, Guierrez, Couarrubias, & alij plures, quos refert, & sequitur Sanchez dicto dub. 17.

28.

P. Vasquez dicto dub. 3. num. 15. & sequentibus ab hac communi sententia discedere videtur dicens, primum testamentum validum manere, & secundum inuvalidum esse: quia quando promittis cum iuramento Petro dare illi fundum tuum, si postea eundem fundum Paulo promittas, licet, sequuta traditione, validè transferas dominium in Paulum, promissio tamen ipsa inuvalida fuit, quia fuit de iure illicita, nempe de dando illi fundo promisso, & debito Petro, quod illicitum est, cum adhuc tenearis dare Petro fundum, cui prius promissisti. Sic ergo testator, qui prius cum iuramento Petro promisit non reuocare testamentum, quo illum hæredem fecit, non potest validè promittere Paulo eandem hæreditatem per aliud testamentum, quia promittit aliquid illicitum. Postea tamen numero 20. hoc suum dictum limitat, & conatur concordare cum illa communi sententia dicendo, quod si promissio prima fuit solùm non reuocandi testamentum, reuocatio erit quidem illicita, sed valida. Si autem promissio non fuit non reuocandi, sed dandi hæreditatem, vel legata in primo testamento relicta, tunc secundum testamentum inuvalidum esset. Ratio differentia est, quia id, quod in primo casu promittitur, non est hæreditas, sed non reuocatio: quare ipsa reuocatio postea in se illicita erit, quia opponitur primæ promissioni; atque ideo si postea alteri promitteret reuocare prius testamentum, hæc secunda promissio esset inuvalida, quia esset de reuocatione illicita: reuocatio tamen ipsa non est inuvalida, sicut in casu posito promissio dandi Paulo fundum, quem promiseras Petro, inuvalida est; datio verò fundi, licet sit illicita, valida est, quia non habet pro obiecto promisso rem illicitam, sed ipsa est in se illicita, per quod non redditur inuvalida. Vnde infert, si promissio fuit de hæreditate ipsa, vel legatis, etiam post reuocatum primum testamentum, & conditum secundum, debere hoc secundum reuocare, vt obseruet primam promissionem; quia si secundum non reuocet, sed cum illo moriatur, fortasse validum erit secundum, & hæredes ex vi illius poterunt retinere bona, quia traditio dominij valida est, licet sit illicita ex parte dantis: de hoc tamen dubitat numero 22. quia cum testamentum secundum fuerit inuvalidum, non possunt hæredes ex illo validè accipere hæreditatem; & postea num. 23. absolutè dicit, hæredem nihil posse ex illo testamento accipere, & tandem se remittit ad dicenda infra cap. 8. §. 1. dub. 5. vbi tamen per hoc ipsum tractans circa reuocationem legati prius cum iuramento relicti, tandem num. 14. sub dubio hoc ipsum relinquit. Quando verò iuramentum fuit solùm non reuocandi, dicit dicto dub. 3. num. 21. in fine, peccare quidem reuocando, sed adeo valere reuocationem, quod in conscientia non teneatur primum testamentum confirmare.

29.

Hæc est sententia P. Vasquez non satis clarè ab ipso proposita, nec sapiens solitam resolutionem illius Auctoris, in qua aliqua difficilia sunt. Primò difficile est, quod dicit, quando promissio fuit de ipsa hæreditate, & postea nouo testamento facto reuocatur, ideo non posse hæredem aliquid ex testamento illo capere, quia secundum testamentum opponitur priori; sicut promissio secunda fundi dandi Paulo opponitur primæ promissioni dandi Petro eundem fundum; atque ideo sicut hæc secunda promissio inuvalida est, ita & secundum testamentum in prædicto casu. Hæc, inquam, ratio non videtur subsistere, quia secundum testa-

mentum nullo modo est promissio hæreditatis, sed est datio illius, seu, vt meliùs dicam, est voluntas dandi illam secundo hæredi post mortem: quamuis autem promissio secunda de re alteri promissa sit inuvalida, quia est de obiecto illicito, & nemo potest validè promittere rem illicitam: voluntas tamen dandi fundum Paulo promissum prius Petro non est inuvalida: alioquin ipsa etiam datio esset inuvalida contra eundem Vasquez. Quod autem secundum testamentum non contineat promissionem, sed meram voluntatem dandi, constat apertè, quia alioquin reuocari non posset secundum testamentum liberè à testatore: potest autem reuocari, quia per secundum testamentum nihil promisit, nec reuocando prius testamentum se obligare intendit ad perseuerandum in secundo, sed habuit meram voluntatem dandi bona sua post mortem secundo hæredi, quæ voluntas ambulatoria liberè esset vsque ad mortem. Si ergo voluntas dandi Paulo fundum prius promissum Petro non est inuvalida, neque etiam secundum testamentum, quo testator vult dare secundo hæredi bona alteri promissa erit inuvalidum; atque adeo ex hoc capite hæres secundus non carebit titulo sufficienti ad retinenda ea bona ex testamento valido, sed habebit se sicut Paulus, cui Ioannes dat fundum prius Petro promissum, quem quidem validè recipit, & iustè retinet.

30.

Secundò difficile est, quod idem Auctor dicit illo num. 21. in fine, quando promissio fuit solùm non reuocandi testamentum, si postea reuocet, non teneri testatorem in conscientia ad confirmandum prius testamentum. Hoc, inquam, difficile, & falsum est in principiis nostris, quod iuramentum confirmet contractum de se inuvalidum; quia ex vi prioris promissionis iurata hæres acquisiuit ius contra testatorem, vt prius testamentum non reuocaret; ergo reuocatio sequuta non solùm fuit contra religionem iuramenti, sed etiam contra iustitiam propter ius hæredi acquisitum ex promissione iuramento confirmata; ergo testator ratione iniuriæ subit onus restituendi, & resarciendi damna omnia illata primo hæredi per reuocationem. Cum ergo possit ea damna resarcire confirmando prius testamentum, & reuocando posterius, vt prior hæres nihil mali patiat ex reuocatione prioris iniuste facta: ad id procul dubio ex iustitia tenebitur. Quæ ratio habere videtur vim non solùm in nostris principiis, sed etiam in sententia eiusdem Vasquez, qui licet cap. 3. de testamentis dub. 2. latè probeat iuramentum non confirmare contractum nullum, & inuvalidum in ratione contractus, nec ex eo resultare obligationem iustitiæ, sed solùm Religionis & num. 35. dicat, testamentum ex iuramento non confirmari, si sit factum sine solemnitate: postea tamen numero 38. mutata sententia, fatetur, verius esse contractum iure humano irritatum in fauorem priuatum primariò, & non primariò ob fauorem publicum confirmari iuramento, & parere obligationem iustitiæ. Vnde n. 39. dicit contrarias illationes colligendas esse iis, quos prius ex contraria sententia, quam vt propriam probauerat, deduxerat. Promissio autem non reuocandi testamentum iure ciuili irrita est primariò ob fauorem priuatum promittentis, sicut contractum minoris ob eundem solum priuatum fauorem inuvalidum esse, & ideo iuramento confirmari in ratione contractus, fatetur ibi dicto num. 38.

31.

Vnde tertio arguitur contra id, quod idem Auctor dixit, quando iuramentum fuit solùm non reuocandi prius testamentum, si postea illicite re-

uocetur,

uocetur, posse hæredem secundum retinere hæreditatem: quando verò iuramentum fuit de ipsa hæreditate, posse etiam fortasse secundum hæredem retinere, licet de hoc dubitet. Vtrumque autem falsum esse, atque ideo consequenter dici debere, quod in neutro casu hæres secundus retinere possit bona, probatur eodem argumento: quia ex prima promissione iurata hæres primus ratione iuramenti promissionem confirmantis ius aliquod acquisiuit, & testator non solum ex religione, sed etiam ex iustitia debet promissionem seruare, si ergo eam violet, & reuocet prius testamentum, iniuriam infert primo hæredi, atque ideo debet ei restituere pro omni damno subsequuto: quæ obligatio, cum sit ex iustitia, transit ad defuncti successores; ergo hæres primus habet ius aduersus defunctum, & aduersus eius successores, vt sibi resarciat damnum illatum ex promissione non seruata, & per consequens hæres secundus tenebitur, sicut & defunctus ad resarcienda illa damna priori hæredi, qui iniuriam passus est: non potest autem aliter pro damno illo compensare, nisi restituendo ei hæreditatem, quo facto fiet, vt nullum damnum patiatur ob fidem ei non seruata; ergo ad hoc totum tenebitur hæres secundus, & per consequens non poterit iuste, & licite bona illa retinere, non quidem propter rationem adductam à P. Vasquez, quod testamentum secundum inualidum fuerit, vt factum contra promissionem hæreditatis; sed quia licet validum fuerit, hæres, qui circa illa bona personam defuncti repræsentat, debet eius debita soluere, atque ideo debet primo hæredi satisfacere id totum, quod defunctus ei ex iustitia debebat ob iniuriam promissionis non seruata.

31. Merito ergo P. Molina dicta disputatione 131. §. *falso autem*, & ex ipso Lessius cap. 19. dub. 8. n. 98. quorum sententiam refert Sanchez lib. 3. in Decalog. cap. 12. num. 18. & videtur approbare num. 22. dixerunt, in vtroque foro debere impleri prius testamentum, quod Lessius explicuit, non quia primus hæres ex vi testamenti succedat, sed quia hæres secundus debet satisfacere debitis defuncti, antequam testamentum impleat: debet ergo reddere bona primo hæredi non vt hæredi, sed vt promissario, qui ratione iniuriæ sibi illatæ ius habet ad bona defuncti. Fateor ergo cum communi illa sententia; testamentum secundum validum esse, non obstante iuramento non reuocandi primum acceptato, atque ideo valide illud reuocatum fuisse, licet non licite: dico tamen, ex alio capite manere hæredi obligationem seruandi primum testamentum propter iniuriam ei à defuncto illatam.

32. Multum autem refert, quod primus hæres non accipiat bona vt hæres ex testamento primo, sed vt creditor ex iniuria sibi illata: nam si res atente consideretur, ex hac differentia plures effectus consequi possunt. Hinc enim primò sequitur, quod si in primo testamento continebantur plura alia legata, & legatariis non fuit facta promissio iurata non reuocandi legata, vel si facta fuit, ipsi nescierunt, nec acceptauerunt, nec alius pro eis, sed soli hæredi, vt ipse solus acceptauit, quod sua intererat, reuocato postea primo testamento, hæres secundus non tenetur soluere legata illa, sed solum si quæ relicta sunt in secundo testamento, & satisfacit dando primo hæredi quantum ipsius intererat non reuocatum esse primum testamentum; quia solus hæres primus quoad suum interesse passus est iniuriam, & creditor est defuncti ratione iniuriæ, vt dictum est.

33. Secundò sequitur, quod licet promissio iurata non reuocandi primum testamentum non fuisset facta in ipso testamento, sed seorsim, atque adeo non cum tanta solemnitate, & tot testibus, quot ad testamenti valorem requiruntur; adhuc ratione iuramenti adiuncti obligabat testatorem ex iustitia, & eius violatio constituit primum hæredem creditorem aduersus bona modo explicato, quia non habet ius ad illa ex testamento, sed immediatè ex iniuria sibi illata ob violatam fidem iuratae promissionis. Si tamen testamentum, quod testator sub iuramento promisit non reuocare, defectuosum fuisset ob defectum solemnitatis requisitæ, reuocatio subsequens per aliud testamentum non daret ius primo hæredi contra secundum ad bona defuncti; quia solum potest petere quantum sua interest, ne primum testamentum fuisset reuocatum: hoc autem pro nihilo reputabitur, si primum testamentum non fuit sufficienter solemnne, quia etiamsi non fuisset reuocatum per secundum, ex eo nihil habuisset primus hæres, sed succederent hæredes ab intestato. In vno tamen casu posset primus hæres prætere bona omnia, vel aliqua à secundo hærede, etiamsi primum testamentum fuisset minus solemnne; quando scilicet idem ipse, qui institutus fuerat in primo testamento successurus fuisset, vel in totum, vel quoad partem ab intestato eidem testatori: tunc enim multum intererat, quod primum testamentum non reuocaretur per aliud secundum, in quo alij hæredes instituerentur cum eius præiudicio; quia si aliud testamentum conditum non fuisset, quo primum reuocaretur, mortuus fuisset testator cum solo illo testamento minus solemnne, atque adeo ab intestato, & per consequens successisset ab intestato idem hæres in totum, vel quoad partem: imò fortasse haberet plus lucri, quam si primum testamentum validum fuisset, quia non fuisset obligatus ad legata in eo contenta ob defectum solemnitatis requisitæ etiam ad codicillum: quare testator contra iuramentum condendo nouum testamentum, videtur totum hoc damnum primo hæredi iniuste intulisse, & secundus hæres teneri ad illud resarciendum. Sed licet hoc verum sit quoad hæreditatem, vel eius portionem hæredi in primo testamento minus solemnne assignatam, quod hanc deberet secundus hæres ei restituere, si tantundem ab intestato habiturus fuisset: non tamen credo, quod deberet ei restituere, quantum succedens ab intestato plus habuisset, siue ex legatis non solutis, siue ex maiori portione hæreditatis, quæ ad ipsum veniret, si testator aliud testamentum non condidisset, quo prius minus solemnne reuocasset. Ratio autem est, quia quod hoc etiam minus habuerit propter secundum testamentum factum, non oritur ex iniuria testatoris: poterat quippe testator sine vlla iniuria confirmare solemniter primum testamentum, per quod nihil fecisset contra iuramentum præstitum, quod solum erat de non reuocando, non verò de non confirmando primo testamento; qua confirmatione posita, hæres non succederet ab intestato, sed solum in portione sibi in testamento primo assignata, & solutis oneribus, ac legatis contentis in illo, ergo lucrum illud, quod ex successione ab intestato habuisset, non debet ei à secundo hærede restitui.

34. Tertio videtur sequi, quod si testator absque iniuria; sed bona fide prius testamentum reuocauit, condito secundo, non deberet hæres secundus in foro conscientie (neque etiam in foro externo, si bona fides probari posset) compelli ad dandum aliquid

aliquid primo hæredi ; quia testamentum secundum, vt diximus, validum fuit, & primus hæres non habet ius, nisi ob iniuriam sibi illatam in reuocatione prioris testamenti, contra id, quod promissum fuerat : cum ergo iniuria nulla intercesserit, nullum erit debitum defuncti, pro quo eius hæres satisfacere debeat : si tamen testator ante mortem, & post secundum testamentum factum, bonam illâ fidem amitteret, & aduerteret ad suam obligationem, deberet secundum testamentum reuocare, & confirmare primum ; quia adhuc secundum testamentum, & reuocatio prioris in eo facta dependens erat ab eius voluntate ambulatoria vsque ad mortem, & ex vi prioris iuramenti debebat cessare à reuocatione prioris testamenti, & curare, ne sua morte confirmaretur.

Dixi, hoc videri sequi ex doctrina illa, & reuera sequeretur, si totum hoc debitum secundi hæredis fundaretur in testatoris iniuria : sed tamen non videtur in illa sola fundari, sed in promissione iurata, qua promissit non reuocare prius testamentum, quod perinde erat, ac promittere primo hæredi suam hæreditatem. Is autem, qui promissit Petro suum equum, licet postea bona fide eundem equum Paulo vendiderit, & tradiderit, adhuc videtur ex promissione obligatus, saltem si potest recuperare, vel redimere suum equum ab emptore, vt promissionem seruet. Cum ergo hæres secundus succedat in obligationem defuncti, debet facere totum id, quod defunctus facere teneretur, vt defuncti promissionem obseruet, qua ex iustitia tenebatur, ad faciendum, quod hæreditas veniret ad manus primi hæredis. Quando ergo dicimus, secundum hæredem habere ius ad illa bona, non vt hæredem, sed vt creditorem, non intelligimus, quod sit solum creditor ex delicto, sed ex delicto, & ex promissione, etiam si delictum non intercesserit. Et ideo fortasse Molina, & Lessius supra citati non fundarunt hoc ius secundi hæredis in delicto, & iniuria testatoris, sed in eius promissione, & indistinctè loquuti sunt, non distinguentes inter reuocationem, mala vel bona fide factam, quia semper manebit debitum ex promissione.

35. Aduerte item, quando dicimus, hæredem primum debere accipere bona illa vt creditorem defuncti, non ideo sequi, quod ille debeat in eius bonis præferri, aut æquiparari aliis creditoribus etiam posterioribus eiusdem defuncti : nam reuera hi omnes præferendi sunt illi. Ratio autem est, quod primus hæres solum debet habere id, quod haberet, si prius testamentum non esset reuocatum : si autem prius testamentum adhuc subsisteret, hæres non esset præferendus creditoribus defuncti etiam posterioribus, sed solum succederet in bonis cum onere soluendi omnia alia debita, prout succedunt alij hæredes ; ergo eodem modo debet ei dare secundus hæres ea bona, solutis scilicet prius omnibus debitis, quæ ipse soluere debuisset. Quamuis enim dentur illi, non vt hæredi, sed vt creditori : est tamen creditor cum eodem iure, & non meliori, quam si esset hæres. Vnde debent deduci etiam alia omnia onera, ad quæ teneretur, si fuisset hæres, vt ad funus, vel ad alimenta, & similia, ad quæ hæredes ex testamento teneri solent.

36. Quoniam verò diximus cum communi sententia, non obstante iuramento, reuocationem, & secundum testamentum validè fieri, aduertendum est cum Auctoribus eiusdem sententiæ, iuramentum præteritum hoc saltem operari, vt nisi in secundo testamento fiat mentio primi testamēti iura-

mento confirmari, & ipsius iuramenti, non censetur reuocatum primum, sed præferri debeat secundo ; quia iuramentum est clausula specialissima, quæ non censetur derogata per generalem derogationem : Ita Doctores communiter, quos afferunt, & sequuntur Sanchez dicto dub. 17. num. 4. disputatione 153. §. *idem est*, & §. *ab hac tamen*, Vasquez dicto cap. 2. dub. 3. n. 19. & alij communiter. Quod intelligitur, quando iuramentum non fuit merè assertorium, sed promissorium, vt supra explicatum est. Si autem in secundo etiam testamento adhibeatur iuramentum assertorium, adhuc standum est priori testamento, nisi de iuramento priori fiat mentio, quia præsumitur testator eius iuramenti oblitus, ne pesiurium præsumatur, vt notat ibi idem Molina.

Dubitatur consequenter secundò de pœna, quam sibi testator imposuit, si prius testamentum reuocaret, vt si dicat, promitto, me non reuocaturum hoc testamentum, quod si reuocauero, soluam hæredi 1000. vel ex nunc facio ei donationem inter viuos. Certum est, eam pœnam non obligare, sed irritam esse propter libertatem testamenti, ex leg. *Stipulatio hoc modo concepta*, ff. de verborum oblig. vt docent omnes, quos afferunt, & sequuntur Sanchez dicto cap. 1. dub. 18. & Molina disp. 151. §. *dubium est*. Aliqui tamen hoc limitant primò, vt solum procedat, quando pœna adiicitur reuocationi totius testamenti, non verò si adiiciatur reuocationi vnus legati. Alij limitant secundò, vt non procedat, si pœna adiiciatur in fauorem causæ piæ. Vtramque tamen limitationem reiicit benè Couarrubias, quem sequitur Sanchez ibi num. 3. quia ratio legis eadem est.

Dubium tamen est, an si adiiciatur iuramentum solutioni pœnæ, debeat pœna ratione iuramenti. Negat Couarrubias in rubr. de testamentis, part. 2. num. 16. cum aliis, quos affert, quibus videtur fauere Sanchez lib. 1. in Decalog. disput. 32. num. 21. dicens, iuramentum pœnæ soluendæ sponsalibus adiectæ non obligare. Alij tamen probabilius concordant, obligare, & dare ius ex iustitia, quia promissionem confirmat, in ratione promissionis ; quam sententiam tenet cum aliis Molina disputat. 151. §. *ego non dubio*, & probabile satis esse, fatetur Sanchez proximè citatus num. 20. in fine, neque ipse contrarium docet, quia licet de pœna sponsalium iurata dicat non deberi, id tamen probat, quia talis promissio prohibetur propter bonum publicum, & damna publica, quæ ex matrimonio non libero Reipublicæ consequuntur, quod tamen de pœna in casu nostro non diceret iuxta regulam ab eodem positam num. 11. & 12. ad cognoscendum, quando contractus principaliter prohibetur propter bonum publicum, vel propter priuatum. Probat verò, quia illa solutio pœnæ non est de se mala, sed indifferens ; quare non est, cur non possit iuramentum confirmare illam promissionem in ratione promissionis iuxta regulam à nobis traditam dicta disp. 22. de contractibus in genere sect. 8.

Dubitatur tertio Sanchez dub. 18. num. 4. quid dicendum sit, quando testator non solum iurauit non reuocare testamentum, & pœnam soluere, sed etiam fecit, quod hæres se solemniter obligaret ad soluendam legata in eo testamento relicta iis acceptantibus per se, vel per alium : an si postea testamentum reuocet, teneatur adhuc hæres ea legata soluere ratione promissionis absolutæ. Respondet autem probabilius sibi videri, non teneri. Quod quidem mihi certum videtur, quia tota illa promissio hæredis

37.

38.

39.

dis intelligitur iuxta subiectam materiam, id est, ad soluenda ea legata, quatenus ex testamento debentur, & quatenus legata sunt: reuocato autem testamento iam non sunt legata, nec ex testamento debentur. Non tamen poterit hæres primus, si ab hærede secundo accipiat hæreditatem sibi promissam accipere item ea legata, & sibi retinere, sed debet solum accipere id, quod ex primo testamento lucrari poterat deductis legatis, & aliis oneribus, vt supra explicuimus.

40. Dubitatur quartò, an si testator voto se obligauit Deo relinquendi centum pro pauperibus, & illa relinquat, possit postea hoc legatum reuocare. Sanchez dicto cap. 1. dub. 20. dicit reuocari posse. Primò, quia votum legandi testamento intelligitur iuxta naturam legati, scilicet reuocabiliter, sicut votum ingrediendi religionem, intelligitur cum facultate exeundi tempore nouitatus, si post experientiam non placeat religio. Secundò, quia aliàs daretur via ad reddendum testamentum irreuocabile, nempe præmissio voto: iam enim non posset amplius reuocari, saltem si esset in fauorem causæ piæ.

Consequenter tamen videtur, id votum omnino obligare ad non reuocandum: primò, quia votum fuit relinquendi 100. pauperibus: non autem relinquit, qui reuocat legatum: nam relinquere est ordinare efficaciter, quod post mortem suam dentur 100. pauperibus: tota autem efficacia legati sumitur ex voluntate testatoris perseverante vsque ad mortem, ergo ad hoc se voto obligauit. Secundò, quia promittens Petro cum iuramento relinquere cum hæredem, non satisfacit, si postea reuocet testamentum, quo eum instituerat, sed debet ex iuramento acceptato institutionem non reuocare, vt vidimus. Reus autem acceptauit iam votum illius eleemosynæ, ergo non satisfacit pro voto, si legatum reuocetur. Tertio, quia si vouisses dare pauperibus 100. & ordinasses famulo, vt illa daret, & postea ante exsequutionem reuocares mandatum, & repeteres 100. ad hunc finem data proculdubio non satisfacisses voto: eodem autem modo se habet testator in prædicto casu, cum solum habuerit voluntatem relinquendi, & ante exsequutionem voluntatem reuocet.

41. Vnde patet responsio ad argumenta contraria. Ad primum enim dicimus, votum non fuisse scribendi solum in testamento illud legatum, sed relinquendi pauperibus: relinquere autem est facere, vt cum effectu habeant pauperes illa 100. quare ipsa non reuocatio sub voto comprehenditur. Vnde exemplum adductum non est ad rem: nam vouens ingressum religionis ponit totum, quod promissit, scilicet, ingredi ad experiendum, sicut alij ingrediuntur: in nostro autem casu non ponitur totum, quod promissum est, quia non relinquuntur 100. pauperibus, sed solum incipit haberi voluntas relinquendi. Ad secundum respondetur, hac via non reddi testamentum irreuocabile, itavt reuocatio non sit valida; quod autem aliqua ratione reuocatio reddi possit illicita, non est inconueniens, vt constat ex dictis de iuramento non reuocandi ab hærede acceptato. Et probari potest ad hominem aduersus ipsum Sanchez, qui inde probat, posse licitè reuocari; quia votum non fuit non reuocandi, sed legandi, quod intelligitur iuxta naturam legati, hoc est, reuocabiliter. Si ergo votum expressè fuisset legandi, & non reuocandi, non posset licitè reuocari, sicut qui vouet expressè ingressum religionis, & perseverantiam in ea, non potest licitè egredi.

Iam ergo inueniretur in hoc saltem casu absque inconuenienti via reddendi testamentum irreuocabile saltem licitè, si votum illud ita expressè fieret. Aduerto tamen, in eo casu non confirmari testamentum ratione voti, nec acquiri aliquod ius legatario, vel hæredi, quia suppono non fuisse factam promissionem homini, sed soli Deo: quare posset testator petere commutationem, vel etiam ex causa rationabili illius voti dispensationem, & illa obtemperata, licitè reuocare testamentum, vel legatum.

Dubitatur quintò, an ex facultate Regis, vel Principis supremi possit testator condere testamentum irreuocabile, itavt nec validè illud reuocare posset. Prima sententia negat, quam tenent Padilla, Molina iurisperitus, & Baldus, quos affert, & sequitur Sanchez dicto cap. 1. dub. 19. suo principio generali innixus, quod nulla sit via reddendi testamentum irreuocabile, & quia hæc irreuocabilitas est de iure gentium, cui Princeps derogare non potest.

42. Secunda sententia vera est, quod id fieri possit, quam tenent Archidiaconus, Decius, Couartubias, & alij apud eundem Sanchez, Molina etiam Theologus dicta disputatione 151. §. vltimo, Vasquez cap. 2. de testamentis, num. 3. & 6. & alij. Ratio videtur clara, quia quod aliquis pacto non possit se obligare ad non reuocandum testamentum, oritur præcisè ex lege ciuili, qua tale pactum redditur irritum, qua lege oblata, de iure naturæ id non esset irritum, nec illicitum: sic enim religiosus se sponte reddit inhabilem ad reuocandum testamentum post professionem: Donatio etiam omnium bonorum præsentium, & futurorum aufert potestatem testandi, & tamen facta Ecclesiæ approbatur legibus imperialibus: posset ergo aliquis licitè se obligare ad non reuocandum testamentum: quod pactum validum esset ablata prohibitione legis, quam Princeps supremus auferre potest. Non ergo est de iure gentium, quod omnis dispositio in futurum de bonis sit reuocabilis, sed quod testamentum eo modo, quo de facto fit, sit reuocabile. Esset autem quæstio de nomine, an dispositio illa vocanda esset testamentum, quia hoc nomine solemus iam communiter intelligere dispositionem ambulatoriam vsque ad mortem, & reuocabilem. Loquendo autem de re ipsa, non videtur dubium quod posset Princeps concedere facultatem disponendi, siue ex pacto, siue alio modo irreuocabiliter. Quæ lex, licet in vniuersum, & generaliter pro omnibus casibus fortasse esset iniusta propter inconuenientia, quæ bono publico consequerentur, & ideo sit fundamentaliter talis reuocabilitas de iure gentium, quatenus ratio ipsa naturalis dictat, quod lege communi prohibeatur irreuocabilitas: quod in vno tamen, vel altero casu concederetur, non afferret illa inconuenientia bono publico. Imò, vt notat Molina, posset lege communi statui, quod testamentum factum, v. g. in fauorem filix vnice à patre non habente spem aliorum filiorum, & volente ea spe conciliare filix opulentum matrimonium, irreuocabile esset, sicut & donatio omnium bonorum filix vnice in eisdem circumstantiis factæ, detractis necessariis patri ad sui sustentationem, & ad sepulturam, confirmata à Rege valida esse posset. Adde, posse Principem priuare aliquem in pœnam delicti commissi facultate testandi, quo casu cogit illum ad moriendum ab intestato, & relinquendi sua bona hæredibus ab intestato. Quod si testamentum prius fecisset, & commisso delicto, priuaretur facultate testandi, & reuocandi testamentum, aut disponendi

disponendi de bonis suis, cogeret mori cum illo primo testamento; cur ergo non poterit subdito petenti auferre potestatem testandi, vel reuocandi testamentum factum, cum voluntates subditorum sint subordinatæ Reipublicæ in ordine ad hos actus? Et quidem posset hoc aliquando subdito expedire, qui timeret se blanditiis, & precibus vxoris, vel aliorum flectendum, vt testamentum vtiliter, & prudenter in bonum suæ animæ, aut familiæ factum reuocet insipienter.

43. Nec obstat argumentum, quod Sanchez affert ex Paulo ad Hebr. 9. probante testamentum verus reuocabile fuisse, eo quod mors testatoris non intercessit, quia ubi testamentum est, mors necesse est intercedat testatoris: testamentum enim in mortuus confirmatum est: alioquin nondum valet, dum vivit qui testatus est. Vnde hoc de iure saltem gentium esse fatendum est. Hoc, inquam, parum obstat: quia in primis non ideo probat ibi Paulus testamentum verus fuisse reuocabile, quia mors testatoris defuit, sed potius probat, Christum debuisse mori, vt testamentum nouum, quod condiderat, morte testatoris confirmaretur, cum & vetus testamentum, quod figura noui erat, non fuerit sine sanguine animalium dedicatum, qui præfigurabat Christi sanguinem, vt constat ex textu, & interpretes sacri obseruant. Hoc autem non significat irreuocabilitatem, sed inualiditatem ante mortem testatoris: quia siue reuocabile, siue irreuocabile sit, effectum & valorem nullum habet testamentum ante mortem testatoris, alioquin non esset testamentum, sed donatio inter viuos. Adde, licet de reuocabilitate loqueretur, sufficit, quod ea sit de iure positio apud omnes, vt Deus ideo voluerit legem suam testamentum appellare, quia & alias proprietates, & hanc etiam haberet, quam leges ciuiles compuniter testamento dederunt, vtitur enim Deus figuris aptis ad significandum spiritualia iuxta significationem communem vocabulorum, quam ex vfu hominum habent.

44. Dubitatur sextò, an si duo ex communi consensu testamentum condant ex suis bonis, mortuo vno, possit superstes reuocare quoad suam partem. Respondeo, dupliciter id posse contingere. Primò, si vnus concedat facultatem alteri, vt de suis etiam bonis testetur, sicut de propriis. Secundò, si vterque immediatè testamentum illud faciat. In primo casu morte illius solius, qui ex facultate alterius testatus est, confirmatur testamentum, nec potest ab eo, qui licentiam dedit, reuocari. Ita cum aliis P. Molin. disp. 152. in fine, & alij multi, quos affert, & quitur Sanchez dicto cap. 1. dub. 21. num. 3. quia tunc vnus testator est, ille autem, qui facultatem concessit, non est testator, nec fecit testamentum, sed pactum alterius generis irreuocabile. Vnde nec viuente illo, cui facultas concessa est, poterit qui licentiam dedit, reuocare tale testamentum, vt cum Couarrubia, & aliis docet idem Sanchez ibi.

Si tamen facultas non esset, vt testaretur suo proprio nomine, sed nomine etiam concedentis facultatem, tunc qui concessit licentiam, posset reuocare, quia tunc testamentum vtriusque verè esset, & quoad illam partem ille, cui licentia data est, non tam esset testator, quam commissarius ad testandum alterius nomine: vt cum Matienzo notat Sanchez num. 4. An verò eiusmodi licentia, vt alius proprio nomine testetur de omnibus bonis dantis licentiam valida sit, pendet ex eo, an donatio omnium bonorum valida sit, cum auferat potestatem testandi, de quo dictum est disp. præced. de donat.

In secundo autem casu, quo vterque simul in eadem scriptura testator, dicendum est, superstitem reuocare posse quoad suam partem. Ita Doctores communiter, quos afferunt, & sequuntur Molina, & Sanchez locis citatis. Tunc enim duo sunt testamentum vnum ab altero independens, nec fit iniuria mortuo, qui si præsciret reuocandum, aliter de suis bonis disposuisset: potuit enim, & debuit scire, id posse fieri, cum testamentum semper reuocabile sit. Vnde licet in illo testamento disponeret vterque coniux ad opus pium, vel ad alium finem communem, relicto vsumfructu omnium bonorum ei, qui superstes esset alteri per totam vitam, posset superstes testamentum reuocare quoad suam partem, retento vsumfructu ex bonis defuncti, vt cum allis docet Sanchez num. 6. Nec in hoc fit iniuria, cum ipse etiam poruisset superuiuere alteri, & habere vsumfructum ex eius bonis.

Si autem is vsumfructus relictus esset superstiti hoc onere, vt testamentum non reuocet, dabitur aliqui apud eundem Sanchez num. 8. an si superstes reuocet, teneatur vsumfructum restituere: quia conditio impossibilis habetur pro non adiecta: est autem conditio de iure impossibilis, conditio non reuocandi testamentum: ipse autem Sanchez putat, debere restituere, vt dixit illi quidam doctus admodum iurisperitus: quia hic intercessit contractus, in contractibus autem conditio impossibilis, non habetur pro non scripta, sed potius annullat ipsum actum, §. si impossibilis, instit. de inutil. stipulat.

Hoc tamen responsum, cuiuscumque fuerit, vndique videtur claudicare. Primò, quia si conditio impossibilis annullat contractum, & hic vsumfructus non habetur ex testamento, sed ex contractu, & conditio fuit impossibilis, ergo annullauit contractum, & per consequens, etiam si superstes non reuocet testamentum, non poterit retinere vsumfructum: quod tamen est contra ipsum Sanchez, qui supponit, retineri posse, conditione obseruata, & solum dubitat, an possit, deficiente conditione. Secundò, quia falsum est, hic interuenisse contractum: fuit enim duplex solum testamentum, quo singuli legarunt socio superstiti vsumfructum suæ partis, quandiu testamentum superstes non reuocaret. Nec apparet vlla effigies contractus, aut acceptatio, vel obligatio, qua singuli etiam se obligassent ad non reuocandum. Si ergo illa est conditio impossibilis, habebitur pro non scripta, quia non apponitur contractui, sed vltimæ voluntati. Tertio denique, quia supponitur falsum, quod conditio illa sit de iure impossibilis. Aliud enim est non reuocare testamentum, aliud verò non posse illud reuocare: hoc secundum est de iure impossibile, quia non potest auferri alicui potestas reuocandi: conditio autem in præsentem non fuit, si non possit reuocare testamentum, sed, si non reuocauerit: quæ conditio possibilis est: quo enim iure prohibetur superstes non reuocare testamentum? non ergo exigitur ab eo conditio de iure impossibilis, sed licita, & possibilis; & in simili casu hoc docet ipse Sanchez lib. 7. in Decalog. cap. 17. præsertim num. 7. & 18. quando aliquid legatur religioso sub ea conditione, si Prælatus permiserit, eum vti, & frui tali re, alioquin perdarur, & transeat ad alium: quo casu conditio turpis, vel impossibilis non est; quia licet turpe, & impossibile sit, quod Prælatus non possit prohibere subdito vsum talis rei: non est tamen impossibile, aut turpe, quod non prohibeat, seu quod permittat ei rem ad vsum licitos, & ita eo ipso, quod prohi

prohibeat, amittetur legatum, & transibit ad substitutum.

Nec obstat, quòd conditio illa impediatur libertatem reuocandi testamentum, & testandi liberè in grauato, & ideo reprobetur, quia conditio, vel pœna de lucro non habendo non reicitur, vt in pœna simili docet idem Sanchez lib. 1. de matrimonio, disputatione 33. num. 7. & 8. vbi ait, validè disporre testatorem, quando præcipit fœminæ, vt alicui nubat sub pœna amittendi hæreditatem, vel legatum ei relictum, & idem esse, si non apponatur vt conditio, sed vt modus, ita vt si non nupserit, amittat hæreditatem, vel legatum, quòd iam habuisset, vt constat ex l. *Titio*, §. primo, ff. de condit. & demonstrat. & leg. prima C. de institut. & substit. Si ergo in matrimonio, in quo leges tantam libertatem desiderant, & pacta omnia pœnalia excludunt, conditio hæc, vel modus circa lucrum non reicitur, saltem quando non ab ipsis contrahentibus apponitur, cur in testamenti reuocatione reicietur, cum in casu nostro non apponatur ab ipso, qui hæres instituendus est, sed ab alio in fauorem illius, qui hæres est institutus? Hæc ergo est ratio legitima, cur conditio illa seruanda sit, non quia apposita fuit in contractu, & non in testamento.

SECTIO III.

Quidam alij casus, in quibus queritur, an prius testamentum censeatur reuocatum.

S V M M A R I V M.

Quid, quando non constat, quod ex duobus testamentis fuerit posterius, n. 47.

Quid, quando testator abstulit sibi potestatem reuocandi, & postea reuocauit, n. 48.

Clausula derogatoria apposita in primo testamento quando derogat, & censeatur in secundo, n. 49.

Quid, si vnum ex illis fiat inter liberos, n. 50.

Alia coniectura attendenda in eo casu, n. 51.

Natiuitate proliis an reuocetur testamentum non habentis prolem, n. 52.

Quid, si pater diu supervixit post prolem natam, numer. 53.

Quid, si testator dixerit, Si hoc morbo è vita discessero, n. 54.

Quid, si rumpat scienter testamentum, n. 55.

Quid, si secundum testamentum minus solemne fuit, quam primum, n. 56.

Quid, si fuit inualidum, n. 57.

Quid, si testator miraculose resurgat, n. 58.

Legatum quomodo reuocetur, n. 59.

An per alienationem rei legata, n. 60.

47. **P**rimus casus est, quando in primo testamento fuit posita clausula derogatoria subsequenti testamenti. Et quidem, si in primo testamento talis clausula apposita non est, nec iuramentum, subsequens testamentum absque vlla clausula sufficit, vt primum reuocetur, quia posteriori testamento prius semper reuocatur. Quando autem duo testamenta proferuntur facta eodem die, nec possit scire quòd fuerit posterius: & idem, meo iudicio, erit, quando duo proferrentur sine die, quo condita essent.

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

Aliqui dicunt, vtutrumque valere, & diuidenda esse bona: quod etiam sequitur P. Molina disputatione 153. §. *quando eadem die*; & certè si aliqua sint legata, vel aliqua alia, quæ in vtroque testamento præscribantur, videntur illa implenda esse, cum quoad illa certò constet de voluntate testatoris: quòd saltem verum erit, si sufficiat codicillus ad illorum valorem, & illud testamentum possit saltem valere, vt codicillus propter clausulam codicillarem formaliter, vel virtualiter positam. Quoad alia verò, in quibus illa testamenta sunt opposita, communis sententia, loquendo de iure communi, docet meritò, neutrum testamentum valere propter incertitudinem, & hæreditatem venire ad hæredes ab intestato: vt colligitur ex leg. *duo sum Titij*, ff. de testamentaria tutela. Ita Doctores communiter, quos affert, & sequitur Sanchez dicto cap. 1. dub. 22. num. 3. Quam tamen sententiam limitat cum aliis primò, si neuter hæres possideret, alioquin possessor in dubio non est spoliandus. Secundò, nisi in altero instituti sint ij, qui ab intestato deberent succedere: tunc enim illud esset præferendum. Tertiò, nisi vnum esset in fauorem causæ piæ, ob cuius fauorem illud sustinebitur.

Quando verò in primo testamento apponitur clausula derogatoria: hæc dupliciter apponi potest. Primò, auferendo sibi potestatem condendi aliud testamentum; & quoad hoc hæc clausula inutilis est, & nihil operatur. Secundò, solum protestando, se nolle quòd valeat aliud quodcumque testamentum postea faciendum; & tunc subsequenti testamento simplici non reuocatur primum, nisi habeat clausulam derogatoriam primi.

Dubatur autem primò, an quando testator in primo testamento apponit clausulam, qua sibi auferere potestatem faciendi aliud testamentum, licet non potuerit eam potestatem sibi auferre: illa tamen clausula habeat vim protestationis, vt subsequens testamentum non valeat, nisi eo hoc prius testamentum derogetur. Negant communiter multi, quos sequitur Sanchez num. 3. sed mihi probabilis satis videtur sententia Couarruiæ in rubrica de testamentis 2. parte num. 19. §. *secunda conclusio*, qui id affirmat. Ratio autem est, quia qui voluit auferre sibi potestatem, à fortiori voluit, quòd si aliud testamentum postea faceret, non valeret: hoc enim ex illo alio necessariò consequitur. Si autem expressè dixisset, Volo, quòd omne aliud testamentum non valeat, necessaria esset derogatio prioris, vt valeret posterius; ergo eundem effectum habebit, licet non dicat expressè, sed æquiualeter: nam tacitè, & expressè eadem est ratio, & licet clausula illa non sit efficax ad auferendam potestatem, quia id impossibile est, erit tamen efficax ad illud aliud, quod possibile est.

Dubatur secundò, an ad derogationem illam clausulæ expressæ positæ in primo testamento, sufficiat reuocatio generalis, quæ apponi solet, qua in secundo testamento reuocatur omne testamentum antea factum. In hoc toto puncto certum est, vtendum esse coniecturis ad indagandam intentionem testatoris, qui potuit velle, & non velle reuocare testamentum prius; quare locum magnum habet arbitrium iudicis ad considerandas coniecturas, & circumstantias omnes. Vnde meritò dicunt Doctores, communiter non sufficere illà solitam reuocationem generalem ad reuocandū prius testamentum; quia illa reuocatio generalis, etiam si

P non

non exprimeretur, inest cuilibet testamento posteriori, & tamen non posset testamentum simplex posterius ostendere animum reuocandi protestationem illam prius factam. quod verum est, etiamsi vnicum illud testamentum præcessisset, in quo protestatio facta fuerat. Si tamen in posteriori testamento diceret, Reuoco testamentum tale, quo, talem hæredem institui, vel quod feci tali die, vel coram tali notario, iam videretur sufficienter reuocatum. Nisi forte in priori testamento cum reflexione dictum fuisset, Nolo, hoc testamentum reuocatum intelligi, nisi huius protestationis facta sit mentio, vel nisi oratio Dominica, vel salutatio Angelica in illo alio testamento scripta fuerit. Tunc enim ad reuocandum prius necesse esset saltem dicere, Volo hoc secundum valere, non obstante qualibet clausula derogatoria, sub qualibet forma prius posita in alio testamento, & multò magis sufficere, si dicatur, *etiamsi verborum illorum factenda hic esset specialis mentio, & hic essent transcribenda.*

Quia tamen totum hoc pendet ex intentione testatoris, vt dixi, quæ coniecturis indaganda est, possunt aliunde coniecturæ esse, quæ præualeant, vt reuocatio præsumatur, vel non præsumatur contra has regulas. Vnde inferunt primò Doctores, si posterius testamentum iuramento confirmetur, eo ipso absque alio præsumi reuocatum primum continens clausulam derogatoriam; quia non præsumitur testator in secundo testamento perius affirmando cum iuramento, se velle valere testamentum illud, quod non valebat. E contra verò si prius testamentum fuit cum iuramento non solum assertiuo, sed etiam promissorio, vt supra explicatum est, etiamsi nullam aliam clausulam derogatoriam sequentis testamenti haberet, non censetur reuocatum posteriori testamento cum qualibet clausula derogatoria facto, nisi iuramenti mentio, & derogatio fiat, quia non præsumitur testator perius, sed oblitus, atque ideo non sufficienter reuocasse priorem voluntatem.

50. Inferunt secundò, testamentum factum inter liberos habere semper tacite clausulam derogatoriam subsequens testamenti facti inter extraneos, atque ideo debere reuocari expressè, & non solum generaliter per subsequens testamentum; quòd si testamentum inter liberos factum fuit cum clausula derogatoria subsequens testamenti, oporteret reuocare illud, facta mentione clausulæ derogatoriæ prioris, sicut supra dictum est requiri ad reuocandam clausulam specialem petentem mentionem aliquorum verborum: alioquin subsequens testamentum inter extraneos non valebit: è contra verò si prius testamentum esset inter extraneos cum derogatione sequentis testamenti, reuocatum censetur per posterius factum inter liberos, etiam sine speciali derogatione prioris: amore enim liberorum præsumitur magis voluisse patrem valere secundum, quam primum, nisi forte aliunde coniecturæ sint contrariæ; v. g. quòd pater secundum testamentum fecerit propter filiorum turbationem, & ad vitandam molestiam, quam ei inferebant.

51. Inferunt tertidò, si aliæ etiam sint coniecturæ, quæ ostendunt magis voluntatem testatoris circa valorem secundi testamenti, reuocatum censeri primum, non obstante clausula derogatoria in eo apposita, v. g. si inter vnum, & aliud testamentum effluxit decennium, præsumitur enim oblitus, vel si hæres institutus in secundo testamento erat charior testatori, quam primus, vel si inimicitia intercesserunt graues post primum testamentum cum hæ-

rede ibi instituto, in quibus, & similibus casibus præsumi potest testator propter obliuionem clausulæ appositæ non derogasse illi in secundo testamento: semper tamen circumstantiæ omnes pensandæ sunt ad arbitrandum circa mentem testantis in his casibus, de quibus videri possunt Molina, & Sanchez locis citatis, qui alios afferunt, & Vasquez cap. 2. de testamentis, dub. 2.

52. Secundus casus principalis, quo censetur reuocatum testamentum, est, quando conditum est à non habente filios, qui tamen postea filios habuit, vel certe testator ignorabat, se filios habere. quo casu testamentum quoad hæredis institutionem reuocatum censetur. An verò legata valeant? Prima sententia affirmat, quam tenent plures apud Sanchez dicto cap. 1. dub. 25. num. 3. qui num. 4. probabilius negat cum aliis, quos affert, quia donatio etiam perfecta, & exsequutioni mandata reuocatur natiuitate filiorum, ex præsumpta voluntate donantis, vt vidimus disputatione præcedenti; ergo à fortiori legata, quæ sunt donationes quædam imperfectæ, & nondum exsequutioni mandatæ. Non tamen procedit in iis legatis, quæ verisimiliter testator reliquisset, etiamsi filios haberet: quod ex qualitate testatoris, & aliis circumstantiis considerari debet, vt norant Doctores. Si verò testator vnum filium hæredem instituit, quem solum habebat, & postea alius, vel alij nati sint, multi dicunt legata deberi: alij melius dicunt, coniecturis iudicandum esse, an stantibus pluribus filiis, pater ita liberaliter legasset; quos sequitur Sanchez num. 8. & Molina disputatione 175. §. *intelligendum præterea est.* Adde, legata ita censenda reuocata in iis casibus, vt tamen valida maneant quoad eam quantitatem, quam præsumitur testator iisdem legatariis relicturus adhuc stantibus filiis; quia quoad eam quantitatem non est, cur præsumatur reuocatio.

53. Sed quid, si pater post natos filios diu superuixit, nec prius testamentum expressè reuocauit. Aliqui dicunt, non censeri reuocata, quos affert Sanchez num. 9. Alij, quos ipse sequitur, affirmant reuocata: quia cum natiuitate filiorum reuocata fuerint, etiamsi postea testator voluntatem habuerit ea confirmandi, hæc tamen voluntas non fuit legitima, nec facta solemniter numero testium. Hæc tamen ratio difficilis est, quia sicut reuocatio absque numero testium solemniter inducitur, ita cessatio reuocationis absque solemnitate induci poterit: nam reuocatio etiam ipsa deambulatoria est vsque ad mortem, & ad valorem prioris testamenti sufficit, quòd reuocatio auferatur, nec videtur necesse quòd aliud testamentum fiat, vt in simili casu docet Molina dicta disput. 175. §. *posthuma præteritum*, quando posthumus viuente adhuc patre nascitur, & moritur, quo casu prius testamentum reuocatur, etiamsi hæres sit extraneus, quia cum à principio validum fuerit, facilius recuperat suas vires, vt constat ex l. *posthuma*, in principio, ff. de iniusto, rupto. Ego quidem in casu nostro coniecturis etiam standum esse puto, vt intelligi possit, quæ fuerit causa non reuocandi tanto tempore testamentum: fortasse enim intentionem habebat reuocandi ante mortem, & condendi aliud testamentum, quod facere non potuit, vt frequenter solet euenire.

54. Tertius casus est, quando quis in morbo testamentum fecit, hac verborum forma, *si hoc morbo è visita discessero*, &c. dubitatur, an si conualuerit, & nullum aliud testamentum fecerit, valeat adhuc prius testa

testamentum. Alij negant, alij affirmant, quos affert Mol. disp. 151. paulò post principium. Ipse meritò dicit, coniecturis etiam utendum esse: aliquando enim verba illa adduntur, non ut conditio, sed ut motiuum condendi tunc testamentum. Idem esset, si testamentum illud postea diu conseruauit, & multò magis, si rogatus facere testamētum dixit, se iam illud fecisse. Item si videns se postea mori, cum posset, noluit facere nouum testamentum. Alioquin si nullæ sint coniecturæ, standum erit verbis in testamento appositis.

55. Quartus casus est, quando testamentum prius validum, & legitimum, ab ipso testatore scienter cæcellatur, rumpitur, vel deletur, quoad partem substantialē ipsius, qualis esset subscriptio, vel signum notarij, vel quando testamētum clausum rupta cordula dissolueret. dixi *scienter*, quia si casu, & præter intentionem fiat, non censetur reuocatum: dixi item *ab ipso testatore*, quia si absque eius mandato ab alio id fiat, nihil nocebit. Si verò quod cancellatum, vel deletum est, non sit pars substantialis, valebit adhuc testamentum quoad alia. Item si duo exemplaria eiusdem testamenti habebat testator, rupto altero, non censetur testamentum reuocasse, sed ut superfluum illud exemplum abiicisse. Si verò rumpat exemplar authenticum, quod apud se habebat, manente originali apud notarium, plures negant, censeri reuocatum, quos affert, & sequitur ex parte idem Mol. disp. 153. §. *dubium verò est*, qui tamen meritò fatetur, coniecturas etiam alias consulendas tunc esse. Et quidem Vasq. cap. 2. dub. 1. num. 6. cum aliis meritò fatetur, præsumptionem esse reuocationis, qui etiam de his casibus consuli potest.

56. Quartus casus generalis est supra indicatus, quando post testamentum non continens clausulam derogatoriam testamenti subsequēntis, aliud testamētum fit: nam eo ipso prius reuocatur. Quod verum est, etiam si prius factum fuerit cum maiori solemnitate, si tamen secundum debitam habeat. Vnde testamentum prius factum coram septem testibus ad pias causas reuocatur per secundum factum item ad pias causas coram duobus testibus, quæ solemnitas ad pias causas sufficiat. Item testamentum prius factum coram Rege ipso, reuocatur per secundum factum coram notario, & testibus requisitis, ut notat Vasquez vbi supra n. 7. Vnde etiam si ex secundo testamento hæres non adierit hæreditatem, quia noluit, vel quia non potuit, vel quia mortuus est, viuentē testatore, sufficit ad reuocationem prioris, quòd posterius validum fuerit. Si tamen posterius factum est sub conditione de præterito, vel de præsentī non subsistente, non reuocatur prius: secus si sub conditione de futuro, etiam si hæc postea non ponatur, ex leg. *cum in secundo*, ff. de iniusto, rupto.

57. Si secundum testamentum inualidum sit, non reuocat prius legitime factum: nisi quando in testamento primo institutus erat hæres extraneus, & in secundo hæres, vel hæredes ab intestato: quo casu si in secunda sint quinque testes, reuocatur prius, & hæredes succedunt, non ex testamento, sed ab intestato, ex leg. *hac consultissima*, §. *si quis*, C. de testamentis, sufficit etiam ad reuocandum, si quis coram tribus testibus ore saltem dicat, se testamentum illud reuocare, quando effluxerunt decem anni, ex l. *sancimus*, C. de testamentis, quod decennium aliqui intelligunt à die reuocationis testamenti, alij melius à die conditi testamenti, quod reuocatur, quod benè probat Molina dicta disp. 153. §. *illud verò est aduertendum*, Imò & valet coram duobus testibus

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

reuocatio, quando testator addit, se id facere, quia hæres erat indignus, sed hæreditas deuoluitur ad fiscum, ex leg. *heredias*, C. de iis, quibus ut indignis. Quæ omnia procedunt in foro externo: in foro autem conscientie iuxta sententiam probabilem dicentem, in eo foro vltimam dispositionem absque debita solemnitate validam esse, standum erit voluntati testatoris, quomodocumque de ea sufficienter constet, ut aduertit idem Molin. §. *in euentibus*.

58. Quintum casum aliqui addunt, quo testamentum etiam morte confirmatum reuocatur, quando testator post mortem resurgit miraculosè, quo casu Iul. Clar. q. 86. dicit, testamentum rumpi, sicut si nasceretur posthumus; quam sententiam approbare videtur Malderus tract. 1. c. 111. de testamentis, dub. 10. sed videtur aperte falsum: mēs enim testatoris fuit, ut ipso decedente, loco illius talis hæres succedat, quæ eadem mens manet, ut post secundam mortem ita fiat, nisi interim post resurrectionem reuocet, prout potest.

Magis dubitari posset, an cum testamentum morte testatoris confirmatum sit, & hæres absolutè successerit, debeant redire bona ad testatorem rediuuum, præsertim cum neque uxori restituatur maritus resurgens, nec monasterio Religiosus. Meritò tamen Navarra lib. 1. de restitutione, c. 2. n. 4. & Malderus vbi supra, dicunt debere restitui, quia ea videtur fuisse testatoris mens, ut se omnibus aliis præferret: magis enim se diligebat, quam suum hæredem, quem solùm loco sui succedere voluit, quod à fortiori procedet, quando mortuus est ab intestato, cum ipso sibi sit omnium proximus.

59. Legata facilius reuocantur, quam testamentum: quare legatum in primis reuocari potest expressè, etiam nutu, & cum solemnitate sufficienti ad legandum. Item si inueniatur legatum deletum, seu cancellatum in testamento per testatorem, vel de eius mandato, secus si eo inscio. Item tacitè censetur reuocatum, si capitales, vel graues inimicitie ortæ sint inter testatorem, & legatarium: si tamen in amicitiam redierint, reconualescit legatum. Item si testatori adhuc viuenti, legatarius grauem irroget iniuriam, vel grauem accusationem, aut damnum intet contra illum, in quibus casibus legata non ad fiscum, sed ad hæredes pertinent, de quibus videri potest latius Mol. disp. 212. qui addit cum altero Molina, & Couarruua sufficienter probari legati reuocationem duobus testibus exceptione maioribus, licet hi non satis sint ad legati valorem. Addit etiam §. *tacitè verò*, reuocationem tacitam ob iniuriam, quia in præsumptione fundatur, non præsumi, quando aliunde contraria constat voluntas testatoris, & hoc quidem in utroque foro.

60. Censetur etiam reuocatum legatum, quando rem legatam testator postea alteri donauit, vel titulo lucratiuo alienauit: si verò titulo oneroso, & mera voluntate, reuocatum etiam videtur: si autem ex necessitate, non censetur reuocatum, nisi contrarium ab hærede probetur, & in dubio censetur causa necessitatis alienatio facta. quæ omnia latius adductis legibus, probant Molin. disp. 194. §. *si tamen quis rem legatam*, & Vasquez cap. 8. de testamentis, §. 1. dub. 6. n. 15. & sequentibus: qui cum Ant. Gomez obseruat, quando alienatione reuocatum censetur legatum, non reuiuiscere, licet postea testator rem iterum redimat, nisi fauore libertatis quando legata fuerat libertas seruo, qui si alienetur à testatore, & postea ab eodem sit redemptus, legatum reuiuiscit, ex l. *verum*, ff. de manumissis testamento. Per oppugnationem verò, vel hypothecationem rei le-

P 2 gata

gata non cenfetur legatum reuocatum, nifi tanto precio fit oppignerata, quod nō fit fpes redemptionis: tunc enim reuocatum cenfetur, ficut & quando res etiam abfque neceffitate vendita fuit, etiam cum pacto retrouendendi, ex fententia eiuſdem Antonij Gomez: de qua tamen dubitat Vaſquez: & ego credo conſiderandam eſſe ſpem redemptionis, ficut in oppigneratione. Si verò legata fuerat res, vel eius pretium, alienata re, nō reuocatur legatum, ſed ſoluendum eſt ab hærede pretium. Similiter, ſi dixiſſet, lego Petro rem talem, quæ mea fit, vel erit tempore mortis, licet interim alienata eſſet, ſi poſtea ante mortem illam recuperet, valebit legatum. Addit Vaſquez n. 17. cum Gomezio, ſi teſtator legauit ſeruum Petrum, qui eſſet tempore mortis ſuus, Ioanni, & ſeruum Petrum, quem tunc habebat, alienet, ſed tempore mortis habeat alium ſeruum Petrum nomine, hunc dandum eſſe Ioanni, quia hic appellatur etiam Petrus, & eſt teſtatoris tempore mortis. Hoc tamen non credo: quid enim refert quod nouus ſeruus appelletur Petrus? Teſtator certè non legauit nomen, ſed perſonam, quam eo nomine ſignificabat, nec intellexit de Petro in communi, ſed de tali ſeruo in indiuiduo, qui appellatur Petrus. Sicut ſi legaffet libertatem ſeruo ſuo Petro viuenti tempore ſuæ mortis, & hic priùs moreretur, & poſtea haberet caſu alium ſeruum nomine Petrum, non intelligeretur huic libertas relicta ex vi prioris legati, cum de illo teſtator tempore teſtamenti non potuerit cogitare.

SECTIO IV.

De ijs, qui teſtamentū legitimè poſſunt facere.

SUMMARIVM.

Rationis uſu carens teſtari non poteſt, n. 61.

Quid, ſi dubitetur. Aliorum ſententia, n. 62.

Sententia Auctoris, n. 63.

Impubes teſtari non poteſt, n. 64.

De ſeruo, vel captiuo, n. 65.

Quid de prodigo, n. 66.

Quid de filiofamilias pubere, n. 67.

De muto, ſurdo, & caco, n. 68.

De ijs, qui ob delicta prohibentur teſtari, n. 69.

Quid de uſuario, n. 70. & 71.

Quid de damnatis ad mortem, n. 72.

61.

Regula generalis eſt, omnes, qui iure naturæ, vel poſitiuo non prohibentur, teſtari poſſe: imò etiam eos, qui nihil in bonis habent, ſi tamen habere poſſint: nam per teſtamentum non ſolum diſponit homo de iis, quæ habet, ſed etiam de iis, quæ habebit tempore mortis. Videndum ergo eſt, qui ſint iure, vel natura incapaces teſtandi: & in primis, quod attinet ad Religioſos, & ad beneficiarios etiã quoad bona ex reſtitibus Eccleſiaſticis, an, & quomodo teſtari poſſint, diximus ſuo loco diſp. 3. per varias ſect.

Primò ergo teſtari non poteſt, qui rationis uſum non habet, quod impedimentum eſt de iure naturæ, ut conſtat. Vnde neque fatuus, qui uſum rationis nō habet ſufficientem ad peccandum mortaliter: poterit tamen ille, qui vna ſola materia amens, in alijs ſapiens eſt, prout contingere poteſt aliquos eſſe, ut probat Sanch. lib. 1. de matr. diſp. 8. n. 23. Poterit etiã teſtari, qui non eſt perpetuò amens, ſed habet dilucida interualla, pro eo tempore, quo expeditum

habet rationis uſum: in dubio autem colligendam in primis eſt, an fuerit tunc ſui compos ex circumſtantijs. Nam ſi tempus erat furori vicinum, & verba aliquid illius indicant, præſumitur in furore factum, ut dicit Vaſquez cap. 9. de teſtamentis, §. 1. dub. 8. n. 29. Argumentum etiam eſt, teſtamentum non fuiſſe factum in amentia, ſi verba teſtamenti ſapiunt cordatam mentem, nec teſtamentum conditum eſſet proximè poſt amentiam, quando non ſunt alia, quæ contrarium ſuadeant, teſte Molin. diſp. 138. §. 1. primo ergo. Sed magis diſtinctè Sanch. dicta diſp. 8. n. 17. qui primò dicit, quando non conſtat eum antea furioſum fuiſſe, non præſumi furioſum, ſed ſanæ mentis, ex l. 2. C. qui teſtam. facere poſſunt, & l. nec codicillos, C. de codicillis. Secundò, ſi cōſtet aliquem amentia affectum fuiſſe, nec conſtat habuiſſe interualla, præſumitur adhuc amens, ſi probatur furorem duraſſe per annum, vel meſem. Tandem ſi conſtat habuiſſe dilucida interualla, & non conſtat, an actus geſtus fuerit tempore ſanæ, vel inſanæ mentis. Henriq. lib. 11. de matr. c. 4. n. 3. dicit præſumi factum tempore ſanæ mentis. Ipſe tamen Sanch. cum alijs dicit, præſumi tempore furoris, pro quo adducit Molin. dict. diſp. 136. qui tamen id verè non dicit, nec loquitur de eo, de quo cōſtat habuiſſe interualla, an præſumatur aliquid egiſſe tempore interualli, vel amentia, ſed loquitur de eo, de quo conſtat fuiſſe amentem, & dubitatur, an habuerit interuallum, & dicit præſumi non habuiſſe, qui eſt caſus multo diuerſus, ut conſtat.

Probat autem Sanch. hoc vltimum dictum, in quo eſt tota difficultas, quia cum furoris morbus ſua natura perpetuus, inſanabilis, ac desperatus ſit, præſumitur durare omni tempore, & illa dilucida interualla ſunt per accidens, ideòque minimè præſumuntur. Hæc tamè ratio in primis nō procedit in ægroto, qui morbi vi aliquandiu delirat, aliquando ſanam mentem habet; in illo enim delirium non eſt inſanabile, ſed potius magis per accidens dicitur eſſe, quàm ſanitas mentis. Deinde ſi aliquis habitualiter habeat dilucida interualla, ita ut maiori tempore ſanam mentem habeat, & minori furorem, non poteſt dici, quod magis per accidens ſit in furore, quam in mente ſana, cum maiori ex parte habeat ſanam mentem, atque ideo magis per accidens dicitur eſſe furor.

Exiſtimo ergo in primis, ſi ex ipſius actus qualitate & bona, ac recta ordinatione oſtendatur à ſui compote functus eſſe, vel ſi longo interuallo poſt, furioſus factus ſit, præſumi ſana mente factum, ut in utroque caſu concedit etiam ipſe Sanchez cum alijs, quos affert, deinde loquendo de ægroto delirante, qui caſus frequentior eſt, quando de valore teſtamenti controuertitur, communiter loquendo, Notarius, & teſtes, qui de teſtamento teſtantur, teſtificari etiam poſſunt, an in alijs materijs tunc temporis ſanam mentem ægrotus oſtenderet, & eorum dictis ſtandum erit. Si verò de hoc non conſtat, videndum eſt, an tempore magis vicino antecedenti, vel conſequenti deliraret, ex hoc enim colligitur ſtatus illius temporis qualis fuerit: nam ſi immediatè ante delirabat, non præſumitur tunc mutatus niſi probetur mutatio. Si verò immediatè antea ſanam mentem habebat, non præſumitur etiam mutatus ad delirium, niſi probetur. Quod idem cum proportionem dicendum erit de eo, qui etiam bene valès dilucida habebat interualla. Quòdo verò nec de tempore proximo, aut ſtatu illius cōſtaret, ſed ex abrupto vocaret ad teſtamentum ſuum faciendum ille, qui aliquando ſanam, aliquando inſanam mentem habebat, videndum erit an poſt vltimum tempus, quo delirium

62.

63.

rium, vel furorem durasse constat intercesserit aliquod tempus sanæ mentis, ante testamentum factum, & similiter post testamentum intercesserit tempus aliquod ante tempus posterius, quo delirium, vel furorem fuisse postea constat, quo tempore intermedio, licet non immediato sana mens fuerit: & tunc onus probandi furorem incumbet ei, qui illum asserit fuisse tempore testamenti, cum nullus furor probetur in tempore intermedio fuisse, sed potius sana mens, quoad aliquam eius partem. Si denique non constet de tempore vicino, nec de intermedio, qualem statum habuerit, sed de furore vel delirio in tempore distanti tali distantia, intra quam contrarios solebat habere, & aliunde constet hominem illum solitum aliquando delirare, vel insanire, aliquando sui compotem esse, credo præsumendum eum statum, quem maiori ex parte temporis habere solebat, ut si maiori ex parte deliraret, vel insaniret, præsumatur tunc talis fuisse, si verò è contra maiori ex parte erat sui compos; hic etiam status præsumetur: ea enim præsumi debent, quæ frequentius, & maiori ex parte eueniunt, & aduersarius debet coniecturis contrarium probare. Si verò æquali parte temporis uterque status durare solebat, præsumendum puto pro valore actus, tum quia pro æquo valore communiter præsumi solet, tum quia ipsemet actus sine errore factus affert indicium secum sanæ mentis; adeo ut si totum testamentum ab ipso testatore aliis non suggerentibus diceretur, non sufficeret maiori tempore utcumque durare solitum delirium, vel furorem ad hanc præsumptionem superandam. Quando verò aliis interrogantibus testator responderet, hoc ipsum bene, & sine errore respondere videretur esse indicium sanæ mentis, sufficiens ad faciendum in causa pari meliorem causam pro valore testamenti.

64. Secundò certum est, infantem testari non posse, cum rationis usu careat; nec etiam impuberem, hoc est, masculum ante 14. annum expletum, & foeminam ante expletum 12. sufficit tamen vltimum diem esse inchoatum ex lege à qua citatur, ff. qui testamenta facere possunt, vnde licet in aliquo malitia posset supplere ætatem, non posset testari, etiam si miles sit, nec ad causas pias, ut colligitur ex cap. licet, de sepulturis lib. 6. posset tamen testari ex concessione Principis, quia hæc prohibitio quoad tale tempus determinatum est de iure humano ad vitandas lites, de quibus videri possunt Mol. disp. 136. & Vasquez c. 9, §. 1. dub. 8.

65. Tertio seruus testari non potest, nec si testetur valet illud testamentum, etiam si postea liber fiat, quia factus fuit à non habente legitimam voluntatem: imò licet tunc iam ipso ignorante, vel dubitante, liber factus esset, testamentum non valet, l. qui testamento domini, & leg. seq. & leg. filiusfamilias, 2. ff. de testamentis; valeret tamen illud testamentum ad causas pias, si verè liber iam erat, quando illud fecit, ut probat Molin. disp. 137. Captiuus etiam bello iusto apud hostes, vel obses, qui est loco captiuus, in eo statu non potest testari, si tamen antea testamentum fecisset, valebit, siue mortuo testatore post libertatem iure postliminii, siue etiam in eo statu, §. vlt. inst. quibus non est permissum facere testamentum, leg. eius, leg. obsides, & aliis, ff. de testamentis.

66. Quarto prodigus, cui à Iudice bonorum administratio interdicta est, testari non potest; valet tamen testamentum ante prohibitionem factum, leg. de cui, ff. de test. §. item prodigus, inst. quibus non est permissum facere testam. quod aliqui verum putant de testamento etiam ad pias causas, quod non valeat quibus consentit Molina loco citato.

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

Quintò filiusfamilias pubes (nam de impubere iam dictum est) testari potest de bonis castrensibus; & quasi castrensibus de aduentitiis quoque si post clericatum aduenerint, si verò ante, non potest etiam de consensu patris ad causas prophanas, ad pias poterit de patris consensu; ad utrasque poterit de eodè consensu donare causa mortis, de quibus vide Molinam disp. 138. & Vasq. d. c. 9. dub. 8. Minor pubes à fortiori testari poterit, cum sit dominus suorum bonorum, vnde constat immeritò Malderum in præsentì tract. 1. cap. 11. dub. 3. quem sequitur Diana tom. 4. tract. 3. de casibus occurrentibus tempore mortis resol. 124. supponere ut certum apud Doctores, quod filiusfamilias clericus possit testari sine patris consensu de bonis aduentitiis, quæ habebat ante clericatum, idque haberi expressum in Authentica Presbyteros, C. de Episcopis, & clericis, id enim neque certum est, neque commune, ut constat ex Couar. Ariespinel. & Nauarro oppositum docētibus, quos affert, & sequitur Molin. loco cit. Nec dicta Authentica id dicit, sed potius indicat contrarium, dum ait filiumfamilias clericum habere in sua potestate res ad eius dominium venientes, ad similitudinem castrensiū peculiorum, vbi sermo est ad bonis ad clerici dominium venientibus: illa autem alia bona non veniunt ad dominium clerici, sed laici: qui sensus magis clarus est in l. sacros. 32. C. eod. tit. his verbis, ea quacunque in eodem clericatus gradu locoque venientes acquirere, & habere potuerint, etiam si in patris potestate constituti sint, tanquam bona propria vendicent, de his si quando eis libitum fuerit, testandi, vel donandi, vel alienandi libera facultate concessa, vbi expressè loquitur de bonis solis post clericatum acquisitis.

68. Sextò de muto & surdo clarè & distinctè dispositum in leg. discretis, 10. C. qui testamenta fac. poss. vbi decernitur primò illum, qui simul à natiuitate est mutus, & surdus, testari non posse, aut codicillos facere, vel donationes causa mortis, &c. Secundò, si non à natiuitate sed ex morbo, sit simul mutus, & surdus, posse testari, legare, &c. si scribere sciat. Si autè sit solum surdus, siue à natiuitate, siue ex morbo poterit ea omnia facere. Si denique mutus sit, & non surdus, siue à natiuitate siue ex morbo, posse illa facere si scribere sciat. Quæ omnia clarè constant ex dicta lege, quæ clarius loquitur, quam auctores illi quos affert Diana ad hoc punctum explicandum tom. 4. tract. 6. de mutis, surdis, & cæcis, resolut. 23. Notat autem bene Mol. disp. 136. mutum ex morbo, etiam si scribere nesciat, posse facere codicillos, quia legata, & fideicommissa nubiis etiam facta valent, & in hoc casu fallere regulam illam, quod qui testari non potest, non possit facere codicillos. Nota etiã, militem mutum, & surdum testari posse, & non militem etiam ad pias causas, vel ex Principis concessione. De cæco certum est posse testari, cum solemnitate tamen specialiter requisita in eius testamento, de qua supra dictum est.

69. Septimò testari non possunt aliqui ob delicta enormia, quibus ea inhabilitas inflicta est: quales sunt qui hostiliter insecuti sunt Cardinales, vel ceperunt vel percusserunt vel ad hoc cooperati sunt. Item hæretici, & eorum fautores, receptatores, defensores, credentes: item qui damnati sunt ob libellum famosum. Quæ tamen omnia locum habent post condemnationem, quidquid sit, an sententia retrorahatur ad diem delicti, ut notauit Vasquez c. 9. dub. 4. n. 11. Aliqui volunt, sodomitas etiam testari non posse, sed melius Vasquez cum aliis id negat loco citato. Alij etiã dixerunt, excommunicatū nō posse testari, sed immeritò, ut probat idè Vasq. dub. 8.

P 3 num. 31

num. 31. & Molina disp. 137. §. de excommunicato, vbi etiam paulò post contra Couar. probat, neque etiam ex infamia ob quodcumque aliud crimen reddi aliquem inhabilem ad testandum.

70. De vsurario est specialis prohibitio in cap. *quamquam*, de vsuris lib. 6. vbi vsurarij notorij testamentum nullum esse declaratur. Vnde inferunt Doctores, idem esse de codicillo, & donatione causa mortis, ne fraus legi fiat, quos afferunt & sequuntur Vasquez cap. 9. §. 1. dub. 8. num. 32. & Molina 2. tom. disp. 334. & 1. tom. disp. 137. Quæ pœna non incurritur, si vsurarius satisfacere promisit, vel certè cautionem præstitit creditoribus, vel iis, qui possint illis acquirere, vel iis absentibus, Rectori parochiæ, in qua habitat coram aliquibus fide dignis de eadem parochia de licentia ordinarij, vt habetur in dicto cap. *quamquam*.

An verò legata ad pias causas valeant. Syluest. & Couarr. cum aliis, quos afferunt, affirmant, si vsurarius cum signis pœnitentiæ decessit, quod Molina etiam approbare videtur. Sed Vasquez loco cit. meritò id reiicit, tanquam sine sufficienti fundamento contra legis canonicæ verba inductum. Certum tamen est, hanc pœnam soli vsurario notorio ibi imponi. An verò locum habeat, quando in vita non fuit notorium hoc crimen, sed post mortem: Molina dicta disp. 334. §. Couarr. negat, quia testamentum morte testatoris confirmatur, quo tempore adhuc vsurarius notorius non erat, quod verum videtur. Notant etiam prædicti Auctores, inualidum esse testamentum vsurarij infidelis subditi in temporalibus Principi Christiano: quia licet quoad pœnas spirituales Ecclesiæ non subiiciantur infideles: quoad temporales verò, & quoad contractus subiiciuntur.

71. Locum etiam habet hæc pœna, licet notorius vsurarius destiterit ab eo exercitio, si tamen prædictam satisfactionem, vel cautionem ante mortem non præstitit, & licet testamentum ante vsuras condiderit, quia testamentum mortis tempore confirmatur, & contra verò si ante satisfactionem, vel cautionem factum fuit, præstita postea satisfactione vel cautione conualescit. Si autem postea vsuras secretè exerceat, Couarrubias dicit, testamentum non valere, quod Vasquez difficile putat, & Panormitanus apud Molinam negat. Conciliari possunt, vt tunc non valeat testamentum in foro conscientiæ, quando reditus ad vsuram arguit, fictam fuisse pœnitentiam, & cautionem; secus quando ficta non fuit, quia iam impleuit conditionem requisitam, vt testamentum esset validum, & aliunde vsura secreta non contrahit pœnam illam, sed sola notoria. Denique notat bene Vasquez cum Couarrubia, pœnam illam habere locum non solum in vsurario ex mutuo, sed etiam ex venditione, vel emptione: vterque enim est verè vsurarius.

72. Vltimò quæritur de damnatis ad mortem, an testari possint. Et quidem si bona omnia eorum confiscantur, non erit locus vlli testamento: quando verò non confiscantur, de iure quidem communi testari non poterant, neque etiam ij, qui ad mortem ciuilem damnantur, vt ad metalla, ad deportationem, vel quibus ignis, & aqua interdicebatur, ex leg. *eius qui*, §. *sed cui*, ff. de testamentis, leg. *qui vltimo*, ff. de pœnis, & alibi. Quæ tamen hodie plerisque in locis sublata sunt, & testari possunt omnes, quorum bona non confiscantur, vt cum Iulio Claro notat Malderus in præsentì, tractat. 1. cap. 11. dub. 3. §. penultimo, & alij multi, quos affert Diana tom. 4. tract. 3. de casibus occurrentibus

tempore mortis, resolut. 120. & leges Hispaniæ id clarè decernunt, de quarum sensu, & declaratione latissimè agit Vasquez cap. 9. §. 1. dub. 1. & sequentibus, qui videri poterit, & Molina 1. tom. tract. 2. disputatione 9. Parum enim referunt ad forum conscientiæ.

SECTIO V.

Qui ex testamento accipere possint.

S V M M A R I V M.

De ijs, qui ob delicta non possunt ex testamento accipere, num. 73.

Enumerantur alij incapaces, n. 74.

Quid de occidente testatorem, n. 75.

An indirectè possit lucrum habere ex bonis occisi, n. 76.

Quid de legatario occidente testatorem, n. 77.

De eo, qui prohibuit defunctum, ne testaretur, n. 78.

De eo, qui accessit ad uxorem testatoris, n. 79.

De eo, qui accusauit testamentum, n. 80.

De eo, qui dereliquit defunctum, n. 81.

Quid de occidente possessorem maioratus, n. 82.

73. PRIMò quicumque ob crimen testari non potest, nec potest etiam ex testamento accipere, vt docet glossa in leg. *is cui*, ff. qui testamenta facere possunt, & Doctores communiter teste Iulio Claro, quæst. 34. de testamentis.

Secundò Hæretici, & Apostata leg. fin. Cod. de hæreticis, leg. *hi qui sanctam*, C. de Apostatis. Item hæreticorum credentes, receptores, defensores, fautores, si intrà annum non pœnituerint, & satisfecerint, ex Authentica Frederici Imperat. C. de hæreticis, & ex cap. *excommunicamus*, 1. §. *credentes*, de hæreticis.

Tertiò qui persequuntur Cardinales, eosque percutiunt, cap. *salicis*, de pœnis, lib. 6. quo casu, & aliis, quibus in pœnam delicti hæc incapacitas statuitur, non teneri ipsos à successione abstinere ante sententiam in foro conscientiæ, docent Molina disputatione 154. & Lessius dub. 5. num. 52.

74. Quartò hostium ciuitates non possunt hæredes institui, leg. *omnibus*, ff. ad Trebellianum, nec Communitas Iudæorum, apud nos etiam commorantium, leg. prima, Cod. de Iudæis. Neque Collegium illicitum, leg. 3. §. *in summa*, ff. de Collegiis illicitis. Clerici etiam prohibentur hæredem instituere hæreticum, vel paganum etiam consanguineum, & anathematizari præcipiuntur post mortem, si fecerint, cap. *si quis Episcopus*, & cap. *in eos*, de hæreticis. Seruus item non potest hæres institui à domina pendente accusatione adulterij ab eo cum ipsa commissi, §. *ex autem casu*, instit. de hæredib. instit.

Quintò seruus hæres institui non potest, cuius dominus institui non posset, leg. *non minus*, ff. de hæredib. instit. Valet tamen institutio facta, si seruus manumissus sit, vel ad alterius domini capacis potestatem venerit, l. *si seruus*, ff. de acquirenda hæreditate. Quando dominus proprium seruum hæredem facit, cæsetur liberum relinquere, l. penult. in princ. C. de necessariis seruis hæred. inst. sicut si eum tutorè filij sui relinquit, liberum etiam facit, nisi per errorem id fecerit credendo eum esse liberum, quo casu

casu nec liber, nec tutor erit, instituitur. qui testamento tutores dari possunt in principio. Fratres etiam minores, aut professi nostræ Societatis, vel coadiutores formati hæredes institui non possunt: domus tamen professæ nostræ capaces sunt hæreditatis.

75. His addi possunt alij casus, in quibus aliqui excluduntur à bonis defuncti. Primus est, quando testatorem occidit aliquis, qui eo ipso ab occisi hæreditate excluditur, leg. vlt. §. vlt. ff. de bonis damnatorum. Dubitatur autem, an hæreditas applicetur fisco, an ad hæredes alios ab intestato. Plures dicunt non applicari fisco, sed haberi hæredem pro non scripto, quando hæres voluntarius est: si verò sit necessarius, transire ad fiscum. Vnde sequitur, quando applicanda non est fisco, non requiri sententiam, sed ipso facto hæredem esse incapacem accipiendi, & debere in conscientia relinquere. Hanc tenent plures, quos latè refert Sanchez dict. lib. 4. cap. 1. de testamentis dub. 38. num. 4. & probatur ex leg. si ab hostibus. §. si vir. ff. soluto matrimonio, ubi dicitur: si vir uxorem suam occiderit, dotis actionem hæredibus uxoris dandam esse, Proculus ait, & restè. Idem ergo dicendum est de hæreditate.

Secunda sententia dicit, pertinere ad fiscum, cui propter delictum hæredis applicatur. Hanc tenent plurimi, quos congerit latè, & sequitur idem Sanchez, & eandem sequitur Molina vt certam disputatione 178. in principio, & constat ex dicta leg. vltima. ff. de bonis damnatorum. Vnde inferunt non esse hæredem interfectorem incapacem, sed posse hæreditatem retinere, quod enim fisco applicatur, aufertur hæredi vt indigno, atque idèo in pœnam, quæ ante sententiam non debetur, vt dixit Molina loco citato. §. secundus est, & probat latè Sanchez numero primo, & secundo. Et hæc sententia verior videtur: ad illam autem legem, si ab hostibus dicitur, id esse peculiare in lucris dotis, sicut etiam de legatis statim dicemus: hæreditas autem non ita facilè adimi potest absque sententia hæredi. Vnde vir, qui uxorem in adulterio comprehensam propria auctoritate occidit, non lucratur dotem, nec illa bona, quæ ob adulterium uxoris leges marito adiudicant, quia qui ius sibi propria auctoritate dicit, lucrum legale non acquirit, vt cum aliis multis docet Sanchez num. 16. Hæc autem sententia, & doctrina locum habet etiam quando pater filium occidit, vel filius patrem, vt cum aliis Molina dicta disputatione 178. §. dubitabit forè.

76. An verò possit interfecto indirectè habere lucrum ex bonis occisi, vt si vir occidit uxorem, cui succedit communis filius, & filio postea pater, vel cerè habet vsumfructum in bonis matris, quandiu filius ea habet. Plures negant, sed dicunt venire ad fiscum, quos affert Molina ibi §. verum autem, qui addit, filium non esse ea de causa priuandum bonis maternis absque sua culpa, sed filium retenturum etiam vsumfructum: sed quoad vsumfructum difficile est, & magis credo applicandum fisco, & quoties ex bonis uxoris occisæ aliquid ad patrem venire deberet.

77. De legatio autem, qui testatorem occidit, aliter dicendum videtur, scilicet, eo ipso legatum censeri, reuocatum, nec pertinere ad fiscum, sed absque vlla sententia deuolui ad hæredem defuncti, quod idem est de fideicommissio, vt cum aliis multis docet idem Sanchez num. 7. & idem est, si post legatum factum ingratitude notabilem, vel grauem inimicitiam legatarius erga testatorem habeat. Idem docet Molina disput. 212. §. tacitè verò. Ad

Ad reuocationem enim legati minus requiritur, quàm ad reuocandam hæreditatem, quæ sicut maiorem solemnitate requirit, vt hæres instituat, sic etiam requirit maiorem, vt testator illam reuocasse censeatur. Vnde legatarius in conscientia tenebitur legatum non acceptare, vel relinquere. Si verò ingratitude post mortem testatoris euenerit, non perditur legatum ipso facto, quia testator non potuit in vita habere voluntatem contrariam, sed auferri potest vt indigno, & applicabitur fisco post sententiam. Ad hunc autem effectum, vt legatum ob inimicitiam reuocatum censeatur, non requiritur, quod interueniat culpa legatarij, cum id totum fundetur in præsumpta voluntate testatoris, quæ eodem modo præsumitur, quando sine causa inimicitiam grauem aduersus legatarium incurrit. Si tamen post inimicitiam testator tacitè, vel expressè reconciliatus est cum legatario, eumque ad pristinam amicitiam reduxerit, legatum valebit, quæ omnia probat Sanchez dicto dub. 38.

80. Secundus casus, quo excluditur legatarius à legato, est, si testatori prohibuit testari, aut reuocare testamentum, quo casu aufertur ei legatum vt indigno, & datur fisco, vt notat Molina disput. 212. versus finem. Sed nota, legatarium tunc etiam ante sententiam debere restituere iis, quorum intererat testamentum fieri, vel reuocari propter iniuriam, & damnum illatum. Idem dicendum est de hærede, qui defunctum testari prohibuit, vt notat idem Molina disput. 178. §. quartus est.

81. Tertius casus est, quando hæres accessit ad uxorem testatoris, à quo aufertur hæreditas vt indigno, & datur fisco iuxta sententiam multorum, quos affert idem Molina disput. 178. §. tertius euentus, quod licet in hærede dubium sit, de legatario tamen videtur certum ex leg. prima, & leg. si inimicitia, in fine, ff. de iis, quibus vt indignis, & notat idem Molina disput. 212.

82. Quartus casus est, quando hæres institutus testamentum, quo instituitur, accusauit, & prosequutus est vsque ad vltimam sententiam prolatam contra eius intentionem: tunc enim hæreditas, quæ ad illum pertineret, datur fisco, illo vt indigno reiecto, leg. alia causa, Cod. de iis, quibus vt indignis. Si autem ante vltimam sententiam, etiam prolata aliqua, à qua appellatum est, & appellatione pendente, desistat, non amittit hæreditatem. Neque etiam quando non proprio nomine, sed vt tutor, vel curator alterius minoris, vel procurator, vel aduocatus fiscalis accusauit. Secus si vt procurator, vel aduocatus alterius priuati.

Quintus casus est, quando dum defunctus mente captus erat, hæres curam debitam illius non habuit, auferturque ab eo hæreditas vt indigno, & datur fisco, vel etiam extraneo, qui facta hæredi protestatione, curam illius habeat. Et idem est, si cum captius esset, hæres negligens fuit in eo redimendo, & in captiuitate mortuus est; quo casu hæreditas applicatur ad redimendos captiuos, de quibus, & aliis videri potest Molina dicta disput. 178. qui bene aduertit, quibus in casibus hæreditas applicatur fisco, hunc teneri ad omnia debita defuncti iuxta vires hæreditatis, leg. non possunt. ff. de iure fisci: ad legata etiam omnia, si supersit fisco quarta bonorum pars, alioquin poterit ex legatis quartam falcidiam detrahere.

Dubitari potest, an quod dictum est de occidente testatorem, locum habeat in eo, qui occidit possessorem fideicommissi, vel maioratus in quo homicida succedit. De hoc latè, & bene tractat

Sanchez dicto cap. 4. dub. 39. cum quo, & cum Molina iurisperito, quem affert, dicendum breuiter est primò, si successor occidat ipsum primum institutorem, cui, vt hæres succedere debebat, non perdit ante sententiam successionem, sed post sententiam applicatur fisco pro eius vita; quia dictum est, hæredem non perdere hæreditatem ipso facto, nec transire ad alios hæredes, sed post sententiam vt detur fisco. Secundò, si non debebat succedere, vt hæres, sed vt legatarius, vel fidei commissarius, vel ex donatione ad nutum reuocabili, ipso facto amittitur, & reuocatur legatum; sicut de aliis legatis, & donationibus dictum est, reuocari ipso facto ob iniuriam grauem illatam, & tunc transire debet ad successorem. Tertiò, si fuit institutus maioratus per donationem irreuocabilem, non reuocatur ipso iure: quia iniuria donatarij non annullat donationem irreuocabilem, sed dat ius donatori reuocandi propter ingratitude, vt vidimus disputatione precedenti. Vnde quartò fit, quod omnes alij successores præter primum, si occidant possessorem amittunt ipso iure successionem, & transit ad successorem sequentem: quia ij omnes non succedunt vt hæredes, sed ex fideicommissum, in quo per iniuriam reuocatur ipso iure legatum, vel fideicommissum, & quamuis non sint ingrati possessori, à quo nullum beneficium acceperunt, sunt ingrati institutori occidendo eum, quem ipse voluit illis præferre. Hoc autem intelligitur, quando maioratus testamento, vel contractu ad nutum reuocabili institutus fuit. Quintò, si maioratus institutus sit pro hæredibus necessariis ex legitima eis debita sola, vel ex illa, & alia parte non debita, omnes computandi sunt vt hæredes, quia necessarij hæredes sunt saltem quoad partem, & cum sit indiuiduum, totum censetur venire illis, vt hæredibus; & ideo non amittitur ipso iure etiam interfecto primo institutore iuxta supra dicta, sed auferetur ab eo vt indigno, & dabitur fisco pro eius vita. Si autem sit omninò ex indebitis, idem dicendum erit, sicut quando instituitur pro extraneis.

SECTIO VI.

An, & quomodo filij spurij ex testamento patris accipere possint.

SUMMARIUM.

- Qui sint propriè filij spurij, n. 83.*
Qui filij legitimantur per subsequens matrimonium, num. 84.
An etiam nepotes, & quid, si fiat in odium alterius, num. 85.
Quid de eo, qui nascitur cum bona fide parentis, n. 86.
An matrimonium existimatum legitime filium naturalem, vel matrimonium validum legitime filium spurium existimatum naturalem, n. 87.
Quid possit filius naturalis accipere à parentibus, num. 88.
Quid, si filij legitimi renunciarunt iuxta succedendi, num. 89.
Quid, si deficiant legitimi, & vxor, n. 90.
Matri quomodo succedant, n. 91.
Spurij nihil à patre possunt accipere, n. 92.
Nec per vulgarem substitutionem, n. 93.
An per fideicommissum. Varia sententia, n. 94.

- Vera sententia, num. 95.*
Soluuntur argumenta, n. 96.
Hæres interrogatus quando possit negare, n. 97.
De substitutione pupillari, n. 98.
Sententia communis quid dicat, n. 99.
Explicatur lex quadam difficilis, n. 100.
Quid, si spurius instituat cum onere restituendi aliis hæreditatem, n. 101.
Cui debeat spurius restituere accepta, n. 102.
Quid, si accepit à patre viuente. Aliorum sententia, n. 103. impugnatur, n. 104.
Auctoris sententia, n. 105.
Hæres iussus reddere spurio quid possit facere, n. 106.
An pater possit instituere spurium Titij, vt Titium eius spurium instituat, n. 107.
An exsequutor testamenti possit eligere spurium Testatoris vt pauperem, cui partem bonorum distribuatur, num. 108.
An possit eligere filium suum spurium pauperem, num. 109.
An ex consensu filiorum legitimorum possit spurio relinquere, n. 110.
An vxor filij spurij possit à patre hæres institui, n. 111.
An titulo oneroso possit pater spurio aliqua dare, n. 112.
An possit hæredem instituere sub conditione legitimatio- nis futura, n. 113.
An dare aliquid ei donatione remuneratoria, n. 114.
An possit accipere ab aliis adscendentibus paternis, n. 115. & duobus sequentibus.
An ij possint à spurio accipere, n. 118.
An possit à matre, vel adscendentibus maternis, num. 119. & 120.

IN hoc puncto aliqua ad iuristas omninò pertinent, quæ illis maiori ex parte relinquenda sunt, nempe quando, & quomodo ex legibus filij naturales succedere debeant parentibus, vel consanguineis ex testamento, vel ab intestato, & è contra parentes, vel adscendentes his filiis. Item quando, & quomodo ex priuilegio Principis possit filius illegitimus legitimari, & an ea legitimatio possit esse in præiudicium tertij, & alia huiusmodi. Aliqua verò sunt quæ spectant magis ad Theologum, pro praxi quotidiana conscientiarum, qua passim dubitari solet de obligatione nihil dandi, vel relinquendi filiis spuris, & de obligatione eiusdem spurij ad restituenda sic accepta.

Primò ergo supponendum breuiter est, filios illegitimos quosdam appellari naturales, quosdam spurios. Naturales, ommissis omnibus acceptionibus antiquioris iuris, dicuntur iam omnes illi, qui concepti, vel nati sunt ex parentibus solutis, hoc est, liberis, vt possent inter se matrimonium contrahere. Spurij dicuntur alij omnes: siue ergo mater esset concubina domi retenta, siue non, filius naturalis dicitur, si cum ea poterat matrimonium contrahi. Vnde qui etiam ex virgine vi compressa, vel ex clerico in minoribus etiam beneficiario: ex religioso etiam, vel moniali nouitii, cuius contrarium dixit Sarmiento de nouitio, & clerico beneficiario lib. 1. select. cap. 5. num. 7. & sequentibus, & alij, quos affert Sanchez dicto lib. 4. cap. 3. dub. 3. quia hi non sunt simpliciter soluti, sed vt contrahant matrimonium, debent relinquere statum illum. Hoc tamen parum obstat, quia ille, qui se soluere potest, solutus censetur; præsertim cum absque vlla alia solutione præmissa, si tunc contraherent, validè contraherent. Quare illam opinionem reiiciunt alij, quos affert, & sequitur Vasquez cap. 5. de testamentis, §. 2. num. 28. & Sanchez

Sanchez dicto dub. 3. & lib. 1. de matrimonio, disp. 2. num. 8. qui idem dicendum notat de filio equitis militaris Commendatarij habentis votum castitatis coniugalis. De eo verò, qui copulam habet cum sponsa alterius, aliqui dicunt, quod filius eius sit spurius, quos affert Sanchez ibi, & idem sequitur Vasquez dicto §. 2. num. 29. vbi idem dicit, quando parentes votum haberent castitatis, quia in neutro casu possunt absque peccato contrahere. Vtrumque autem est contra praxim, & reiicit Sanchez ibi, & dub. 2. quia filius naturalis dicitur ille, cuius parentes nullo impedimento tenebantur, quominus valide contraherent, licet non possent licite. Addit verò idem Sanchez lib. 9. de matrimonio, disput. 38. n. 3. prolem habitam ex coniugibus adstrictis mutuo consensu voto simplici castitatis, esse verè legitimam, & num. 5. & 7. idem dicit de prole habita ex eisdem, licet alter, vel vterque debito modo transferret ad professionem religiosam, vel ordinem sacrum, licet talis filius sit irregularis. Vnde reiiciendum etiam est, quod dicit idem Vasquez num. 31. quod si mater non erat catholica, filius est spurius, nec legitimatur subsequenti matrimonio, licet ad fidem conuertatur: si tamen mater esset infidelis non baptizata, verum esset, quia illud erat impedimentum dirimens disparitatis cultus. Debet autem attendi tempus vel conceptionis, vel natiuitatis, alterutrum quippe sufficit, vt filius non sit spurius, vt notat Molina disputatione 172. §. 1. & numero 27. & 29.

84. Secundò supponendum est, eiusmodi filios naturales illegitimos fieri legitimos per subsequens matrimonium, ex cap. *ianua*, qui filij sint legitimi. Ad hanc autem legitimationem non requiritur consensus parentum, vel filiorum, sed ipsis inuitis necessariò consequitur: nec eiusmodi legitimatio reuocatur per filij ingratitudinem, sicut legitimatio ex rescripto Principis reuocatur quoad successionem in bonis eius parentis, cui legitimatur, vt cum communi docet Molina disput. 172. §. *vt naturales*. Non tamen præferuntur ij filij in successione feudi, & similibus, quæ maioribus natu debetur, iis filiis, qui licet iuniores sint, nati sunt tamen ex alio legitimo matrimonio, antequam illi alij seniores per subsequens matrimonium legitimarentur, quia licet iuniores ætate sint, sunt tamen priores in legitimatione, & iure succedendi. Vnde si quis habens filios naturales ex vna, postea generet alios naturales ex alia, & cum hac prius contrahat matrimonium, & ea mortua cum illa priori, filij prius legitimati præferentur senioribus postea legitimatis, de quibus idem Molina ibi.

85. Hoc matrimonij priuilegium extenditur ad nepotes, & alios descendentes, itavt mortuo iam filio naturali tempore initi matrimonij, legitimeretur nepos ex eodem filio natus; vt contra alios docet idem Molina ibi, §. *dubium est*, & Vasquez cap. 5. §. 2. dub. 2. num. 38. & locum habet etiam in matrimonio clandestino, si validum sit, vt probat latè Sanchez lib. 3. de matrim. disput. 44. & licet matrimonium fiat in mortis articulo, vel ætate decrepita, vt contra alios docet Molina cum communi, §. *dubium præterea est*. An verò quando pater contrahit in odium eius, qui alioquin succedere debebat, & vt illum excludat, filius debeat præferri illis successoribus, negant plures, quos afferunt Molina §. *postea validitate*, Vasquez cap. 5. §. 2. dub. 1. & Sanchez lib. 7. de matrimonio disp. 105. num. 9. qui eam sententiam satis probabilem, & communem fatetur: ipsi tamen cum aliis multis, quos afferunt, dicunt,

& meritò, valere legitimationem in præiudicium successoris, quia parentes iure suo vtuntur, quæ omnia latè apud prædictos Auctores videri possunt.

86. Tertiò supponendum est, filium legitimum appellari etiam eum, qui ex inualido matrimonio nascitur, bona tamen fide alterius ex parentibus existimantis, validum esse, quando matrimonium in facie Ecclesiæ contractum est, vt constat ex c. 2. & ex cap. *ex tenore*, qui filij sint legitimi, vt cum aliis notat Molina disp. 165. in principio, circa quod dubium est primo, an idem dicendum sit de filiis, quos infideles generant, antequam ad fidem conuertantur, ex matrimoniis inualidis, quæ iuxta suas sectas valida putant, vt si Iudæus viuente prima vxore, quam repudiauit, ex secunda vxore filios generet. Affirmat Molina dicta disputatione 165. §. *verum verò*: tum quia bona fide matrimonij validi eos genuerunt, tum etiam propter publicam vtilitatem, ne arceantur à fide Christiana.

Contraria tamen sententia mihi multò magis placet, quam supponit etiam Vasquez dicto §. 2. numero 25. & probari potest primò, quia priuilegium illud datum proli ob bonam fidem parentum, solum conceditur, quando parentes bona fide saltem alterius coniugis contraxerunt in facie Ecclesiæ, vt constat ex citatis iuribus, & fatentur omnes: illa autem matrimonia non fuerunt contracta in facie Ecclesiæ, vt constat, ergo non reperitur eis concessum tale priuilegiū. Secundò, quia nõ videtur esse in parentibus bona fides, solum in Iudæis: cum enim hi non habeant bonam fidem circa suam sectam (alioquin non peccarent contra fidem sectam suam retinendo) consequenter non possunt habere bonam fidem circa ritum repudij in sua secta permissum, & in religione Christiana prohibitum. Alioquin deberent existimari de facto filij legitimi, qui nascuntur ex parentibus hæreticis contrahentibus absque dispensatione cum consanguineis, vel affinibus intra gradus prohibitos, quod tamen in praxi non credo obseruari; sed proles illa reputatur spuria, & excluditur à successione in Tribunalibus Iudicum Catholicorum. Ad quod fortè periculum vitandum duo coniuges hæretici paucis ab hinc annis instanter, & humiliter petierunt à summo Pontifice dispensationem, vt non obstante consanguinitate possent in matrimonio iam diu antè inito perseuerare, & proles legitima censeri: qui licet nollent promittere reductionem ad fidem, provt ab illis exigebatur; se tamen humiliter submittebant Romano Pontifici ad dispensationem petendam. Ego tamen consului, ne daretur, quia non poterant aliunde moueri hæretici obstinati, vt se Pontifici submitterent, nisi vt proli suæ successionem securam redderent contra successores fortasse Catholicos, qui proli illegitimitatem postea opposituri essent, quibus non expediebat præiudicare fauendo hæreticis, etiam si submissionem aliquam præferrent. Fateor tamen, posse contingere, quod apud Ethnicos bona fides possit alicubi esse circa repudium, & ignorantia inuincibilis: sed tamen neque in illis proles debet æstimari legitima ex illo canonum priuilegio, quia illud solum conceditur, vt dixi, matrimonio bona fide in facie Ecclesiæ contracto.

87. Secundò circa idem dubitari potest, an inualidum matrimonium bona fide vnus ex coniugibus contractum sufficiat ad legitimandum filium naturalem antea genitum. Rursus è contra, an si aliquis contrahat matrimonium validum, sufficiat ad legitimandum filium iam natum, qui natus fuerat ex parentibus

parentibus non potentibus contrahere, sed cum bona fide alterius ex parentibus, qui impedimentum dirimens ignorabat. In primo casu affirmat Molina Iurista, apud alterum Molinam dicta disput. 172. §. *Molina, in calce*. In secundo autem casu affirmant multi, quos affert Couarruias in epit. part. 2. cap. 8. §. 2. num. 16. Lessius cap. 19. num. 57. & alij, quos affert Vasquez dicto §. 2. num. 34. qui tamen in hoc secundo casu, & Molina in utroque, merito negant. Ratio autem est, quia utrumque privilegium datum est ad casum solum lege determinatum, nempe primum, quando fit verum matrimonium, quod solum, & non putativum, habet vim legitimandi filios naturales. Secundum verò solum datur ad legitimisationem filiorum ex matrimonio putativo natorum: non ad hoc, quòd qui ex adulterio nascuntur, censeantur naturales, & non spurij: concessio autem non debet extendi ad alios casus non comprehensos; ergo filij illi manent verè spurij, etiamsi propter bonam fidem non committatur adulterium formale, sed sola simplex fornicatio. His positis,

88.

Dicendum est primò, filium naturalem, deficientibus legitimis descendibus, & ascendibus, posse accipere à parentibus omnia bona ex authentica licet, C. de naturalibus liberis; de eodem autem iure communi (de quo semper loquimur) existentibus descendibus legitimis, solum potest dari filiis naturalibus, & eorum matri simul à patre duodecima bonorum pars; matri autem soli superstite dari potest dimidium duodecimæ partis, ex authent. quibus modis naturales effic. sui, §. *ne igitur*. Vnde Couarruias, quem affert, & sequitur Molina disput. 166. in principio, infert, filiis naturalibus mortua eorum matre, posse à patre dari integram duodecimam partem. Deficientibus verò descendibus legitimis, & existentibus ascendibus legitimis, quibus de iure communi debetur tertia bonorum pars, reliquum dari potest filiis naturalibus, ut constat ex citatis Authenticis.

89.

Circa hoc dubitari potest, an existentibus filiis legitimis, sed qui validè, & absque fraude renuntiaverunt bonis paternis, possit pater omnia sua relinquere filiis naturalibus. Aliqui negant, quos refert Sanchez dicto lib. 4. consil. cap. 3. dub. 17. quia non verificatur conditio, sub qua id lege permittitur, scilicet, *deficientibus filiis legitimis*. Vnde eodem modo negant, succedere tunc naturales ab intestato in ea portione, in qua deberent succedere, non existentibus legitimis, ut videbimus. Alij tamen, quos refert, & sequitur idem Sanchez ibi, probabilius affirmant, quia idem est non exstare legitimos, ac exstare, sed non posse succedere propter renuntiationem, Aliquam tamen limitationem affert Tello in l. 10. Tauri.

90.

Dicendum secundò, filios naturales de eodem iure communi, deficientibus descendibus legitimis, & legitima vxore non superstite, succedere ab intestato patri in sexta parte bonorum diuidenda per æquales partes inter ipsos, & eorum matrem, si superstes sit; quoad reliqua verò succedunt alij hæredes ab intestato, si tamen maneat vel filij legitimi, vel legitima vxor, in nullo succedunt, sed debentur eis alimenta competentia, ut constat ex dicto authentico, quibus modis naturales effic. §. *si quis autem*, & §. *si quis igitur*, & ex authentico de triente, & semisse, §. *consideremus*, & ex dicta authent. licet; quæ alimenta debentur illis etiam, quando pater testatus decessit. An verò idem dicendum sit quando sunt ascendentes legitimi, quòd adhuc fi-

lij naturales succedant ab intestato in illa sexta bonorum parte, aliqui negant; sed melius affirmat Molina dicta disput. 166. §. *Antonium Gomez*, & hæc, quæ dicta sunt de successione filiorum naturalium ex testamento, vel ab intestato, locum habent etiam in nepotibus, & pronepotibus respectu aui, & proavi, & cum proportione etiam locum habent in ipsis ascendentibus naturalibus, qui eodem modo succedunt descendibus in defectum descendentium, qui ascendentibus præferantur; quod eodem modo verum est quoad alimenta, de quibus idem Molina loco citato.

91.

Dicendum tertio, de eodem iure communi, filij naturales non solum ex testamento possunt matri succedere, sed etiam ab intestato æquis portionibus cum filiis legitimis, *si qua illustris*, iuncta glossa, C. ad Senatamconsultum Orficianum; & idem dicendum est de matre respectu filij naturalis succedenti in eadem portione filio, qui non habeat descendentes iuxta communem sententiam, argumento dicti authentici, quibus modis naturales, §. *de nepotibus*, & dictæ authentice licet, C. de naturalibus liberis. Neque huic repugnat quod Sara Genes. 21. dixit Abraham; *eiſce ancillam hanc, & filium eius: non enim erit hæres filius ancilla cum filio meo Isaac*. quod Deus ipse postea approbavit. Nam ibi non agebatur de filio illegitimo, sed de legitimo ex minus præcipua vxore, quæ erat Agar: alioquin si non fuisset legitimus, non fuisset etiam naturalis, sed spurius natus ex adulterio: neque ibi condita fuit lex vniuersalis, sed particularis pro illo casu, in quo volebat Deus significare prælationem Christiani populi, qui est ex matre libera supra Iudaicum, qui erat ex seruitute, ut explicuit Paulus ad Galat. 4. & ad Rom. 9.

92.

De spurii iam dicendum quarto, eos nihil posse à patre capere, neque ex testamento, neque ab intestato, neque inter viuos in quo conueniunt Doctores Theologi, & Iuristæ, quos afferunt, & sequuntur Vasquez cap. 5. §. 7. dub. 1. Molin. dicta disp. 167. §. *quòd si filius spurium*, & disp. 169. in principio, & latè Sanchez dicto cap. 3. dub. 19. & constat ex l. *si quis incesti*, C. de incestis nuptiis, l. prima, C. de naturalibus liberis, Lessius dicta dubit. 6. & alij passim. Vnde primò reiicitur ab alijs tamquam omnino improbabili sententia Soti lib. 4. de iustitia, quæst. 5. art. primo ad quartum, & in quarto sent. 41. quæst. vnica, art. 4. quam sequuntur Ledesin. & Angles apud Sanchez vbi supra num. 1. qui de spurii, qui non sunt filij Clerici, vel Religiosi, dicunt, posse in conscientia accipere à patre non ex testamento, sed per donationem inter viuos: quod tamen omnino improbabile dicit Sanchez num. 4. & dictum propter non visas ab iis auctoribus leges, quæ id clarè prohibent. Secundò reiicitur, quod dixit Menchacalib. 3. controuers. illustr. cap. 102. num. 22. nempe filium Clerici posse tuta conscientia retinere sibi à patre donata; quia licet fuerit incapax accipiendi: pater tamen abdicauit dominium à se, atque ideo bona illa sunt sine domino, & possunt ab ipso spurio occupari tamquam nullius in bonis inuenta. Hoc tamen falsum omnino est, ut probat Sanchez num. 7. alioquin frustra essent leges reddentes incapaces aliquos accipiendi, si possent statim tamquam bona vacantia sine villo domino occupare, & acquirere. Ratio autè est, quia donator non abiicit utrumque dominium, sed transfert in donatarium: quare si donatarius non est capax, remanet in donante. Et quidem, meo iudicio, etiamsi pater expresse diceret: Ego nihil do tibi, sed abiicio hæc bona,

&

& habeo pro derelictis, & moneo te, vt si velis, præoccupes, & acquiras ea ante alios; adhuc totum hoc non sufficeret, vt spurius capax esset accipiendi. In primis, quia, vt dixi disputatione præcedenti de promissione, & donatione, sect. 3. num. 59. non potest dominus voluntate sua amittere dominium rei suæ, nisi illam in alium transferendo, vel nisi alius habeat titulum prælationis circa rem illam, propter rationem ibi traditam. Quandiu ergo filius non acquirit dominium illorum bonorum, semper sunt ipsius patris, atque ideo non inuenit bona illa filius absque domino. Deinde, quia etiam si daremus, manere nullius in bonis, adhuc filius diceretur capere ex voluntate, & bonis paternis, nempe quia pater in eius gratiam, & eius intuitu abiicit bona illa à se, vt filius ea haberet, quod sufficit, vt filius sit incapax accipiendi. Sicut nec potest pater dare ea bona alteri coniuncto eius filio, & in eius gratiam propter vtilitatem, quæ ex illis bonis resultat filio, vt mox videbimus; ergo à fortiori non potest intuitu filij ea bona abiicere, vt à filio occupentur: alioquin & hæc lex, & aliarum similes inducentes incapacitatem dandi, & accipiendi, inutiles essent, cum omnes possent illa via facile eludi. Denique eodem modo reicitur tertio quod dixit Antonius Gomez in l. 9. Tauri, num. 14. natum ex soluta, & coniugato posse succedere patri ex testamento, sed deceptum esse probat Sanchez num. 6. cum Auendanno, & Azeuedo, quia ille est verè spurius, cum sit ex coitu adulterino.

93. Ex hac doctrina infertur resolutio plurium dubiorum. Primò infertur, filium spurium non posse etiam per substitutionem aliquid ex patris testamento accipere. Substitutio est triplex, nempe vulgaris, fideicommissaria, & pupillaris. Vulgaris est, quando testator dicit, Sit meus hæres Petrus, si verò ipse non fuerit, sit Paulus. Fideicommissaria est, quando dicit, Facio te hæredem, & rogo, vt hæreditatem Petro restituas. Pupillaris est, quando pater relinquit filium impuberem, & dicit, Si filius meus ante pubertatē decedat, Petrus sit eius hæres. His suppositis, de vulgari substitutione non est dubium, quòd ex ea spurius nihil possit accipere, cum id totum acciperet ex bonis patris, & immediatè à patre.

De fideicommissaria est prima sententia, quòd hæres institutus teneatur ea bona dare spurio, & spurius potest ea retinere, quando præcessit pactum hæredis id testatori promittentis. Ita Sotus apud Vasquez cap. 5. §. 7. dub. 2. num. 104. de aliis spuriiis, qui non sint filij Clericorum, vel Religiosorum, qui iuxta leges Hispanas strictius excluduntur, & in vniuersum de his etiam Victoria, & Ledesma apud Sanchez dicto cap. 3. dub. 20. num. 3. qui tamen num. 10. dicit, hanc sententiam esse improbabilem, quatenus dicit, pactum illud seruari debere.

94. Secunda sententia dicit, hæredem nec posse dare spurio, nec sibi retinere, nec spurium posse accipere. Hanc tenent quamplures Theologi, & Iuristi, quos affert idem Sanchez num. 4. qui num. 11. dicit, eam esse valdè probabilem: cui autem debeat hæres restituere ea bona, aliqui dicunt fisco, quos affert Sanchez dub. 27. num. 1. alij, quos idem refert, & sequitur num. 3. dicunt, restituenda hæredi alteri, si sit institutus, alioquin hæredibus ab intestato.

95. Tertia sententia satis communis, & verior est, quòd hæres siue fidem dederit, siue non dederit, potest ea bona sibi retinere, si velit, potest etiam spurio sponte sua dare, & tunc spurium posse ea

accipere. Ita plures, quos affert, & sequitur idem Sanchez dub. 20. num. 9. Molina disput. 169. Lessius dub. 6. Vasquez dicto §. 7. dub. 2. num. 106. & alij, quos affert, & sequitur Diana tom. 4. tract. 3. de casibus occurrentibus tempore mortis resolut. 121. Ratio est, quia nullo modo redditur incapax hæres acquiriti dominij illorum bonorum, licet peccauerit promittendo contra leges: aliunde verò cum grauamen appositum sit contra leges, non tenetur illud obseruare: si tamen voluerit dare ea bona spurio, non quidem ex pacto, vel obligatione, sed sponte sua, sicut posset ei dare alia bona sua, non est, cur non possit, & cur spurius non possit accipere, cum tunc nihil accipiat à patre, neque ex eius testamento, aut bonis, sed ex bonis hæredis liberaliter dantis spurio. Hæc est via magis tuta, qua pater etiam licitè possit facere, quòd bona veniant ad filium spurium, dicendo amico, cui fidat: Ego scio, quòd tu nihil potes licitè, vel validè promittere, neque ego volo te villo modo obligare; volo tamen te hæredem instituere, & spero ex benevolentia, quam in te expertus sum, quòd curam habebis mei filij, & ipsi prouidebis, sicut ego prouiderem; quæ si sincerè agantur, & nullum interueniat pactum, etiam implicitum, licitè fiunt, quia verè pater nihil filio relinquit, nec filius aliquid à patre accipit, sed solum ab illo amico: quòd tamen intelligitur, quando ille hæres esset persona, quæ aliàs ex suis bonis posset dare spurio: quales non sunt qui donare non possunt, nec ascendentes respectu spurij ex Clerico, vel Religioso consanguinei patris de iure Hispano. Quando tamen pactum præcessit, licet hæres posset retinere sibi ea bona, & dare sponte, vel non dare spurio, fiscus tamen in pœnam auferet ab utroque, imò & punitur hæres pœna amissionis omnium bonorum, nisi id fisco prodar. l. vni-ca, C. de iis, qui se deferunt lib. 10. si autem se prodar, consequitur tertiam partem eorum bonorum: si autem spurius post bona sibi restituta, id manifestet, consequitur dimidiam partem, de quibus Molina loco citato.

Obiicitur primò ex l. *prædonis*, ff. de petitione hæreditatis, vbi eiusmodi hæres pacto præcedente, non restituens fisco pro prædone habetur. Respondeo, non esse prædonem in conscientia, sed loco prædonis habendum ad hunc effectum, quòd fiscus ab eo auferre possit hæreditatem cum fructibus: cum autem hæc sit pœna delicti, non tenetur ipse se manifestare ad subeundam pœnam.

Obiicitur secundò, quia hæres non potest ex voluntate testatoris bona illa sibi retinere, cum testator ad hoc solum dederit, vt restituat filio: quo ergo titulo retinebit iustè. Respondeo, institutionem illam non esse conditionalem, sed absolutam, adiecto modo, aut grauamine, vt latè probat Sanchez dub. 20. num. 9. sit ergo dominus hæreditatis, & postea liber est à grauamine, quòd est contra leges: quare habet illa bona partim ex voluntate testatoris, partim ex lege irritante illud grauamen, quòd etiam cum aliis approbat Vasquez dicto §. 7. n. 108.

Consequenter, si hæres interrogetur à iudice, poterit negare, nulla præcedente infamia, vel probatione semiplena, quia agitur de eius delicto, & de pœna grauissima ei iniungenda. Ita Molina vbi suprà; §. *ex quinta*, & Vasquez §. 7. num. 115. Lessius dub. 6. n. 61. Sanchez dub. 23. & alij communiter. Item consequenter dicendum est, si hæres non sponte, sed vt seruet pactum, & putans se ad id teneri, bona spurio restituat, spurium non posse accipere, sed debere ipsi hæredi restituere, quia inuoluntariè,

luntariè, & ex errore dedit, putans se ad id teneri. Si autem filius rem velit fisco manifestare, lucrabitur dimidium bonorum, ut dictum est. Ita Molina disp. 169. §. 7. conclusio.

98. Iam de substitutione pupillari dicendum est, de qua conueniunt omnes, quòd spurius substitutus pupillariter filio legitimo, poterit succedere in bonis, quæ pupillus aliunde, & non ex patre habebat; quia quoad illa bona non accipit bona patris, sed pupilli, pro quo testatus est pater. Ita multis relatis Sanchez dub. 24. num. 7. & 8. dicens esse certum, loquendo de iure communi: nam de iure Hispano aliter dicendum est de filio spurio Clerici, vel Religiosi, qui nec à consanguineis patris potest aliquid accipere. Idem docent Molina disputatione 167. §. pater neque vulgari. Vasquez dicto §. 7. num. 121. Lessius dub. 6. num. 59. & alij. Quoad bona verò, quæ pupillus à patre habuit, est duplex sententia. Prima negat, posse spurium in iis succedere pupillo virtute talis substitutionis, quia iam tunc ex voluntate patris acciperet illa bona paternæ. Ita plurimi, quos affert, & sequitur Sanchez dub. 25. num. 2. Molina, & Lessius locis citatis.

Secunda sententia affirmat, posse etiam in iis bonis succedere, quam tenet Acoſta apud Sanchez num. 3. & ipse dicit, eam esse satis probabilem, & tutam, & mihi quidem stando in ratione, magis placet. Quia sicut quoad alia bona pupilli potest pater pro ipso intra pubertatem decedente testari, ne moriatur intestatus; ita potest quoad bona, quæ pupillus à patre habuit, cum hæc non minus sint bona pupilli, quam alia, & non minus expediat, pupillum non mori intestatum quoad hæc, quam quoad alia. Dupliciter ergo posset pater de his bonis disponere, vel in illis substituere spurium. Primum, quatenus bona sua sunt, & ideo ita ea relinquit pupillo, ut velit, tali casu occurrente, venire ad spurium: & hæc magis esset substitutio vulgaris, quam pupillaris, & nullo modo valida esset. Secundò potest ea absolute relinquere pupillo, & postea nullo habito respectu ad hoc, quòd bona illa sint à patre, sed quia sunt bona pupilli, disponere nomine pupilli de illis, si intra pubertatem moriatur, & hæc est propria substitutio pupillaris; & non video, cur non possit pater testari liberè pro filio circa hæc bona, sicut circa alia, cum in his etiam non tam sit testamentum patris, quam pupilli, cuius nomine pater testatur, & disponit de illis bonis: nec spurius tunc accipit ea à patre, sed à pupillo, nec ideo quia fuerunt bona patris, sed solum, quia sunt bona pupilli. Et confirmari potest ex doctrina, quam cum aliis multis amplectitur ipse Sanchez dicto cap. 3. dub. 27. quòd exsequutor testamenti, qui aliqua debet pauperibus distribuere, potest ex illis dare filio proprio spurio pauperi, quia non dat nomine proprio, sed testatoris. Cum ergo pater substituens pupillariter non id faciat nomine proprio, sed pupilli, & disponat de eis bonis solum quatenus sunt bona pupilli, & non quia sunt, vel fuerunt sua, consequens est, ut de illis possit disponere in fauorem spurij, loquendo, ut dixi, de iure communi.

Vnde cum eodem Acoſta ibi infertur, licet pupillus melioratus fuisset à patre ultra alios filios legitimos in tertio bonorum, quoad hanc etiam partem posse spurium pupillari substitutione succedere; quia illa etiam pars erat iam facta propria pupilli, ita ut moriens posset eam non aliis fratribus, sed extraneo relinquere, si testari potuisset.

Dixi, stando in ratione, magis placere mihi hanc sententiam: nam auctoritas communis est in con-

trarium, & quod plus est, videtur esse contra id, quod dicitur in l. si is, qui ex bonis, 6. ff. de vulgari, & pupillari substitutione, ubi ita dicitur, Si is, qui ex bonis testatoris solidum capere non possit, substitutus sit ab eo impuberi filio eius, solidum ex ea causa capiet, quasi à pupillo capiat: sed hoc ita interpretari Iulianus nosse videtur, ut ex bonis, quæ testatoris fuerant, amplius capere non possit. Quòd si pupillo aliquid præterea acquisitum esset, aut si exheredato esset substitutus, non impediri eum capere, quasi à pupillo capiat. Ad quam legem respondet Acoſta, illam procedere eo tempore, quo legitima liberorum non numerabatur inter proprias filiorum facultates, & ideo poterant filij grauari in legitima, at cum hodie numerentur inter proprias filiorum facultates, secus sentiendum esse. Hæc tamen responsio non satisfacit omnino; quia substitutio pupillaris æquè fieri potest circa bona, quæ pater relinquit filio liberè, vel ex necessitate: ratio etiam supra facta æquè probat de vtrisque bonis, cum circa vtraque pater non disponat suo nomine, sed solum nomine pupilli; quòd ergo pater posset tunc illa bona non relinquere pupillo, non tollit, quòd si relinquerentur, posset postea non suo, sed pupilli nomine de illis bonis testari, quæ iam absolute fuissent facta pupilli.

Video, adhuc responderi posse, legitimam filio debitam fieri omnino propria bona pupilli ex lege ipsa, atque ideo patrem disponendo de illis, disponere de bonis, quæ omnino sunt pupilli, non de suis: at verò quæ pater absque necessitate, aut debito reliquit pupillo, non fieri omnino bona pupilli, nisi quatenus pater fieri vult, ex cuius libera voluntate transeunt: quare cum pater velit cum illa limitatione transire, ut transeant ad spurium, non videntur facta bona omnino propria pupilli, sed adhuc sub dispositione aliqua ipsius partis manere, atque ideo spurium, si ea accipiat, accipere quæ aliquo modo sunt adhuc ex parte bona parentis, & subiacent eius dispositioni. Posset etiam dici, sententiam Iuliani in illa lege referri solum à Iureconsulto Terentio Clemente, cuius est ea lex, nec tamen approbari, nec reprobari, sed solum referri: certum autem est, Iureconsultos illos in pluribus contrarias ad inuicem sententias habuisse, atque ideo plures non veras, sed ad summum probabiles.

Quæri potest, quid, si spurius ipse instituat hæres à patre, & rogetur, vel iubeatur alteri capaci restituere hæreditatem? Respondeo, institutionem spurij non subsistere, quia talis hæres fit dominus, & retinet quartam Trebellianicam, quæ spurio non possunt competere. Valebit tamen fideicommissum, sicut si spurius deinde institutus esset, & alius ei substitueretur, substitutio valeret. Ita cum aliis multis Sanchez dub. 24. num. 5. & 6.

Secundum dubium principale esse potest, in iis casibus, in quibus spurius restituere debet bona à patre accepta, cui debeat restituere? de hoc agit Vasquez d. §. 7. dub. 3. & 4. & rursus dub. 5. num. 118. & rursus dub. 18. in quibus locis varias refert sententias aliquorum dicentium, debere restituere fisco, aliorum dicentium debere restituere succedentibus ab intestato, etiam si alij ex testamento hæres sint. Sed in primis quod attinet ad fiscum, ipse Vasquez merito id negat, cum ei non debeat, nisi in pœnam, & post sententiam. Ante sententiam verò distinguendum videtur: nam vel spurius habuit aliquid ex testamento patris, vel habuit in vita patris per donationem.

Si habuit ex testamento, distinguendum rursus est; quia vel habuit directè, vel indirectè, nempe mediante

100.

101.

102.

mediante alio, cui pater iussit, ut restitueret filio spurio. Si habuit immediatè, & directè, debet dare illa primo loco hæredibus institutis, si sint, & iis deficientibus, debet dare succedentibus ab intestato: quòd si ipse spurius esset simul cum aliis hæres institutus, debet dare cohæredibus capacibus, quibus iure accrescendi ea pars aduenit. Quòd si hæredes instituti, vel ab intestato nollent acceptare, videndum est, an ij sint tales, à quibus spurius possit aliquid accipere: si tales sint, potest sibi retinere, quia iam non accepit à patre villo modo, sed ab illis sponte dantibus: si verò neque ab illis possit accipere, quia sunt patris consanguinei, à quibus filij Clericorum, vel Religiosorum in Hispania non possunt accipere, dicendum est, quòd mox dicemus, quando ipse pater viuens non vult acceptare restitutionem. Si verò spurius non accepit directè à patre, sed ab alio, quem pater iussit id dare spurio: si ipse ex ignorantia dedit, putans se teneri, iam supra diximus eidem restituendum. Si verò sponte dedit, retinere poterit spurius, si dans sit talis, à quo aliàs accipere poterat: alioquin eidem restituendum est. quòd si ipse, qui dedit ex errore, vel qui dare non poterat spurio, mortuus sit, reddendum est eius hæredibus: si verò viuus, & non vult acceptare, si capax est dandi, retineri iam poterit à spurio; si non est capax, statim dicemus, quid facere debeat. Si autem spurius non accepit in morte, sed à patre viuente, & donante, tunc patre iam mortuo, eius hæredibus reddendum est. Vbi aduertit, si pater in vita donasset partem suorum bonorum spurio, & partem aliam alicui extraneo capaci, non debere spurium restituere illi condonatorio (ut ita dicam,) sed hæredibus patris, ut cum Antonio Gomez aduertit Vasquez num. 119. quia in donationibus non habet locum ius accrescendi, sicut inter hæredes. Si verò pater adhuc viuus, eidem reddendum est. Si autem ipse nolit acceptare restitutionem, Vasquez num. 165. & sequentibus dicit, dandum esse aliis filiis legitimis, si sint, non tamen adscendentibus, aut aliis venientibus ab intestato: quia hi, viuente patre, nullum habent ius ad eius bona, cum possent bona sua dilapidare. Si ergo alij filij legitimi non sint, vel si sint, nolint etiam acceptare restitutionem, dicit Vasquez, posse quidem spurium ea bona differre fisco, sed ad id non teneri, non tamen posse illa bona retinere, sed habenda esse pro adspotis, & inuentis, & danda esse pauperibus. Addit Vasquez, posse quidem illa à fratribus accipere notentibus acceptare, si tamen fratres sint emancipati, & maiores 25. annis; si autem sint emancipati, sed minores, non possent fratres condonare, nisi ex consensu patris, qui est quasi eorum curator, atque ideo iam spurius videretur à patre ipso accipere illud beneficium, quòd fieri non potest.

104. Hæc responsio aliquas difficultates habet. Primò enim non video, cur fratribus restituendum sit: nam si illi non sunt emancipati, statim acquirerentur bona illa patri, maximè cum nec sint castrensia, nec quali castrensia, sed potiùs profectitia: quare si supponitur pater nolle acceptare restitutionem, ad nihil deseruiet dare fratribus. Deinde siue sint, siue non sint emancipati, ipsi nullum ius habent viuente patre ad habenda tunc bona ipsius. Et quidem, si res donata spurio erat in ea quantitate, quam sine præiudicio legitimæ filiis debita, possent pater donare extraneo, non deberet vlla ratione filiis legitimis, cum potuisset pater, ipsis inuitis, illam summam dilapi-

Iou. de Lugo de Instit. & Iure, Pars II.

dare, ut dixit idem Vasquez respectu adscendentium. Si verò pater non potuisset tantam summam extraneo donare, adhuc filij non habent ius ad fruendum illa in vita patris; quo ergo titulo possunt illam interim habere tantam suam?

Secundò difficile est, quòd filij emancipati minores ex consensu patris non possent pro parte sua condonare (casu, quo spurius potest à fratribus accipere) & quòd tunc pater consentiens censeretur dare spurio: quam difficultatem videtur cum formidine sensisse idem Vasquez addens, *quamuis hoc dubitatione non careat*. Et meritò, quia pater præcisè quatenus daret illum consensum, haberet se solùm ut curator filiorum; quare propterea sic, non daret ex suis, sed ex bonis filiorum. Certum autem videtur, quòd pater existens curator alterius minoris extranei, qui vellent donare eius filio spurio, ex eo capite non prohiberetur dare suo minori consensum ad illam donationem, nec tunc pater donaret filio spurio, sed minor ille ex suis bonis. Dixi, *ex eo capite* non prohiberi à dando consensum: quia aliunde fortasse non posset consentire, si donatio illa esset in præiudicium minoris, & illum grauiter læderet, sicut nec posset dare consensum ad alios contractus noxios minori.

Tertiò denique difficile est, quòd debeant bona illa dari pauperibus: nam obligatio dandi bona inuenta pauperibus oritur ex præsumpta voluntate domini, qui censeretur, quando ea recuperare non potest, velle, quòd ita expendantur in eius vtilitatem, ut vidimus supra disputatione 6. sectione 12. In hoc autem casu constat, patrem, qui dominus est illorum bonorum, nolle ita expendi. Si autem pater verè dominium omne, & ius ad illa bona perdidisset, atque ideo essent sicut ea, quæ in nullius dominio sunt, nec vnquam fuerunt, tunc fieri possent primò occupantis; atque ideo quando ipse spurius incapax esset acquirendi, posset facile dicere amico suo, cui fideret statum bonorum illorum, ut ipse occupando fieret dominus, & postea si vellent, sibi daret vel omnia, vel partem illorum.

105. Dicendum ergo puto, in primis bona illa, ut dicebam, semper manere in dominio patris etiam nolentis ea sibi restitui, tum quia, ut supra dixi, non potest pater abiicere eorum dominium, nec vult, nisi transferendo illud in spurium, quæ translatio cum non sit possibilis, lege prohibente, impossibile etiam erit abiicere dominium; tum quia cum tota illa abdicatio dominij fiat in gratiam spurij, & lex irritauerit omnem patris consensum circa bona præiudicium in gratiam spurij, consequens est, quòd consensus etiam ad abdicandum dominium irritum sit, atque ideo dominium semper penes patrem manet. Quo supposito, consequenter dico, spurium debere retinere bona illa nomine patris, cuius sunt, & ipso mortuo reddere hæredibus: interim autem, si pater posset illam summam alioquin expendere, poterit etiam committere spurio, ut nomine ipsius patris expendat; & tunc si ex iis emat res aliquas permanentes, illæ omnes acquirentur patri, & non spurio, cum emerit nomine patris; alioquin vel accepisset à patre pretium, vel rem emptam: quare illas omnes res sic emptas debet, mortuo patre, reddere hæredibus, sicut œconomus deberet hæredibus dare res omnes sui domini. Si autem expendat in casibus transeuntibus, non video, cur non possit id facere nomine patris nihil sibi ac-

quirendo,

quirendo, nec dominium, nec usum iuris, sed habendo se sicut si esset coniuua patris absque vilo iure ad cibos, quia tunc nihil verè illi daret pater. Et quamvis in Religioso non admittamus illam liberam facultatem expendendi, & consummendi nomine alterius in vtilitatem propriam sine licentia Prælati propter votum paupertatis, cui videtur illa libera facultas repugnare, vt diximus supra disputatione 2. sectione 3. agentes de usu; in spurio tamen, qui nullum habet votum paupertatis, sed solum incapacitatem iuridicam accipiendi à patre, non video, cur repugnet expendere bona patris in suum commodum, quæ alioquin ipse pater expendere posset, dummodo ipse nihil acciperet, licet ex eis sumptibus aliquam commoditatem sentiret: per hoc enim nihil accipit à patre, cum omnia maneant semper sub patris dominio, & eius nomine expendantur.

106. Tertium dubium simile est de ipso hærede instituto ad hoc, vt restituat ea bona, vel illorum partem spurio, cui debeat talia bona restituere. De hoc tamen iam diximus supra, non debere restituere nec spurio, nec fisco ante sententiam, nec aliis hæredibus testamentariis, vel ab intestato, sed posse ea bona sibi retinere. Supposito tamen, quod deberet restituere, cui id debeat, tractat Sanchez dicto cap. 3. dub. 21. vbi varias sententias affert. Qualis etiam sit fiscus, cui hæc bona applicanda sunt, quando per sententiam applicantur, an fiscus laicus, vel Ecclesiasticus, quando hæres fuit Ecclesiasticus, & testator laicus, tractat idem Sanchez dub. 22. & dicit, non esse attendendum fiscum testatoris, sed fiscum hæredis, cuius delictum punitur, quod etiam docent Molina disputatione 169, §. *dubium est*, & Vasquez dicto §. 7. dubio 5.

107. Quartum dubium est, an pater spurij possit dicere alteri habenti filium spurium: Ego instituo hæredem tuum filium spurium, & tu institues meum. Nauarrus apud Molinam disputatione 169. colum. vltima satis innuit, validam esse illam institutionem, nisi obstat Bulla Pij V. quam refert, qua reuocatae sunt in ordine ad filios spurios Clericorum, & fauere videtur Malderus in præsentia tract. 1. de testamentis cap. 11, dub. 4. paulò ante finem, his verbis. *Item potest pater ea conditione quempiam hæredem scribere, vt ipsius instituti alia bona habeat spurius.* Si enim hoc fieri potest, poterit & illud, cum eadem sit ratio. Meritò tamen ipse Molina docet, etiam seclusa Bulla Pij V. hoc non licere, quia eo casu spurius accepit non à testatore ipsum instituyente, sed à suo patre illud lucrum, sicut si pater commutasset suum fundum cum alio fundo Petri, dicens Petro: Hunc fundum do tibi, vt des tuum fundum filio meo, certè spurius acciperet fundum illum à suo patre, & non à Petro, qui ex contractu oneroso debet illum dare patri, vel cui pater voluerit. Si tamen sine pacto hæc fierent, dicendo: Ego volo instituere hæredem tuum filium spurium, & spero, quod tu ex gratitudine institues meum: ad hoc tamen non te obligo, non esset in foro conscientiae scrupulus, in foro tamen externo non facile absolueretur à præsumptione patris. Neque etiam in foro conscientiae fieri posset virtute alicuius indulti post Bullam illam Pij V. vt postea dicemus, licet sine indulto posset.

108. Quintum dubium, an si pater testamento præ-

cipiat, bona sua distribui inter pauperes, vel coniunctos, possit exsequutor testamenti eligere filium testatoris spurium pauperem, & illi dare vltra alimenta. de hoc Sanchez dicto cap. 3. dub. 26. qui cum plurimis, quos refert, negat meritò, id posse fieri; quia filius non accipit ea bona ab exsequutore testamenti, sed à testatore: quare non potest accipere, nisi quantum à patre suo accipere posset. Addo, si dantur ei ex bonis patris alimenta necessaria iuxta suum statum, quæ dari possunt, vt infra videbimus, non videtur remanere iam titulus paupertatis, cuius intuitu aliquid aliud dari possit.

Si tamen è contra exsecutor testamenti potest eligere pauperes, quibus distribuatur aliqua bona iusu testatoris, & ipse exsequutor habeat filium spurium pauperem, poterit illum eligere, & dare ei de talibus bonis, vt cum aliis multis docet idem Sanchez dub. 27. quia tunc non dat nomine proprio, sed testatoris, & de bonis illius, quod, vt supra diximus, licitum est. Vnde infert idem Sanchez, hoc etiam habere locum, quando pater esset obligatus ad dandum pauperibus propter debita incerta ex iniuste acquisitis, vel ex inuentis, vel alia simili de causa, & posse ea suo filio spurio dare, quia tunc etiam non dat ex suis, sed ex bonis creditorum, & eorum nomine. Addo ego, si pater esset exsequutor testamenti, quod alius cognatus relinqueret bona distribuenda inter cognatos etiam non pauperes eligendos ab exsecutore testamenti, posset eligere suum filium spurium, cum cognatus esset testatoris, si tamen capax esset accipiendi ab ipso testatore, si ei determinatè, & nominatim reliquisset. Si tamen pater ex voto deberet dare pauperibus aliquid, non posset dare filio spurio, quia id suo nomine solo daret, & non alterius. Et idem dicendum videtur de beneficiario, qui debet superflua dare pauperibus; nam hic etiam est verus dominus illorum bonorum, & non dat nomine alterius, sed suo, quare iam filius haberet illud à patre ex bonis illius.

Sextum dubium est, an ex consensu filiorum legitimorum possit pater aliquid dare filio spurio? Respondeo negatiuè, quia prohibitio hæc non est in fauorem filiorum legitimorum, sed in odium turpitudinis paternæ: alioquin, non exstantibus legitimis, posset pater spuris relinquere. Consensus tamen ab iis post mortem patris præstitus operaretur, quod spurius ab iis posset iam ea bona accipere, quando non prohibetur accipere à consanguineis patris. Ita Sanchez cum aliis dub. 30.

Septimum dubium est, vtrum pater possit uxorem filij spurij, vel virum filia spuria hæredem instituere? Communis sententia concedit, quia id non inuenitur expressè prohibitum, & lex pœnalis, ac odiosa non est sine causa extendenda. Ita Antonius Gomez, & alij, quos refert, & sequitur Sanchez dub. 42. Vasquez dicto §. 7. dub. 7. numero 124. Molina disputatione 167. post nonam conclusionem; qui tamen limitat primò, dummodo fiat post matrimonium contractum, & non antea, quasi hoc modo emendo matrimonium filio, vel filia. Secundò, dummodo ex hæreditate illa nihil debeat pertinere iure ipso ad spurium, prout pertineret, vbi coniux habet dimidium omnium lucrorum aduenientium durante matrimonio. Sed hæc sententia videtur limitanda circa filios Clericorum illegitimos propter Bullam Pij V. vbi ea recepta

recepta est, cuius non meminerunt prædicti Auctores, quæ habetur in Bullario communi tom. 2. & est Bulla 117. Pij V. & incipit, *Que Ordini Ecclesiastico*, data anno 1571. vbi prohibetur etiam sub nomine dotis dari, vel legari vxori filij, imò id etiam ad laicos videtur ibi extendi. Sed Flavius Cherubinus in scholio 2. super illam bullam notauit primò, extensionem illius Bullæ quoad bona patrimonialia non comprehendere laicos, nisi quoad bona ex beneficiis, fructibus, pensionibus, & aliis rebus Ecclesiasticis prouenientia, neque comprehendere alios disponentes, quàm disponentes vigore indulgi, priuilegij, vel concessionis, & vtrumque decisum fuisse à Rota in decisione Rubei 487. parte prima diuersorum num. 2. & in decisione Seraphini 488. num. 4. Circa quam Bullam aduertit etiam Filliuc. in Appendice tract. 43. de spoliis c. 4. num. 35. prohiberi eodem modo ibi, ne intuitu talium indultorum relinquatur aliquid illegitimis etiam extraneis ad vitandas omnes fraudes, & confidentias.

112. Octauum dubium est, an spurius possit titulo oneroso aliquid à patre accipere? Negant aliqui, quos refert Sanchez dub. 40. ipse tamen verius cum aliis affirmat, & probari potest ex l. *qui testamentum*, 17. ff. de probationibus, vbi supponitur, mutuum posse intercedere inter patrem, & filium spurium. Nec obstat lex 1. C. de naturalibus liberis, vbi emptionis mentio fit: nam ibi non est sermo de emptione inter ipsos, sed quia pater per se, vel per interpositam personam aliquid filiis, vel eorum matri emerat eorum nomine. Quòd tamen intelligi debet, seclusa fraude, & dum contractus onerosus non maiori, vel minori precio intuitu spurij celebretur, sed quòd omnia sincerè fiant, sicut fieret cum extraneo.

113. Nonum dubium est, an possit pater filium spurium hæredem instituere sub conditione, si à Principe legitimetur? Negat Antonius de Martinis, quem affert, & approbare videtur Diana tom. 4. tract. 3. de casibus occurrentibus tempore mortis, resolutione 121. in fine, & probari posset ex l. *si alienum*, 49. §. *in extraneis*, ff. de hæredibus instit. vbi in institutione etiam conditionata dicitur inspiciendum tempus mortis, testamenti, & aditæ hæreditatis, an tunc hæres sit capax. Concors tamen sententia omnium, præter Baldum, est, quòd institutio illa valida, & licita sit, & posita conditione effectum sortiat. Ita multis adductis Molina disput. 169. in fine, Couarruias, & Antonius Gomez, quos affert, & sequitur Vasquez dicto §. 7. dub. 6. & alij omnes, quos latè congerit, & sequitur Sanchez dicto cap. 3. dub. 28. & habetur expressè ex l. *in tempus*, 62. ff. de hæredibus instit. cuius hæc sunt verba, *in tempus capienda hæreditatis institui hæredem posse, beneuolentia est: veluti Lucius Titius, cum capere potuerit, hæres esto. idem & in legato*. Nec obstat dicta lex, *si alienum*, quia ibi sermo est de institutione pura, vel conditionata sub alia conditione, non sub conditione capacitatis, prout est in casu nostro. Ratio autem differentiæ est, quòd quæuis alia conditio si ponatur, reddit actum absolutum; quare si non inuenit subiectum tunc capax, manebit actus inualidus. Quando verò apponitur ipsa capacitas pro conditione, eo ipso suspenditur actus vsque ad tempus positæ capacitatis, quo incipiet primum esse absolutus, & tunc non est periculum inualiditatis. Aduertit autem benè Molina, debere peti legitimationem, quàm primum licuerit, & semel negata euanescere institutionem, *Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars II.*

nec cogendos esse hæredes ab intestato, vel legitimos expectare vsque ad mortem spurij. An verò interim possit petere spurius bona illa, non vt hæres, sed vt curator ad ea administranda; affirmat Sanchez cum aliis dub. 29. Negant alij, quos ibi affert, & quos sequitur Vasquez dicto dubio 6. sed quæstio, communis est de omnibus hæredibus sub conditione institutis, an pendente conditione, possint, vel debeant eis dari bona administranda.

Decimum dubium est, an possit pater donare aliquid spurio, donatione non omnino gratuita, sed remuneratoria? Respondeo affirmatiuè cum communi Doctorum, quos affert, & sequitur Sanchez dub. 38. quia donatio remuneratoria non intelligitur prohibita cui prohibetur simpliciter donare, vt constat ex dictis disputatione præcedenti, de donationibus. Debet tamen de meritis constare, & de æqualitate, & condignitate ad tantam donationem, & debent etiam merita non fuisse debita à filio ex necessitate, vel lege, vt notat etiam Sanchez cum aliis.

Vndecimum dubium est, an spurius prohibeatur etiam accipere ab auo paterno, pro auo, & aliis sicut à patre? Potest autem multipliciter hoc contingere; primò, si spurius sit genitus ex filio legitimo Petri, quo casu non videtur dubium, loquendo de iure communi, quòd Petrus possit illum instituere, cum leges solùm prohibeant, ne spurius à patre instituat, vel accipiat, nec debent extendi ad auum, vt aliis adductis docet Sanchez dicto cap. 3. dub. 44. Potest secundò spurius esse filius Ioannis, qui est spurius filius Petri. Tertio potest esse, quòd è contra auus instituat filium legitimum, vel naturalem sui filij spurij. Aliqui ergo dicunt, auum non posse instituere filium spurium sui filij spurij. Ita Couarruias apud Vasquez dicto §. 7. dub. 7. num. 123. Rursus idem Couarruias dicit, nepotem legitimum natum ex filio spurio incestuoso non posse ab auo institui. Alij dicunt, nepotem etiam legitimum natum ex patre, qui sit filius Clerici, non posse ab auo Clerico institui, quia ille etiam nepos censetur natus ex filio incestuoso; quòd tamen Vasquez cum Couarruua reprobatur, quia filius Clerici non est incestuosus.

Dicendum est primò, spurium posse institui ab auo, licet sit natus ex filio spurio eiusdem aui, quia ille, qui instituitur, non est filius spurius testatoris, sed nepos. Ita Vasquez ibi, & Sanchez dubio 45. & à fortiori poterit institui ab auo filius legitimus, vel naturalis filij spurij, & à fortiori poterit ab aliis consanguineis paternis, & à fratribus accipere, vel institui. Secundò poterit institui ab auo etiam Clerico nepos legitimus ex suo filio spurio, quia ille nepos non est spurius.

Loquendo de nepote nato ex filio incestuoso, aliqui dicunt, institui posse ab auo, quos refert Sanchez dub. 46. num. 1. & idem tenet Vasquez dicto dub. 7. num. 123. quia tota incapacitas est propter patris delictum, quæ ratio non procedit in legitimo nepote, cuius pater nihil deliquit. Contraria tamen sententia verior, & communis est, si sermo sit de nepote nato ex filio, qui genitus fuit ex matrimonio incestuoso. hanc tenent Couarruias, & alij innumeri, quos affert, & sequitur Sanchez dicto dubio 46. num. 2. à qua discedit Vasquez, quia Couarruias nullam attulit legem ad eam probandam, sed solam auctoritatem Iuristarum: non tamen discessisset, si vidisset legem,

si quis incesti, C. de incestis nuptiis, vbi contrahentes nuptias incestas puniuntur variis pœnis, quarum vna est, vt non possint instituere hæredem in morte, nisi personas in dicta lege nominatas, nempe eos, qui ex alio legitimo matrimonio à testatore procedunt, filium, nepotem, pronepotem, adscendentem etiam patrem, matrem, auum, auiam, fratres, sorores, patrum, amitam, & non alios. In his autem non comprehenditur nepos ex filio incestuoso; ergo illum instituere non potest, cum facultate quemlibet alium instituendi priuetur præter ibi enumeratos.

Hoc tamen non procedit in nepote ex quolibet filio copula incestuosa genito, nisi fuerit ex matrimonio incestuoso, id est, cum consanguinea, vel affine, contracto: Si autem matrimonium aliunde veritum esset propter aliud impedimentum, non incurritur hæc pœna, cõtra Gregorium Lopez, & alios apud Sanchez num. 4. quia lex illa solùm loquitur de matrimonio incestuoso. Sicut neque etiam contraheretur hæc pœna, quando ex ignorantia impedimenti, siue iuris, siue facti, matrimonium contractum fuit, quia tunc non fuit culpa formaliter matrimonij incestuosi. Vnde neque si postea adueniret mala fides, & perseverarent coniuges in matrimonio, incurreretur hæc pœna; quia videtur solùm imposita iis, qui incestas nuptias contraxerint: perseverare autem non est contrahere, sed non dissolvere, de quibus vide Sanchez dicto loco, qui alios affert.

De iure Hispano nepos spurius ex filio Clerico non potest aliquid ab auo accipere, quia nec potest ab vllis Clerici patris sui consanguineis, l. 8. lib. 5. nouæ recopilationis, quæ extensa est ad spurios ex Religiosis, de quarum legum explicatione videri possunt Vasquez dicto §. 7. dub. 6. & 7. & §. 8. dub. 4. Sanchez d. cap. 3. dub. 44. & Molina disp. 167. conclus. 5. & sequentibus, qui alios referunt.

117. Circa prædicta aduertunt aliqui, nepotem ex filio spurio non posse ab auo institui, quando nepos esset in potestate sui patris spurij, quia iam tunc vsusfructus saltem hæreditatis acquireretur filio spurio. Sed Sanchez dub. 45. cum aliis reicit hanc limitationem, quia vsusfructus non acquireretur patri spurio, cum non sit capax, sed remanebit penes ipsum nepotem institutum, vt docet etiam Molina dicta disput. 167. conclus. 9. Alij communiter aduertunt, si auus instituat nepotem contemplatione filij spurij, institutionem non valere. Ita Molina loco citato, & alij communiter, quos affert, & sequitur Sanchez dicto dub. 45. num. 10. in dubio autem non censetur relinqui intuitu filij, sed nepotis, vt cum aliis docent Molina, & Sanchez ibi, & certum est, non fieri intuitu filij, quando iam filius mortuus est, sed nec si viuat pater spurius; dicitur fieri eius contemplatione, si testator ex affectu erga filium spurium, diligat etiam nepotem, sed quando relinquitur nepoti, vt inde redundet vtilitas in filium, vt cum aliis obseruat Sanchez num. 11.

De hac tamen communi doctrina dubitat Vasquez dicto dub. 7. num. 124. qui non videt, cur non possit contemplatione filij relinqui nepoti, vt inde vtilitas vsusfructus redundet in filium. Et ego quidem, seclusa omni auctoritate, distinguerem: nam loquendo de iure nouo ex Bulla Pij V. supra citata, in casibus saltem ibi positis videtur prohibitus omnis modus relinquendi illis *directè*, vel *indirectè*, quibus verbis comprehendi videtur casus noster, quo ex institutione nepotis *indirectè* resultat vsusfructus in filium spurium. quare vel institutio illa erit

inualida, vel ita sustinenda, vt non redundet vtilitas vsusfructus in filium. Loquendo tamen de aliis casibus, & de iure communi Cæsareo, neque ego etiam video sufficiens fundamentum in iure ad dicendum, inualidam esse institutionem nepotis factam contemplatione filij, vel quod non possit vsusfructus filio spurio aduenire ex hæreditate aui nepoti relicta. Id enim probant ex l. 1. C. de naturalibus liberis. ex qua colligitur, quod qui per se est incapax, est etiam incapax mediante alterius persona. Ex illa autem lege, si ad verba attendatur, id non colligitur ita vniuersaliter: sermo enim est de iis, quæ vir dat vxori, aut filiis incapacibus, de quibus dicitur, quod siue dederit per se, siue per alium, auferenda sunt; quod quidem intelligitur, quando verè dat illis per interpositam personam, cui dat, vt det illis, & qui dant ex voluntate dantis, à quo acceperunt: non enim facio propriè per alium, qui id neque meo nomine, neque ex meo mandato facit. In nostro autem casu testator nec per se, nec per interpositam personam dat vsusfructum filio spurio, sed ipse dat hæreditatem soli nepoti. lex autem dat vsusfructum patri spurio, nihil ad id cooperante testatore: quare filius spurius nullo modo accepit illum vsusfructum à testatore, sed solus nepos, & ipse solùm accepit à lege ex bonis filij. Quod autem testator hoc intenderit, totum manet in intentione, quæ non potest variare essentiam actus, & facere, quod filius verè accipiat à patre, quod sine tali intentione non diceretur ab eo accipere, sed à lege.

Nec his obstat quod diximus sectione præcedenti de occidente testatorem, quod quando filius occisoris est hæres occisi, vsusfructus debet applicari fisco, ne pater ex delicto lucrum capiat, quod tamen lucrum indirectè solùm acquiritur. Responderi enim potest, prohibitionem illam magis latè patere, cum prohibeatur occisor vllum lucrum ex delicto suo capere, vt dicitur in l. vltima, §. vltimo, ff. de bonis damnatorum, in illis verbis. *Præterea ex iis, quæ per flagitium damnatus acquisiuit, portiones liberorum non augentur.* & subiungitur, *Nam ita Diuus Pius rescripsit.* Vnde colligitur, fisco applicari solitum quidquid ex delicto illo occisor lucraretur. In nostro autem casu lex non est ita generalis, sed solùm prohibet spurium aliquid à patre accipere, & in nostro casu nihil videtur à patre accipere, vt dictum est.

Aduerte tamen, auum tunc solùm posse nepotem spurium, vel ex spurio instituere, quando alios legitimos hæredes non haberet, qui necessariò ei succedant, sed posset pro libito extraneum instituere. De alimentis verò, an, & quomodo possit, & debeat spurius à patre accipere, dicemus sectione sequenti. Aduerte vltimò in iis casibus, quibus spurius non potest à patre, vel consanguineis patris institui, vel accipere, non posse etiam hos à spurio accipere, & è contra eodem modo, quo potest accipere, posse etiam & hos accipere ab illo, vt docet Molina disput. 167. conclus. 11. Vasquez dicto §. 7. dub. 15. & aliis relatis. Sanchez dicto cap. 3. dub. 45.

Hucusque dictum est, quomodo spurius possit, vel non possit à patre, vel adscendentibus paternis accipere: nunc videndum est, an, & quomodo possit à matre, vel ab adscendentibus, aut consanguineis maternis accipere. de quo latè agunt Vasquez dicto cap. 5. de testamentis §. 8. & Sanchez dicto cap. 3. dubio 10. & sequentibus: sed tota eorum doctrina procedit iuxta leges Hispanas, quas explicant, & de quibus videri possunt.

De

118.

119.

De iure autem communi res hæc est satis obscura: nam communis sententia Doctorum dicit, spurios posse matri succedere, quando non sunt ex concubitu legibus damnato; qui autem, & qualis sit concubitus legibus damnatus, non satis constat: varij enim, & variè enumerantur. Molina disputatione 167. §. *Hodie tamen*, dicit, nullum filium spurium posse matri succedere, nisi vbi iure inuenitur exceptio facta, prout solùm fit de filio spurio ex matre soluta, & non illustri, & patre incerto genito. in l. *si qua illustris*, C. ad Orficianum, & §. *nouissimè*, Instit. de Senatusconsulto Orficiano. reliqui autem concubitus damnati sunt de iure communi; ergo licet iuxta limitationem iuris Canonici iam dicantur filij etiam naturales, quoties non erat impedimentum dirimens inter parentes, & ideo hi possint matri succedere, sicut & patri: illi tamen omnes, qui cum impedimento dirimenti geniti, & nati sunt, erunt ex concubitu damnato, & non poterunt matri succedere de iure communi. Quod rursus probat, quia filius, qui patri non potest succedere, non potest etiam matri, nisi iure excipiatur; sed non excipitur respectu successionis maternæ, nisi casus ille assignatus; ergo in alijs non potest vllus spurius succedere matri, cum in nullo possit patri succedere.

Hic discursus mihi placeret omnino, si principium illud, quod vt certum supponit, probaret bene iure communi, quòd filius incapax succedendi patri, sit eo ipso incapax succedendi matri, nisi excipiatur. De illo enim dubitat Lessius dub. 6. num. 66. quem sequitur Diana tom. 4. tract. 3. de casibus occurrentibus tempore mortis, resolutione 121. versùs finem. Vnde Emanuel Sà verbo *hereditas*, & Henriquez lib. primò de matrimonio, cap. 21. num. 1. dicunt, spurium posse retinere ea, quæ mater ipsi reliquit, donec à iudice priuetur, modò non noceat notabiliter filiis legitimis. Et quidem leges circa incapacitatem spurij ad successionem non loquuntur expressè de successione materna, sed paterna, vt constat ex authent. *licet*, C. de naturalibus liberis, & ex authentico, quibus modis naturales efficitur legit. §. vltim. tit. 1. collatione 7. & licet in §. *nouissimè*, Instit. de Senatusconsulto Orficiano, solùm dicatur, illos liberos, qui vulgò quæsi sunt, ad matris hæreditatem ex hoc Senatusconsulto admitti: sed tamen ibi solùm agitur de successione ab intestato, non verò excluduntur alij spurij à successione ex testamento, de qua ibi non agebatur. Quare in hoc standum erit legibus municipalibus, & consuetudini cuiusque prouinciæ, quæ est optima legum interpretis, & quia leges variæ sunt in diuersis locis, non est, cur in hoc multum immoremur. Et aduertendum etiam est ad id, in quo ius commune correctum est per Bullam Pij V. supra citatam. Certum est etiam, de iure communi à consanguineis, & adscendentibus maternis, spurium posse quouis modo accipere, dum non sit in præiudicium legitimorum: posse etiam matrem, & alios eis succedere eodem modo, & in iis solùm casibus, in quibus ipsi possunt accipere ab eis. Denique aduerte, quando mater vi oppressa, vel cum ignorantia exculante à peccato graui concepit, posse ei filio dare, quia incapacitas illa appositæ est in pœnam peccati, vt aduertit Molina disputatione 167. ante quintam conclusionem. Vltimo loco queri potest, an spurius accepta à parentibus contra leges possit bona fide præscribere? De hoc Sanchez du-

Ioan. de Lugo, de Iustitia, & Iure. Pars II.

bio 47. qui cum alijs dicit, non posse decem, vel viginti annis propter defectum tituli, posse tamen triginta, vel quadraginta annis, non obstante eo defectu. Restat, vt dicamus de alimentis, quæ filiis spurijis dari possunt, & debent.

SECTIO VII.

An, & quomodo possint, & debeant filij spurij alimenta à parentibus relinquere.

SUMMARIUM.

Debentur spurijis à patre alimenta necessaria, n. 120.

Quid, si aliunde possit viuere, n. 121.

An debeat ea restituere, si iam non indiget, n. 122.

An dari possint necessaria iuxta statum, & conditionem, n. 123.

Quid, si venditis bonis, possit emere censum vitalitium sufficientem, n. 124.

Heredes, & alij, ad quos bona patris deuenerunt, an teneantur spurium alere, n. 125.

Pater an possit dare spurio alimenta, de quibus disponat etiam post mortem, n. 126.

An lex taxare possit alimenta spurij, ultra qua pater dare non possit, n. 127. & quatuor sequentibus.

An pater possit aliquando plus dare spurio, quam legitimis, n. 132.

An dos excessiua data spuria possit repeti quoad excessum, n. 133. & duobus sequentibus.

An alij adscendentes debeant alere spurium, n. 136.

DE iure communi iuxta leges ciuiles pater nec 120. debebat, nec poterat spurijis alimenta dare, vt colligitur ex l. *ex complexu*, C. de incestis nuptiis, licet alij leges illas ciuiles explicent de alimentis non ad necessitatem vitæ, & naturæ, sed ad decentiam status, ne sint contrariæ iuri naturali, quo parentes tenentur filios suos alere, vt constat ex Isidoro lib. 5. etymolog. cap. 4. relato in cap. *in naturale*, distinct. 2. vbi tamen notanter dixit, de iure naturali esse coniunctionem maris, & fœminæ puerorum educationem, &c. nam, vt notauit Vasquez c. 5. de testamentis §. 7. dub. 8. num. 126. non ita obligatur pater ad alendum filium post pueritiam, cum cætera animalia postquam filij sibi prouidere possunt, eorum curam abiciant: postea verò si filij egeant, tenebitur pater ex charitate filiis prouidere, sicut & alijs, & arctiori vinculo propter maiorem coniunctionem. Sed reuera obligatio hæc non videtur limitanda ad tempus pueritiæ, sed extendi ad totam vitam, quandiu filius non potest sibi prouidere: imò ipse Vasquez num. 128. eam obligationem agnoscit respectu filij mente capti, & impotentis. Quòd autem filius potuerit prius sibi prouidere, parum obstat, cum iam in eo statu non possit; sicut & filius debet iure naturæ alere parentes indigentes, & non parentes sibi prouidere, licet prius potuerint. Nec in hoc attendendum est ad id præcisè, quod cætera animalia faciunt, quia multa sunt de iure naturæ in homine, quæ ab alijs animalibus non obseruantur, vt fateretur ipse Vasq. dub. 15. n. 154. v. g. vitare vagum cõcubitum, & alia similia. Hoc tamen concedendum est, quod concedit idem Vasq. n. 136. si pater filium prout debebat, non alar, postea transacta

transacta necessitate, non debere illi restituere pro alimentis non datis, cuius rationem nos reddimus disp. 1. sect. 2.

Quidquid autem sit de legibus ciuilibus, iure tamen Canonico statutum est, parentes posse, & debere quoscumque filios spurios alere, vt constat ex cap. *cum haberet*, de eo, qui duxit in matrimonium, quæ decisio, vel tanquam correctio iuris ciuilibus, vel tanquam lex vniuersalis recepta est in prætoris etiam laicis, vt fatentur iuris Doctores, quos affert Molina disp. 168. §. 1. quæ doctrina verum quoque habet in filiis Clericorum etiam post Bullam Pij V. vt cum Nauarro de spoliis, §. vlt. num. 9. notant Molina ibi, & alij communiter.

121.

Hoc supposito, dubitatur primò, an spurio etiam non indigenti, sed aliunde potenti se alere, possit pater alimenta præbere? Aliqui affirmant, quos tacito nomine affert Lessius dub. 6. num. 69. præsertim si eorum quantitas lege sit definita, v. g. in Hispania, vbi exsistentibus legitimis, non potest pater filio spurio dare ad alimenta, nisi quantum bonorum, vbi id posse fieri tenent aliqui, quos affert Sanchez dub. 31. num. 1. Omnes tamen fatentur communiter, non posse patrem de iure communi alimenta eo casu spurio dare, vt colligi videtur ex dicto cap. *cum haberet*, vbi solum dicitur, à parentibus subministranda esse necessaria spuris: quando ergo necessaria non sunt, standum erit legibus ciuilibus negantibus facultatem donandi, cum certum aliunde sit, parentes iure naturæ non teneri ad alendum filium, qui aliunde habet alimenta necessaria. Ita aliis relatis Sanchez dicto dub. 31. Vasq. dub. 9. num. 134. & num. 140. Molina vbi supra, §. *alimenta*, qui id verum esse dicunt etiam de iure Hispano, quo solum conceditur facultas parentibus dare quintum, quando tenentur spuris alimenta præstare.

122.

Quid tamen, si pater alimenta dedit filio spurio indigenti, & postea iam non indigeat, quia aliunde habuit vnde viuere possit? Molina loco citato dixit, si processu temporis filius non indigeat, aut non tanta portione, id detrahendum esse, quo non indiguerit: quod tamen durum videtur, & afferri potest exemplum in paupere, cui, cum verè indigeret, datur eleemosyna: si verò postea casu aliquo non indigeat, non tenetur reddere, quod semel iuste, & licite accepit, nec reuocare potest ille, qui dedit, etiam si dare non potuisset, nisi ob necessitatem accipientis, v. g. si dedit beneficiarius ex superfluis reddituum beneficij, vel ille, qui bona incerta debebat pauperibus erogare. Quare distinguendum puto: nam si necessitas spurij solum erat pro tempore præsentis, & præuideri, vel sperari poterat, quod postea cessaret, quia filius postea poterat sibi arte, vel aliter prouidere: tunc nec valide, nec licite potuit pater dare, nisi alimenta pro tempore præsentis, quia iis solis filius indigebat. Si verò necessitas moraliter existimabitur præsens, & futura, potuit pater dare semel valide, & licite ad tempus etiam futurum, nec erit obligatio restituendi, etiam si postea necessitas cesset. Sic enim de facto datur à patre dos filia spuria, quæ datur ad alimenta etiam pro tempore futuro, & quamuis postea necessitas cesset, deueniente filia ad pinguiorem fortunam, non tenetur reddere dotem acceptam, nec pater potest eam repetere, saltem viuente filia, si fuit dos comperens, & non excessiua.

123.

Dubitatur secundò, an hæc alimenta danda sint solum ad necessaria naturæ sustinenda, an etiam ad decentiam status iuxta qualitatem personæ, & alias

circumstantias? Aliqui dicunt, attendendam esse solum naturam, & non statum, quia pater ad nihil aliud tenetur, quos affert Sanchez dub. 34. Communis tamen sententia dicit, vtrumque esse attendendum: quam tenent Iuristæ communiter, quos affert, & sequitur idem Sanchez ibi, Molina loco citato, §. *alimenta*, Lessius num. 68. Valquez dub. 9. num. 134. & alij communiter, & colligi videtur ex verbis textus in dicto cap. *cum haberet*, quibus dicitur: *Sollicitudinis tamen sua intererit, ut uterque liberis suis, secundum quod eis suppetunt facultates, necessaria subministrat.* vbi facultates parentum considerandæ dicuntur ad taxanda alimenta debita. Et quidem absurdum esset, quòd filio Ducis, vel Principis darentur à patre panis, & olera solum ad sustentandam naturam, sicut si esset filius rustici pauperis.

Vnde inferitur communiter, non esse cogendum spurium ad viuendum arte, vel labore suo, quando id dedecus esset filio, attentata conditione personæ, nec posse patrem eum ponere in collegio orphanorum, vel alia domo pauperum, quando id indecorum esset vel patri, vel filio. Deberi etiam attendi ad personas, quas spurius domi suæ alere tenetur, vt si uxorem duxit etiam reluctante patre, si filios habeat, seruos, vel familiam iuxta suam conditionem necessariam, de quibus Sanchez dicto dub. 34.

Quæri potest, an iudicandum sit, spurium indigere alimentis paternis, quando habet bona aliqua immobilia, ex quorum redditibus non potest sufficienter viuere, posset tamen si ea venderet, ex pretio viuere? Pars affirmans confirmata fuit sententia iuridica in Prætorio Granatensi, teste Vasquez dub. 12. num. 145. qui tamen cum Tello verius putat, quòd non debeantur illi alimenta, si vendita proprietate illorum bonorum, posset censum emere, vel pecunia illa negotiari absque dedecore, ita vt ex redditu casuali, vel negotiationis lucro viuere posset; quod quidem verum est. Sed restat dubium, an si ex censu perpetuo non posset sufficienter viuere, debeat ex pretio illorum bonorum emere censum vitalitium maiores redditus annuos habentem, ex quibus posset viuere. Et quidem in primis non videtur cogendus ad vendenda illa bona, vt ex capitali ipsius pretij successiue viuere, donec consumeretur: hæc enim manifesta imprudentia esset, & satis indiget, qui non potest se alere, nisi imprudenter expendendo quæ habet; & in hoc casu idem concedit Vasquez. Quoad emendum autem censum, vel alios redditus vitalitios, qui morte ipsius finirentur, distinguendum puto: si enim spurius filios habet, vel habere sperat, quia de vxore ducenda cogitat, vel alias personas habet, quibus post mortem prouidere debeat, non videtur cogendus vt totum, quod habet, reducat ad redditus vitalitios, cum attendere debeat ad tempus etiam subsequens: si verò ita esset solus, vt sibi soli indigeret, non videtur absolute egere, qui habet quantum sufficit ad viuendum. Si enim beneficium Ecclesiasticum haberet cum congrua sustentatione, procul dubio pater non deberet, nec posset ei alimenta dare. Si ergo ex bonis suis potest sibi prouidere, sicut si haberet beneficium, non poterunt ei alimenta dari.

124.

Dubitatur tertio, an illi, ad quos bona parentum peruenerunt, teneantur ad alendum filium spurium, cui pater alimenta non dedit? Respondeo, de hærede non est dubium, quòd teneantur, cum subeat omnia onera, & obligationes defuncti; & licet hoc ius ad alimenta non transeat ad hæredes spurij, nisi hi etiam sint descendentes, quibus alimenta

125.

menta debentur, obligatio tamen alendi transit ad hæredes patris, vt cum aliis docet Molina loco citato, §. *observa*. Dubium tamen est, an ille, qui titulo donationis habuit bona à patre spurij, teneatur eum alere? Ad quod Vasquez dub. 16. cum Couarunia respondet affirmatiuè, & hoc, licet spurij post donationem natus fuisset: secus autem dicendum de eo, qui non titulo lucratiuo, sed ex contractu oneroso bona illa habuit, cum pretium dederit, ex quo pater æquè potuisset filium alere, nec bona illa hypothecata essent cum reali obligatione ad talia alimenta. Quod tamen hi Doctores de donatario dicunt, difficile est, nam licet pater nato filio possit reuocare donationem quoad id, quod filio poterat dare, in aliquorum sententia, de quo tamen dixi disp. 23. num. 187. in aliis tamen casibus difficile est, quòd donatarius teneatur, si alimenta non debentur ex iustitia, vt notauit etiam Bonacina disp. 3. de contractibus, quæst. vlt. punct. 4. num. 4.

126. Dubitatur quartò, an pater satisfaciat dando alimenta spurio in vitam, an verò possit, aut debeat id, quod dat, ita absolute dare, & irreuocabiliter, vt possit de illo spurio pro libito etiam in morte disponere? Respondeo, de iure communi patrem vtrique satisfacere dando alimenta in vitam solum, vt docent Molina dicto §. *alimenta*, Sanchez dub. 35. num. 2. & dub. 36. num. 3. & Vasquez dub. 14. n. 150. Dubium esse potest, an pater possit concedere spurio facultatem, vt de portione illa data ad alimenta possit in morte disponere, nec redire debeat ad patrem, vel eius hæredes, v. g. si vineam, vel censum ei ad alimenta assignauit. De hoc non tractant prædicti Auctores, quia loquuntur solum de iure Hispano, quo pater potest solum quintum bonorum dare spurio pro alimentis, si habeat filios legitimos, & spurio posset de illa parte in morte disponere; qua lege stante, quærent, an licet quintum illud excedat necessaria alimenta, possit totum dari, & alia dubia, quæ procedunt solum ex suppositione illius legis, & videri possunt latè apud Sanchez, & Vasq.

Loquendo verò de iure communi, consequenter distinguendum puto: nam si bona illa, quæ spurio ad alimenta assignantur, æstimentur, & non excedant in suo valore id, quod arbitrio boni viri dandum esset spurio ad alimenta per totam vitam, poterit pater dare facultatem, vt si quid ex iis supersit, possit filius de eo in morte disponere; v. g. dedit fundum, qui si venderetur, posset ex pretio emi census vitalitius reddens tot aureos annuos, quot sufficiunt ad alimenta: potest pater facultatem dare filio disponendi de eo fundo, aut de pretio, si aliquid supersit tempore mortis, intercedente quasi pacto, quo fundus ille datur pro alimentis debitis, & filius eo contentus sit. tunc enim fundus ille quoad proprietatem non excedit æstimationem alimentorum in vitam; ergo potest totus absolute dari pro iis alimentis, prout concedit Molina loco paulò antè citato. Si verò fructus illius fundi sufficiant ad alimenta in vitam, non posset filio dari fundus cum facultate disponendi de eo post mortem: quia iam daretur filio supra id, quod debet dari ei ad alimenta: ad hæc enim sufficeret vsus fructus fundi in vita. Si ergo datur non solus vsus fructus, sed proprietas, datur multò plus, quàm dari debebat ad alimenta, atque ideo quoad excessum inualidè, & illicitè datur.

127. Dubitari potest quintò, an lege positua taxari possit id, quod dandum est pro alimentis spurio, ita vt plus dari non possit, prout taxatum est lege illa Hispana, quando sint filij legitimi, ne detur ad ali-

menta spuriorum, nisi quinta bonorum pars. P. Vasquez dub. 8. num. 131. dicit in primis, non posse lege aliqua puniri delictum adulterij, vel incestus à patre commissi, auferendo alimenta filio ex eo delicto nato: quia hoc esset punire innocentem in re sibi debita propter delictum alienum. Addit tamen num. 128. & 133. posse lege taxari alimenta spurij extra tempus pueritiæ, & quoad decentiam status; quia de iure naturæ solum debentur filio alimenta in pueritia, & quoad necessitatem naturæ: extra illud ergo tempus, & quoad necessitatem solum ad decentiam status, non est cur lex humana non possit taxare, & prohibere eiusmodi alimenta. Denique num. 138. dicit, facta taxatione alimentorum etiam quoad pueritiam, & quoad alimenta debita de iure naturæ, v. g. assignato pro iis quinto bonorum, etiamsi in aliquo particulari casu illud non sufficiat ad alimenta, non deberi, nec plus dari, quia obligatio vaga iuris naturæ determinata est per legem posituam, sicut solutio decimarum determinatur per legem humanam, & ita est obseruanda, quia vt in plurimum illa pars sufficit, & licet in aliquo non sufficiat, non deficit ratio legis in communi, atque ideo obseruanda est. Hæc omnia difficilia sunt.

Ego in primis existimo, posse legem humanam indirectè priuare filium alimentis paternis non puniendo filium, sed patrem propter adulterium, vel incestum commissum. Posset enim lex in primis propter delictum atrox ita priuare delinquentem bonis omnibus, vt filiis etiam legitimis denegentur alia alimenta ex eius bonis præter illa, sine quibus vitam conseruare non possunt, vt fatetur Molina disput. illa 168. §. *observa*. quare posset iam spurio auferri indirectè spes habendi alia alimenta à patre. Addo, potuisse legem propter delictum commissum à patre ante filij generationem ita priuare patrem omnibus bonis, vt nec alimenta necessaria ad vitæ conseruationem potuisset postea dare filio, cum ante eius generationem bonis omnibus priuatus esset. Cur ergo non potuisset lex punire hæc pœna priuationis omnium bonorum incestum, vel adulterium inchoatum, vel intentatum etiam ante consummationem, & generationem proles, quo casu proles ex eo delicto genita nullum haberet ius ad alimenta necessaria ex bonis paternis, cum inueniret iam bona patris ab ipso propter delictum iuste ablata.

Secundò existimo, non solum non posse lege humana negari filio spurio alimenta in pueritia, vt dicebat P. Vasquez, sed neque etiam extra pueritiam, quoties filius sibi prouidere non potest: quia, vt supra dicebam, obligatio naturalis parentum alendi filios, quando ipsi aliunde tibi prouidere non possunt, non arctatur ad tempus solum pueritiæ: tam enim sunt filij postea, quàm tunc, & tam non possunt sibi prouidere postea, quàm tunc: quid autem refert, quòd necessitas, & impotentia proueniat ex ætate, vel ex defectu vsus rationis, vt in mente captis, vel ex infirmitate alia, vt si filius esset cæcus, claudus, &c. vel ex quacumque alia causa. Et quidem obligatio filij alendi suos parentes indigentes, quæ etiam est de iure naturæ, vt fatetur ipse Vasquez dub. 15. num. 153. non limitatur ad ætatem decrepitam parentum, sed procedit quoties parentes indigent, & sibi prouidere non possunt, vnde cumque id proueniat: cum ergo hæc obligatio mutua sit, & reciproca, eodem iure naturæ debentur parentes filios alere in quacumque ætate, si filij sibi prouidere non possunt.

Q 4

Vnde

30. Vnde tertio dicendum videtur, si portio illa lege taxata verè non sufficeret ad alendum filium, patrem ea lege non obstante posse, & debere dare filio, quantum necesse est ad eum alendum. Nam præceptum naturale alendi filium non est lex vaga, & indeterminata, sicut præceptum diuinum de confessione, aut communione, sed est lex determinata præcipiens dare singulis filiis quantum hæc, & nunc necessarium est ad eorum alimenta, quod semper in indiuiduo est aliquid determinatum: quare sicut non posset lex humana iuste taxare præceptum naturale subueniendi extremè indigenti, ita non posset illi dari, nisi in tali quantitate, etiamsi id non sufficiat hæc, & nunc ad talem necessitatem: ita nec poterit lex humana iusta ita taxare alimenta danda filio, vt non detur plus, etiamsi id non sufficiat hæc, & nunc ad filium alendum.

31. Vnde vltimò quartò dicendum videtur, taxationem illam de quinto bonorum non ideo iustam esse, quia vt in plurimum id sufficiat, sed quia reuera semper sufficit: obligatio enim alendi filium, vt diximus, est respectiua, habita consideratione ad facultates parentum: quoties autem pater habet filios legitimos, si ad eò tenues sunt eius facultates, vt quinta pars non sufficiat ad alendum spurium, signum est; quòd eius obligatio tenuissima est: non enim obligatur ad subueniendum spurio cum tanto detrimento legitimorum in tanta paupertate. Si tamen vita spurij periclitaretur ob necessitatem, certum videtur, quòd pater posset illi subuenire, quando alij filij legitimi in æquali necessitate non essent.

32. Quæri potest, si pater habeat quinque, vel plures filios legitimos, an stante dicta lege, & facultate dandi quintum filiis spurii ad alimèta, posset dare quintum integrum vni filio spurio? P. Vasquez dub. 11. num. 142. refert ex Tello in lege 10. Tauri, num. 5. non posse, si sint plures, quàm quinque filij legitimi; quia iam potior esset pars spurij, quàm legitimorum. Ipse tamen Vasquez dicit, si minor pars non sufficit ad alimenta spurij, debere patrem æquales eos facere; si verò minor pars, quàm aliis obueniat, sufficiat ad alimenta, posse patrem minorem relinquere. In quo vltimo non est difficultas, (nec dubium erat de hoc: sed an posset pater totum quintum relinquere spurio, etiamsi ex hoc maiorem portionem habeat, quàm singuli filij legitimi, quo casu iam non erunt æquales, sed inferiores legitimi spurio. Sed tamen puto, quòd possit, quia non obstante multitudine filiorum posset pater totum quintum dare extraneo: ergo stante lege, quòd possit dare quintum spurio, quando ei debet alimenta dare, & quintum non excedit alimenta, poterit totum quintum dare spurio, licèt ex hoc maiorem portionem consequatur, quàm singuli legitimi, cum posset pater facere, quòd extraneus etiam, cui daret quintum, haberet maiorem portionem, quàm singuli filij legitimi.

33. Dubitatur sextò, an si pater det filia spuria dotem, quæ excedit id, quòd ad alimenta poterat ei dare, possit, & debeat repeti durante matrimonio, & auferri à viro excessus dotis, quam acceperat? Certum est, mortuo viro, posse, & debere repeti excessum dotis vel à patre, qui dare non potuit, vel eo mortuo, à filiis legitimis, vel ab aliis hæredibus: quod tamen Molina dicta disp. 168. §. in dotem, limitat, vt non procedat quando id non cessit in præiudicium filiorum legitimorum, & aliunde ex illo matrimonio remanserunt filij adhuc exstantes, quia maritus ignorans inuincibiliter coniugem esse spu-

riam, iniuste læsus fuit ab eius patre, & habet ius aduersus illum, ne ipse, vel eius filij damnum patiantur ex errore illo, atque ideo si pater aliàs liberè poterat disponere de illo excessu, debet refarcire damnum illud, relinquendo eum apud filios natos ex tali matrimonio, quorum damnum pertinet ad eorum patrem iniuste læsum. Dubium ergo est, an stante matrimonio repetendus sit excessus dotis datæ filia spuria? Prima sententia dicit, repetendum esse, siue vir scierit, siue nescierit coniugem esse spuriam. Ita aliqui, quos refert Sanchez dub. 39. n. 11. Alij distinguunt, & dicunt, si maritus sciebat esse spuriam, posse repeti, secus si ignorabat. Ita Antonius Gomez, Ripa, Cumanus, Palacios Rubios, & alij apud eundem Sanchez num. 10. quam sententiam sequitur ipse Sanchez, quando pater non habet filios legitimos: si enim habet, repetendum excessum dicit, quod etiam sentit Molina loco citato. Vasquez autem dub. 17. num. 159. relata duplici sententia nihil resoluit.

134. Tertia est sententia Bartoli, Angeli, Baldi, & aliorum, quos refert idem Sanchez num. 9. qui dicunt, stante matrimonio non posse repeti, quia fuit contractus onerosus cum viro, qui suscepit onera matrimonij. quæ sententia mihi placet, quando maritus ignarus fuit, & hoc siue sint alij filij legitimi, siue non sint: quando enim conscius fuit fraudis, repeti ab eo potest, neque in hoc vlla fit ei iniuria, cum ipse sciuerit, patrem non posse talem excessum dare. Quando verò ignarus fuit, quòd coniux esset spuria, videtur non posse obligari ad reddendum excessum; quod probari potest, quia si pater pactum fecisset cum aliquo, vt inseruaret suæ filia spuria statuto pretio sui famulatus, & hic inseruisset per duos, vel tres annos accepto stipendio, certè licèt pater illicèt id expendisset in commodum filia spuria, non tamen posset ipse, nec eius filij, aut hæredes repetere à famulo stipendium illud, quia fuit pretium sui laboris, & obsequij exhibiti: alioquin ij etiam, qui filia vendiderunt vestes, cibos, & alia similia, quæ pecunia patris emebat, cogi possent ad reddenda pretia, quod videtur omnino falsum: emptiones enim non irritantur; sed res emptæ auferuntur à spurio, vt colligitur ex l. 1. C. de naturalibus liberis. Similiter ergo in casu nostro pater matrimonium videtur emisse filia tanta dote, & maritus eo quasi pretio suscepit in se obligationem, & onera matrimonij, quæ semel suscepta non potest excutere; ergo habet ius ad pretium acceptum, sicut alij, qui vendiderunt, vel locauerunt operas suas, aut quidquam aliud in vtilitatem eiusdem filia.

135. Aliter respondere videtur idem Sanchez dicto dub. 39. num. 3. quòd licèt dos habeatur ex contractu oneroso; excessus tamen dotis non habetur ex contractu oneroso, sed lucratiuo, & hoc respondet ad l. vltimam, §. si à socero; ff. quæ in fraudem creditorum, in qua creditores non possunt repetere dotem datam filia in eorum fraudem, stante matrimonio, quia ibi agebatur de dote: in nostro autem casu non agitur de dote, sed de excessu dotis. Sed hæc distinctio inutilis videtur, quia quamuis dos fuerit excessiua in ordine ad id, quod pater poterat dare, non tamen fuit excessiua in ordine ad contractum; quia nuptiæ cum tali marito poterant dignæ esse tanta, & fortasse maiori dote. quare sicut in emptione, si pater dedisset pro fundo plus, quàm poterat dare, sed non plus, quàm valebat fundus, non reuocabitur excessus, nec auferetur à venditore, & idem est de famulo, cui pater dedit, vt inseruaret

inferuere filiarum, plusquam ipse dare poterat, sed non plusquam valebat obsequium famuli, & ideo a famulo non poterit postea repeti excessus, nec illud pretium dicitur excessuum ad hunc finem: ita licet dos fuerit excessiua in ordine ad potestatem patris, non erit excessiua in ordine ad contractum, nec faciet contractum quoad illum excessum lucratiuum, cum maritus non acceperit illum excessum gratis, sed pro nuptiis, quæ totam illam dotem, & fortasse maiorem exigebant. Aduerte tamen, hoc procedere, vt dixi, de iure communi, & non stante lege peculiari, qua dos excessiua in damnum filiorum legitimum data, quomodocumque detur, repetenda sit etiam perseverante matrimonio, quales leges esse in Hispania, probat Sanchez loco citato, quæ est lex 29. Tauri, seu lex 3. tit. 8. lib. 5. nouæ recopilationis.

136.

Dubitat septimò, an non solus pater, sed etiam alij adscendentes debeant dare alimenta spurio? Respondeo, quidquid sit de iure antiquo, quo sicut pater non poterat alere spurios, ita nec adscendentes paterni: de iure tamen Canonico vbique recepto, sicut vterque parens tenetur alere eos, ita vtroque adscendentes in defectum parentum ad id teneri, vt cum aliis docent Molina disputatione illa 168. §. non solum parentes, & Vasquez dub. 16. num. 157. Sicut autem adscendentes ad hoc tenentur, ita è contra spurij tenentur non solum parentes alere, sed etiam alios adscendentes, quando ij indigent, & non possunt sibi prouidere, vt docet Molina ibi §. sicut parentes.

SECTIO VIII.

De ijs, quæ circa hæredes occurrunt.

S V M M A R I V M.

Varia heredum diuisiones, n. 137.

De hærede instituto in re determinata, n. 138.

Quid, si excludatur expresse ab alijs bonis, n. 139.

An sit de iure natura non posse testatum, & intestatum decedere, n. 140.

In quo differat miles à pagano, n. 141.

Quid dicendum in foro conscientie, n. 142.

137.

IN testamentis vltra personam testatoris interueniunt hæredes, & legatarij. De testatoribus iam diximus: de hæredibus etiam, qui possint hæredes institui. nunc reliqua, quæ ad hæredes pertinent, breuiter percurramus, vt postea de legatariis agamus. Non est autem animus omnes quæstiones percurrere, quas circa hæredum institutionem Iuristæ tractant: sunt enim innumeræ, & illorum propriæ, sed solum ea insinuare, quæ Theologum scire expedit, vt aliquam notitiam generalem habeat ad casus pro foro conscientie occurrentes decidendos: reliqua enim ad lites, & forum externum pertinent, & longissimos tractatus exposcunt.

Hæredes alij sunt ex testamento, alij ab intestato. Hæredes in testamento aded sunt necessarij de iure communi, vt testamentum, in quo nullus hæres instituitur, validum non sit, nisi fiat ad causas pias, vt probat Molina disp. 148. in principio. Hæredes ex testamento alij sunt vniuersales, qui totaliter defuncti personam repræsentant quoad iura, & quoad debita: alij sunt hæredes ex parte, quando non in

totum, sed in parte instituuntur, & tunc non in totum, sed quoad partem repræsentant defunctum. Potest autem dupliciter hæres quoad partem institui. Primò quoad partem hæreditatis, vt pro tertia, vel quarta parte hæreditatis. Secundò in re certa, vt si instituat hæres in gregibus, in fundo, in censibus, &c. Si primo modo instituat, est proprie hæres, l. quoties, C. de hæredib. instit. & quidem, si plures instituantur, non designata singulis parte, censentur æquis portionibus omnes succedere, nisi fortè vnum instituat per se, & alios per modum collectionis: vt si dicat, *Instituto Titium, & filios Sempronij*, tunc enim dimidia pars pertinet ad Titium, & dimidia ad omnes alios, l. interdum, in princip. ff. de hæred. instit. Secus si dixisset, *Titium, & filij Sempronij ex æquo mihi hæredes sint*; tunc quippe singuli æquis portionibus succedent, vt habetur eadem lege: in qua tamen, & alijs similibus nihil aliud agitur, nisi inuestigare mentem testatoris. quare quando alijs coniecturis hæc alia fuisse videretur, in vtroque foro illis standum est, vt aduertit Molina loco citato.

138.

Quando hæres instituitur in re aliqua determinata, si alios cohæredes habeat institutus absque ea determinatione, parum differt à legatario, vt constat ex dicta l. quoties. quare neque ad debita defuncti tenetur, nec iure accrescendi fruitur, de quo postea, quia personam defuncti non repræsentat. Quando tamen alius hæres non fuit institutus, vel noluit, vel non potuit esse hæres, accrescit tota hæreditas instituto solum in re certa, l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. & alijs iuribus: si tamen per verba directa, & non per indirecta, aut communia institutus sit. Verba indirecta dicuntur, quæ ad alium diriguntur: vt si dicat, *mando, iubeo, rogo*, quæ videntur ad hæredem dirigi, vt ipse ralem partem alteri det. Verba directa sunt quæ ad alium non diriguntur, vt, *instituto, hæres sit*. Communia dicuntur quæ vtrumque sensum habere possunt, vt, *relinquo, succedat*, &c. Quando ergo aliquis instituitur verbis directis in re certa, locum habet prædicta doctrina: quando verò verbis indirectis, vel communibus, censetur legatarius, vel fideicommissarius, & non hæres, argumento textus in l. cogi, §. generaliter, ff. ad Trebell. Si autem institueretur in omnibus bonis etiam verbis indirectis, non intelligitur legatarius, sed hæres, l. quoniam indignum, C. de testamentis. Ratio autem, cur hæredi in parte accrescant cætera, est, ne defunctus decedat ex parte testatus, & ex parte intestatus, quod iura abhorrent, ex regul. *iuris nostrum*, 7. ff. de regulis iuris. Si verò duo sint instituti, singuli in re certa, & non sint alij aliter instituti, singuli debent in primis habere id, in quo instituti sunt, & reliqua bona diuidere inter se portionibus æqualibus, etiamsi res, in quibus instituti sunt, inæquales essent, l. quoties, §. si duo, l. ex facto, 2. ff. de hæred. instit. modò tamen non aliter constet de voluntate testatoris volentis, vt diuiderent alia non æqualiter, sed cum proportione ad excessum vnus rei certæ ad aliam. Si autem duo sint instituti in quota, v. g. vnus in quinta parte, alter in tertia, reliqua bona accrescunt illis, si soli sint, non æquis portionibus, sed iuxta excessum, quo institutus institutum superabat. Si denique vnus solus institutus fuit in tertia parte bonorum, ei accrescit tota hæreditas, §. hæreditas, versic. etiamsi vnus, Instit. de hæred. instit. ne defunctus ex parte decedat testatus, & ex parte intestatus.

Dubitat primò, an si aliquis ita institutus sit hæres in re certa, vt testator expresse dixerit, se nolle,

139.

nolle, quòd in alijs bonis succedat, debeat adhuc succedere in alijs. Affirmant aliqui, quos afferunt Vasquez cap. 7. de testamentis, §. 4. dub. 4. & Molina vbi supra §. cum hoc dubio; quia impossibile est, aliquem præter militem testatum solùm pro parte decedere, ex dicta regula *ius nostrum*, & ex l. *si quis ita hæres institutus*, ff. de hæredibus instit. Alij dicunt, seruandam esse voluntatem testatoris, & non dari ius accrescendi. Ita Bartolus, Syluester, & alij, quos affert idem Molina ibi, & sequitur Vasquez dicto dub. 4. Molina verò hanc secundam sententiam amplectitur, quando testator ignorabat ius prohibens, ne aliquis testatus pro parte sola decedat, provt ferè omnes non docti communiter id ignorant: quando autem id sciret, in pœnam iustè potest tota hæreditas contra eius voluntatem hæredi partiali dari. Hoc autem dubium eodem modo procedit, quando aliquo non in re certa, sed in quota hæreditatis instituto, testator prohibet, ne in reliquis bonis succedere possit, & in hoc sensu quæstionem tractat Molina loco citato. Addit Bartolus, & Paulus Castrensis apud Molinam, institutionem hæredis in re certa cum exclusione ab alijs bonis inualidam esse, si nullus alius sit hæres, atque adeò omnia bona pertinere ad hæredem ab intestato, quia naturaliter repugnat, aliquem testatum, & intestatum decedere, vt dicitur in dicta regula *ius nostrum*. Molina verò, & Vasquez dicunt, ridiculum esse, quòd id sit contra ius naturæ, cum militi id liceat, atque etiam non militi, quando hæres non erat capax totius hæreditatis, & instituitur in bonis, quorum est capax, vt in l. prima, C. de secundis nuptiis.

140. Ego existimo principium illud, quòd non possit aliquis testatus, & intestatus decedere, aliquo modo intellectum esse de iure naturæ, nempe quòd saltem virtualiter, & interpretatiuè non sit testatus de omnibus. Nam ille, qui de parte sola bonorum testatus est, vel cogitauit de alia parte, vel non cogitauit, quia oblitus fuit. Si cogitauit, vel ideo in illa non instituit hæredem, quia volebat de illa alia parte disponere, & oblitus fuit, & tunc censetur voluisse, quòd maneat penes hæredem institutum, sicut quando alia legata à legatarijs reiciuntur, vel ab eis capi non possunt: idem enim est, quòd propter impedimentum obliuionis non possint ad alios venire, quibus ea dare disposuerat, ac si ob aliud impedimentum non possint. Si verò non habebat animum de illis alijs bonis disponendi, eo ipso voluit, quòd venirent ad hæredem ab intestato, atque ideo iam virtualiter de illis disposuit. Si autem de illis alijs bonis non cogitauit, eo ipso præsumitur voluisse accrescere ea omnia hæredi instituto, quem alijs omnibus prætulit; atque ideo ius accrescendi fundatur naturaliter in voluntate præsumpta testatoris, quare iam virtualiter de illis etiam bonis testatus est; quia tamen, vt supra dictum est sectione prima, tunc hæredes ab intestato tenentur restituere hæredi in re certa partem illam, quando illa institutio in ratione institutionis inualida est, & conuertitur in fideicommissum: hinc est, quòd licet exclusus fuerit ab alijs bonis, habebit tamen illam partem, non vt hæreditatem, sed vt fideicommissum ab hæredibus ab intestato, & quamuis illud non subsistat vt testamentum, valebit tamen vt codicillus, & ex eo capere poterit illud fideicommissum, & totum hoc procedit ex voluntate saltem virtuali testatoris.

141. Dices quòd ergo priuilegium conceditur militi, quando ei permittitur, quòd partim testatus, & par-

zim intestatus decedat, si alij etiam consequuntur hoc ipsum, & hæreditas sola partialis ad hæredem partialem ex eorum voluntate peruenire potest, & reliqua bona ad hæredes ab intestato? Respondeo, esse differentiam, quòd miles, licet in eo etiam voluntas præsumpta locum habeat, & ideo quando ignoranter, & per obliuionem de omnibus bonis non disposuit, hæres ab eo institutus etiam in re determinata per ius accrescendi in alijs bonis succedat ex præsumpta eius voluntate, sicut si non esset miles, vt fatetur Molina disput. 155. §. quia vero miles. quando tamen sciens, & prudens de parte solùm testatus est, quoad reliqua censetur, voluisse ab intestato discedere. l. si miles unum ex fundo, ff. de militari testamento, l. 2. C. de testamento militis, & sustinetur hæc eius voluntas. In quo differt à pagano, seu non milite, quia licet voluntas huius habere possit effectum, quatenus hæres ab intestato succedens in omnibus bonis restituet partem illam quasi rogatus hæredi in illa parte instituto: testamentum tamen non sustinetur in vi testamenti, quia sine hærede validum esse non poterat, & ideo hæres ab eo institutus non succedit vt hæres, sed vt fideicommissarius: & hæres ab intestato censetur virtualiter institutus hæres, & tenetur partem illam vt fideicommissum restituere, non ex testamento, sed ex codicillo: illud enim testamentum transit ex benigna iuris interpretatione in codicillum, vt supra dictum est: quare mortuo hærede grauato ante aditam hæreditatem, non poterat de iure saltem antiquo fideicommissum subsistere; & meo iudicio retinere poterit hæres ab intestato quartam Trebellianicam, quando ipsa locum habet, quidquid dicat Molina vbi supra, §. fundamenta itaque. Hæres autem institutus etiam in re certa à milite succedit vt hæres, nec debet expectare, vt accipiat ab hærede ab intestato rem illam, sed ipse immediatè potest illam sibi accipere vt hæres immediatus, nec debet quartam Trebellianicam, & habet omnia iura propria hæredis ex testamento, quia cum milite dispensatur, vt testamentum eius validum sit etiam in ratione testamenti, licet non sit hæres vniuersalis aliquis institutus, & licet ex industria voluerit decedere intestatus ex parte, ex qua parte hæredes non succedent villo modo ex testamento, sed ab intestato, & habebunt omnia iura, quæ competunt hæredibus ab intestato.

Vnde infertur resolutio alterius dubij, an quòd 142. hæres institutus in quota, vel in re certa habeat alia bona, quando nullus alius hæres fuit institutus, habeat locum etiam in foro conscientiæ. Ad quòd Molina vbi supra, §. ad dubium propositum, respondet cum Panormit. Syluestro, & alijs affirmatiuè, quia leges ciuiles quando legi diuinæ non repugnant, possunt in conscientia obligare, & transferre dominium: hoc tamen non procederet quando per fraudem inductus esset testator ad id faciendum, quia dictum ei fuit, quòd id faciendo, hæredes ab intestato succedere debebant in alijs bonis: tunc enim his deberet restitui omne id, quod per talem fundum iniustè ab iis fuit ablatum, quod etiam in foro externo faciendum esset.

Hæc tamen ratio desumpta ex sola dispositione legis non est sufficiens: ex ea enim sequitur, quòd etiamsi per fraudem inductus esset testator ad id faciendum, non tamen teneretur hæres institutus in quota, vel in re certa aliquid restituere hæredibus ab intestato, quando ipse hæres fraudis conscius non fuit, quia ex fraude iniusta ille solus tenetur ad restitutionem, qui fraudis causa fuit: quare cum aliunde

aliunde hæres institutus possit ex lege habere alia bona, non est obligandus propter debitum alienum ad aliquam restitutionem, sed ille alius, qui fraudem posuit, tenebitur ad restituendum ex suis bonis. Inò neque hic teneretur, quando sine culpa, & ex ignorantia decipit testatorem, cum hæc obligatio oriatur ex sola læsione iniusta, quæ delictum supponit. Aliter ergo dicendum est, id totum præuenire ex voluntate testatoris, qui quando ignoranter ita disposuit, præsumitur malle, quòd bona sua veniant ad hæredem institutum, quàm ad alios. Si verò sciebat, se habere alia bona, à quibus voluit excludere hæredem institutum, tunc siue per fraudem, siue absque fraude id fecerit, voluisse præsumitur præferre hæredem ab intestato, nolens disponere de aliis bonis, & quia testamentum validum non fecit, sustinebitur eius voluntas quoad hæredem institutum per modum codicilli, & fideicommissi, vt dictum est, atque ita hoc etiam in conscientia foro obseruandum esse. Alia, quæ ad ius accrescendi pertinent, latè tractat Valquez dicto §. 4. ex Antonio Gom. per plura dubia, quæ apud ipsum videri possunt: pertinent enim ad Iuristas, & rarò de illis controuertitur in mero foro conscientia, sed standum est legibus, quæ omnes in præsumpta testatoris voluntate fundantur, vt diximus.

§. I.

De substitutionibus.

S V M M A R I V M.

- Quotuplex sit substitutio, n. 143.
- Explicato vno impedimento subintelliguntur alia, numer. 144.
- Quando vnus substituitur duobus, an quolibet deficiente intret, n. 145.
- De substitutione pupillari, n. 146.
- An pupillus debuerit esse in potestate substituensis, n. 147.
- Quid, si pupillus non instituat heres, nec exheredetur, n. 148.
- An substitutus excludat matrem pupilli, n. 149.
- An substitutio pupillaris inualida sustineatur vt vulgaris, n. 150.
- De substitutione exemplari, n. 151.
- In quibus differt à pupillari, n. 152.
- An excludat matrem, n. 153.
- Quando exspiret, n. 154.
- De substitutione fideicommissaria, n. 155.
- De quarta Trebellianica, n. 156.
- An possit à testatore prohiberi, n. 157.
- De substitutione reciproca, n. 158.
- De substitutione compendiosa, & militari, n. 159.

143. **H**æres ex testamento aliquando per substitutionem fit: est autem substitutio multiplex. Sex communiter species assignantur, Vulgaris, pupillaris, exemplaris, fideicommissaria, compendiosa, seu reciproca, & Breuiloqua. His Molina disputatione 182. cum Aosta, & aliis addit septimam, scilicet Militarem, de quibus breuiter dicendum est: Vulgaris substitutio est, qua in locum vnus substituitur directè alius, vel aliis, v. g. si Petrus hæres non sit, sit Paulus, vel substituo ei Paulum, vel etiam non explicata conditione dicendo, instituo Petrum, & substituo ei Paulum, vel etiam explicata conditione verbis specialissimis, instituo Petrum, & si ipse

non possit, vel moriatur ante me, vel nolit, substituo Paulum.

Aduerte primò, si testator solum dixit, instituo Petrum, & si ipse voluerit, substituo ei Paulum, locum esse substituto, etiam si Petrus non ex defectu voluntatis, sed potestatis hæres non fuerit, vt quia mortuus est ante testatorem, vel quia capax non erat. Et è contra, si dixit solum, si Petrus non potuerit, substituo Paulum: datur etiam locus substituto, licet Petrus potuerit, sed noluerit: quia explicato vno capite expressè, intelliguntur tacitè alia capita subintelligi, iuxta legem *Gallus*, ff. de liberis, & posthumis. Vnde etiam si solum dixisset, si Petrus ante me moriatur, substituo Paulum, habebit locum substitutio, etiam si Petrus superueniens nolit esse hæres, de quibus Molina disput. 183. §. 1. Hoc tamen totum intelligo, si aliunde de contraria mente testatoris non constat, cui primo loco standum est, argumento legis, iam hoc iure, ff. de vulgaris, & pupillari substitutione, & l. *quamuis*, C. de impuberum & aliis subtit.

Aduerte secundò, si testator instituit primo loco Petrum, & Paulum, & eis substituit vulgariter Ioannem, dubium esse, an si Petrus non succedat, eius portio accrescat Paulo, vel transeat ad Ioannem. quod quidem ex verbis testatoris colligendum est. Si enim dixit, si neuter fuerit meus hæres, substituo Ioannem, non est dubium, quòd portio priùs accrescat Paulo. idemque dicunt Doctores, quando dixit, si illi hæredes non fuerint, substituo Ioannem, quia etiam si non ita clarè, vtriusque tamen defectum videtur exigere: si tamen substitutus esset causa pia, Baldus, & alij dicunt, eius fauore præferendam esse, quod probabile putat Molina vbi suprà, §. *dubium est*. Si verò dixit, si vel Petrus, vel Paulus hæres non sit, substituo Ioannem, vel quid simile, Ioannes præferendus erit Paulo.

Pupillaris substitutio est, qua pater filii in sua potestate constitutis substituit Petrum, si filius ante pubertatem decesserit; quia cum ea ætate testari non possit, pater pro eo testatur vi patriæ potestatis, quare ibi duplex est testamentum, vnum patris, filij alterum. Ex hac autem substitutione substitutus succedit pupillo non solum in bonis, quæ à patre habuerat, sed & in aliis omnibus, quæ omnia constant ex tit. Instit. de pupillari substitutione. Requiritur autem, quòd filius sit in potestate testatoris; quare mater non potest pupillariter substituire: neque etiam poterit pater, quando eius morte filius recidit in potestatem aui, neque etiam quando testator, & eius filius erant in aui potestate.

Aduerte, in pupillari substitutione contineri vulgarem, & è cõtra. Vnde si pater dicat, instituo filium meum, & si antè pubertatem moriatur, substituo Petrum, intelligitur vtroque modo substitutus; & è contra, si dicat, instituo filium meum, qui si hæres non fuerit, instituo Petrum, quæ est formula vulgaris substitutionis, subintelligitur etiam pupillaris, ex l. *iam hoc iure*, ff. de vulgar. & pupillar. subtit. & l. *quamuis*, C. de impuberum, & aliis subtit. & l. *ultima*, C. de institut. & aliis subtit. quod tamen totum locum non habet, vt diximus, quoties de contraria voluntate testatoris constat, vt notauit etiam Molina disputatione 183. §. *quod dictum est*.

Dubium est primò, an requiratur, quòd pupillus fuerit etiam in potestate testatoris nõ solum mortis tempore, sed facti testamenti. Affirmat Couarruias cum aliis apud Molinam disput. 184. §. *verum autem*: ipse tamen Molina cum Bartolo, & aliis meliùs

meliùs id negat : constat enim ex l. *coheredi*, §. *cum filio*, ff. de vulgari, & pupill. substit. vbi valida dicitur substitutio, qua auus nepoti substituerat pupillariter, licet tempore testamenti nepos non esset in eius potestate, sed patris, si tempore tamen mortis aui erat iam in eius potestate.

148.

Dubatur secundò, an sit valida substitutio pupillaris, quando pupillus nec hæres instituitur, nec exheredatur à testatore? Respondeo, de iure antiquo non valere, ex l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. & §. *non solum*, Instit. de pupill. substitutione: postea tamen de iure nouiori validam esse ex Authentico, vt cum de appellatione cognoscitur. §. *sine igitur*, & §. *si vero contigerit*, & authentic. *ex causa*, C. de liberis præteritis. quia licet testamentum sit inuàlidum quoad institutionem hæredis, non tamen quoad alia in eo contenta, qualis est substitutio.

149.

Dubatur terriò, an substitutus pupillariter excludat matrem pupilli ab eius successione? Respondeo, si est substitutio pupillaris expressa, excludi matrem, vt ex communi sententia, & iuribus probat Molina dicta disp. 184. §. *his ita institutis*. Si verò sit tacita, quæ in vulgari expressa includitur, iuxta suprà dicta, excludi quidem alios hæredes ab intestato, non tamen matrem, etiam circa bona, quæ pupillus habuit à patre, ex l. vlt. §. vlt. C. de institutionibus, & substitutionibus, & l. *precibus*, C. de impuberum, & aliis substit. Si autem sit tacita vulgari inclusa in pupillari expressa, excluditur mater, quia ea locum non habet, nisi quando pupillus non fuit hæres, quo casu mater nullum ius ad illa bona habebat. Denique etiam tacita pupillaris in vulgari expressa comprehensa excludit matrem, quando per coniecturas sufficienter constat, eam esse mentem testatoris; v. g. si testator aliàs dixit, se nolle bona sua ad vxorem venire, sed ab substitutum; vel si in odium vxoris vulgarem illam substitutionem fecit. Vel si in testamento aliquid vxori reliquit, dicens, quòd illo esset contenta, & nihil ampliùs à substituto peteret. Vel si substitutus erat filius, nepos, frater, consobrinus pupilli, vel frater, aut ascendens testatoris. Vel denique si erat causa pia. In his tamen omnibus iudicis arbitrio repensanda est, de quibus Molina §. *obseruandum etiam*, qui in dubio dicit, præferendam matrem, pro qua pietas naturalis, & communis etiam regula dictarum legum est, à qua non est facienda exceptio sine sufficienti fundamento.

150.

Dubatur quattò, an si substitutio pupillaris expressa sit inuàlida, vt quia facta, v. g. sit à matre, vel non habente in potestate filium tempore mortis, aut circa filium iam puberem, substitutio tacita vulgari in ea pupillari inclusa valida nihilominus sit? Respondeo affirmatiuè, quia vulgari tacita substitutio in pupillari expressa inclusa non accipit suum valorem, vel effectum ex valore pupillaris, sed ex præsumpta voluntate testatoris, qui præsumitur velle, quòd si pupillus non sit hæres, succedat ille, qui fuit pupillariter substitutus, substitutione nimirum vulgari: quæ voluntas testatoris non minùs præsumitur, quando inuàlidè fecit substitutionem pupillarem, & ideo vtile per inutile non vitiatur, sed habebit effectum substitutionis vulgari: vt si ille, cui substitutus datus fuit, præmortuus fuerit, vel ex alia causa hæreditatem testatoris non habuerit, in ea succedat substitutus. imò addit benè Molina §. *idem Antonius*, cum aliis, quos affert, etiam si pupillus ille, cui inuàlidè facta fuit substitutio pupillaris, adierit hæreditatem, ita vt iam non sit locus substitutioni vulgari, quæ adi-

ta hæreditate ab instituto exspirat, adhuc si pupillus ante pubertatem decedat, restituendam esse hæreditatem testatoris substituto; conuersa nimirum substitutione vulgari in fideicommissariam, & retenta quarta Trebellianica ab hæredibus pupilli. Ratio autem esse potest, quia constat, mentem testatoris fuisse, vt substitutus haberet sua bona, decedente pupillo ante pubertatem: cum ergo hoc fieri non possit ex substitutione pupillari inuàlida, nec substitutio vulgari id possit operari, quæ adita hæreditate exspirat, censetur ibi inclusa substitutio fideicommissaria, cuius virtute effectus ille à testatore intentus obtineri potest, & ita docent glossa, Bartolus, & alij Doctores communiter apud eundem Molinam; quæ omnes regulæ, vt sæpè dixi, fundantur solum in præsumpta testatoris voluntate, quando de contraria non constat.

Exemplaris substitutio appellatur, quæ ad exemplum pupillaris inuenta est, qua filio etiam puberenti, vel mente capto, vel quouis alio morbo laboranti, qui testandi facultatem impediatur, substitutus datur, si in tali statu decesserit, vt constat ex l. *humanitatis*, C. de impuberum, & aliis substit. & ex §. *qua ratione*, Instit. de pupill. substitutione, quam dispositionem etiam apud prodigos, qui testari non possunt, extendit communis Doctorum sententia apud Molinam disp. 185. in principio. Vnde sicut de vulgari dictum est, sic etiam in hac sufficit explicare vnum caput impotentiae, vt ad omnia capita substitutio facta censeatur. Vt si explicetur à testatore causa prodigalitaris, extenditur ad caput amentiae, & è contra, vt, ex Couartuua, Bartolo, & Alexandro docet idem Molina ibi circa finem.

151.

Differt substitutio hæc à pupillari in aliquibus, primò, quòd non solum pater, sed mater etiam substituere potest, ita vt substitutio paterna locum habeat in bonis filij ex parte patris; materna verò in iis, quæ habuerit ex parte matris: in aliis autem bonis dimidium habebit substitutus à patre, & dimidium substitutus à matre. Differt secundò, quòd in substitutione exemplari, si is, cui substitui debet, habeat descendentes, illi, vel eorum aliquis substitui debet, reliquis in portionibus sibi debitis institutis. Si descendentes non habeat, & habeat fratres, hi, vel eorum aliquis substitui debet. An verò inter fratres præferri debeat ille, qui est frater ex utroque parente, & an singuli parentes debeant substituere fratres non filios ex se, videri potest apud eundem Molinam ibi col. 2. qui contra alios multos meritò putat, consobrinum non debere necessariò substitui, quia quoad hoc non repræsentat suum patrem defunctum, cum non sit ita coniunctus illi, cui substituendus est sicut frater.

152.

Maius dubium est, an hæc substitutio, sicut pupillaris, excludere possit matrem amentis? Et quidem communis sententia affirmat cum Bartolo, quia ad exemplum pupillaris introducta est. Baldus tamen cum aliis negat, quam sententiam stando in ratione magis approbat Molina ibi §. *dubium etiam est*; tum quia in hac substitutione fratres excludi non possunt, vt diximus; ergo minùs debet excludi mater, quæ magis coniuncta est ei, cui datur substitutus; tum etiam, quia ex contraria sententia fieret, quòd substitutus datus à matre posset excludere patrem ipsius amentis, quod durum, & absurdum videretur. Exspirat denique hæc substitutio, vbi primum impedimentum illud cessasset; si tamen iterum rediret, reconualescit, dummodo tamen cessante impedimento testamentum nullum fecerit.

153.

fecerit. Imò si ante amentiam testatus iam fuerat, cum sui iuris esset, non valet substitutio exemplaris ei facta, sed cum illo proprio testamento decedit. Alia ad hanc substitutionem, & varias formulas, quibus fieri potest, pertinentia videri possunt apud Molinam loco citato.

155. Fideicommissaria substitutio est substitutio indirecta, seu obliqua, qua substitutus non instituitur directè, sed alter institutus rogatur ei totum, vel partem aliquam restituere. Quare in hac substitutus non accipit directè, & immediatè à testatore, sed à grauato, & eius ministerio, & ideo codicillo fieri potest, quo hæredi onus imponi potest: alia autem substitutiones, si codicillo fiant, debent, vt valeant, resolui ex interpretatiua voluntate testatoris in substitutionem fideicommissariam, vt dictum est. Hinc est, ante aditam hæreditatem ab hærede grauato, fideicommissarium regulariter nihil habere posse: potest tamen petere, vt cogatur hæres officio iudicis acceptare hæreditatem, & statim restituere. Si autem rogatus fuit restituere post quadriennium hæres, & interim adita hæreditate ob delictum eius bona confiscentur, bona pertinent non ad fideicommissarium, sed ad fiscum per totum quadriennium, l. *Statim Florus*, §. *Cornelius*, ff. de iure fisci. nisi testator aliter disposuisset, prout de facto testatores in fideicommissis cauere solent, addendo, vt ante delictum commissum censeatur fideicommissum in successorem transiisse. An verò hærede grauato professo Religionem, transeat statim ad successorem, vel maneat durante vita naturali apud Monasterium, diximus supra disp. 3. sect. 9. agentes de Religiosis, & videri potest Molina disput. 186. col. prima.

156. Vt hæres grauatus restituere, alliceretur ad hæreditatem adeundam, introductum fuit ex Senatusconsulto Trebelliano, quòd retinere sibi posset quartam bonorum, quæ restituere rogatur, quæ vocatur quarta Trebellianica; & tunc pro rata manet obligatus ad debita testatoris, sicut si in illa portione institutus esset, vt constat ex tit. Instit. de fideicommissariis hæreditatibus, per plures §§. si tamen testator aliquid hæredi grauato sibi retinendum relinqueret, volens, vt reliquum restitueret, poterat hæres vel illud sibi retinere, vel quartam, prout mallet, vel si minus esset quarta parte, quod ei relinquitur, petere incrementum vsque ad quartam. & tunc quoad id, quod ei relinquitur, non diuiderentur actiones inter ipsum, & fideicommissarium, sed integræ ad fideicommissarium transirent, quia illud relictum maneret vt legatum, & ideo onera hæreditatis non sentiret. An verò descendens rogatus restituere ultra possit ultra legitimam sibi debitam, detrahere de reliquo quartam Trebellianicam, controuersum est. Communis autem sententia vsu recepta est, vt si statim debeat restituere, solam legitimam detrahat, si ea ad quartam perueniat; si verò non statim, sed sub conditione, si sine liberis decedat, vel alia, aut post certum tempus, possit nunc legitimam, postea verò quartam detrahere, de quo Molina dicta disputatione 186. §. *pretermissis*. Quod etiam in ascendentibus grauatis, quibus legitima portio debebatur, locum habere, docet communis sententia; aliis tamen repugnantibus, quia in cap. *Raynaldus*, de testamentis, de solis descendentibus id dicitur, sed tamen ratio eadem esse videtur. Quarta Trebellianica non detrahitur à legatis, neque etiam detrahitur, quando causæ piæ restituenda est hæreditas iuxta communem sententiam, quia de legatis piis non detrahitur. *Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars II.*

tur falcidia: ex Authentico *similiter*, C. ad legem falcidiam, & ex Authentico de Ecclesiasticis titulis, §. *si autem heres*. Quæ autem in falcidia statuta sunt, intelliguntur etiam de Trebellianica. Nisi tamen hæres grauatus esset alia causâ pia, quia priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non vitur priuilegio, & facit lex, *sed & milites*, in principio, ff. de excusat. tutorum.

Dubitatur, an testator prohibere possit detractionem quartæ Trebellianicæ. Aliqui negant. Communis tamen sententia affirmat, loquendo de iure nouiori, quo testator prohibere iam potest, ne detrahatur falcidia ex legatis, ex Authentica, *sed cum testator*, C. ad l. falcidiam; valet autem in iure argumentum de vna ad aliam: necesse tamen est, quòd testator id expressè prohibeat, quia in illa Authentica solùm id conceditur, quando expressè prohibet, nec ea facultas extendenda est contra regulam contrariam vniuersalem iuris. quando autem censeatur expressè prohibere per verba generalia, vide Sanchez lib. 4. consil. cap. 2. dub. 11. num. 2. Hinc autem fit, vt à fideicommissio relictæ cum prohibitione alienandi, & cum obligatione, vt maneat in familia indiuisum, non possit detrahi quarta Trebellianica, quia in simili casu non potest detrahi falcidia ex legato, ex Authentica *sed & in ea re*, C. ad leg. falcid. Nomine autem falcidiæ intelligitur pars etiam, quam hæres detrahit ex legatis, vt ei remanere possit quarta bonorum pars, & ex hac ad quartam Trebellianicam frequentissimum fit argumentum. Alia, quæ ad fideicommissarios spectant, & ad varias condiciones, quibus fideicommissa relinquantur, videri possunt apud Molinam disp. 188. & duabus sequentibus; non enim sunt necessaria ad casus conscientia occurrentes: & quidem de fideicommissis tomus grandis fieri possit, prout de primogenitis fecit Ludouicus Molina Iurista, quæ species sunt fideicommissorum, & de maioratibus etiam P. Molina tractatum longum in tom. 3. de iustitia.

157. Substitutio reciproca, seu breniloqua dicitur, qua instituti sibi inuicem substituuntur, vt si dicat, Instituo hæredem Petrum, & Ioannem, & eos inuicem substituo. quo casu, si vterque, vel alter solùm est pubes, sunt duæ substitutiones vulgares: si vterque est impubes, & illis testator potest pupillariter substituere, sunt duæ substitutiones vulgares, & duæ pupillares. Si fiat per codicillum, aut verbis obliquis, continebit duas fideicommissarias: si vterque esset mente caprus, contineret etiam duas substitutiones exemplares.

158. Substitutio compendiosa est, quæ plures complectitur substitutiones quoad diuersa tempora verbis falcem generalibus expressas, vt differat à substitutione pupillari includente tacitam vulgarem, & è contra, in quibus licet sint plures substitutiones ad diuersa tempora, non tamen verbis expressas. Talis est hæc, Instituo hæredem filium meum, & quando cumque ex vita decesserit, substituo ei Petrum, vbi datur substitutio vulgaris, si filius non sit hæres; si moriatur postea ante pubertatem, est pupillaris; si si moriatur post pubertatem, est fideicommissaria; si fiat amens, erit exemplaris.

Substitutio denique militaris est, quæ fit præter regulas communes ex priuilegio militis, qui potest directè substituere filio etiam post pubertatem decedenti, de qua, & variis aliis formulis substituendi latè Molina disputatione 191. & 192. nobis hæc sufficiant pro instructione Theologi, & Confessarij.

§. II.

De heredibus ab intestato, ubi de heredibus necessarijs, & exheredatione.

S Y M M A R I V M.

De heredibus necessarijs, n. 160.

De legitima descendens debita, n. 161.

Quomodo dividenda, n. 162.

An sit de iure diuino, vel naturali, n. 163.

Debet dari titulo hereditatis, n. 164.

De exheredatione filiorum, n. 165.

Cause qua sint exheredandi, n. 166.

Quid, si pater reconciliauit sibi filium, n. 167.

Quid, si filius penitentiam habuit, n. 168.

Quid, si post culpam Religiosus factus est, n. 169.

Portio filij exheredati an debeat alijs filijs accrescere,

n. 170. & 171.

Ascendentes quomodo sint heredes necessarij, n. 172.

In quibus differant à descendens, n. 173.

Fratres an aliquando sint heredes necessarij, n. 174.

An licet in conscientia possint relinqui, n. 175.

160. **D**ictum est de heredibus in testamento institutis: nunc dicendum de heredibus ab intestato. Dicitur autem quis ab intestato mori, quando testamentum non fecit, siue quia noluit, cum posset, siue quia non potuit, propter ætatis imbecillitatem, vel aliam causam, vel si testamentum fecit, illud fuit inualidum, & nullum, vel quamuis ab initio esset validum, postea rescissione, vel alio modo irritum factum est. Antequam verò dicamus de heredibus, qui ab intestato succedunt, oportebit prius præmittere diuisionem communem hæredis, in necessarium, & liberum. Necessarij dicuntur, qui prætermitti non possunt, sed eis vel tota, vel aliqua pars hereditatis iure ipso debetur: non enim est sermo de hærede necessario, qui respuere non potest hereditatē: nam licet olim tales essent, qui in iure hæredes sui appellantur: postea verò id correctum fuit, vt constat ex §. 1. Inst. de hæredum qualitate, & solus est hæres necessarius mancipium, cui in testamento cum hereditate domini libertas obuēnit, & tenetur acceptare hereditatem. Sed loquimur de hærede necessario respectu testatoris, qui velit nolit, eum debet instituere.

161. Inter hæredes necessarios primum locum obtinent descendentes legitimi, qui omnibus alijs etiam ascendens præferuntur: quare testator nisi illos instituat, vel exheredet, apposita exheredationis causa, testamentum saltem quoad hæredum institutionē est nullum: quod idem est, si causa exheredationis apposita postea non proberur. Si verò in minori portione instituat, quam illis debita esset, testamentum valet, sed querela inofficiosi testamenti agunt ad incrementum vsque ad legitimam portionem. Portio legibus debita de iure communi nouo est hæc, vt si testator non habet plus, quam quatuor filios, debeat illis relinquere tertiam bonorum partem: si habet plures, debeat dimidiam partem relinquere, vt constat ex Authentico de triente, & sena, §. primo, & secundo, & ex authentica nouissima, & authentica, unde si pater, C. de inoffic. testamento. Debetur autem hæc legitima à patre, atque etiam matre descendens legitimis masculis, & feminis, emancipatis, & non emancipatis, ablati antiquis differentijs, ex authentico de heredibus ab intestato, in principio, & authentica in successione, C. de suis, & legitimis heredibus, & l. penult. & viti-

ma, C. de legit. heredibus. In aliquibus autem regionis, & prouincijs variæ sunt de quantitate huius legitimæ leges, vt in Regno Castellæ, in quo debentur descendens legitimis omnia ascendens tium bona præter quintum: de tertia verò etiam parte potest testator inter descendens legitimos prohibito disponere.

Hæc legitima portio de iure communi debita, est diuidenda inter filios, & filias per partes æquales. Nepotes autem non succedunt viuente filio suo patre: eo tamen mortuo succedunt eius loco, non per capita, seu secundum virilem portionem, sed per stirpem, hoc est, omnes illi nepotes simul in illa sola parte, quæ deberetur filio eorum patri, si superstes esset. Et idem dicendum cum proportione de pronepotibus, & alijs descendens, ex §. cum filius, Instit. de hereditatibus, quæ ab intestato. l. Papi-
nianus, §. quoniam, ff. de inofficioso testamento. Si autem vnus ex filiis sine sobole legitima mortuus erat, eius nõ habetur ratio, sed de filiis superstitibus.

Non desunt, qui dicant, successionem filij in bonis paternis esse de iure diuino, ex illo Pauli ad Galatas 4. Quod si filius hæres, & ex illo Leuit. 25. & hereditario iure transmittitis ad posteros. Ita Antonius Gomez, quem affert, & reicit Vasq. c. 4. de testamentis, §. 1. num. 3. quia non est tale præceptum in Scriptura latum à Deo, sed ad summum supponitur ius naturale, & de illo fit mētio in prædictis locis. Quare ipse Vasquez ibi videtur concedere, esse de primo iure naturali, supposito iure gentium, quo facta est rerum diuisio. Sed tamen postea c. 6. §. 3. dub. 4. n. 65. planè fatetur, id non esse de iure naturæ: quod mihi verum videtur, quia alioquin spurij etiam deberent succedere, qui natura inspecta æque sunt filij: neque enim natura distinguit inter legitimos, & illegitimos. Erit ergo de iure naturæ, quod pater alimenta præbeat filiis in puerilia, & quando sibi prouidere non possunt. Habet etiam fundamentum in ipsa natura, quod filius succedat patribus, & quod id lege præcipiatur, & etiam absque vlla lege pater exsequatur, & ideo Paulus arguit ex filiatione hereditatem: non ita tamen hoc est de iure naturæ formaliter, vt sine iniustitia omitti non posset, & licet etiam iusta causa interueniente, seclusa lege humana; nec damnanda est lex Aragoniæ permittens exheredationem sine causa datis exiguis alimentis: potuit enim id fieri ad continendos filios in obedientiam parentum, & comprimendam eorum insolentiam, qua suo iure bona paterna sibi promittentes, de eorum mandatis parum curabant. Ad caput verò ius naturale, dist. prima, & ad l. scripto, §. finali, ff. vnde liberi, in quibus insinuat, hoc esse de iure naturali, responderi potest, esse de iure naturæ fundamentaliter, vt dictum est, neque in illa lege scripto, aliud dicitur, nisi naturæ, & parentum commune votum hanc successionem petere, quibus verbis non obligatio, sed inclinatio magna significatur.

Hæc legitima portio de iure communi ciuili debet relinqui filio, vt testamentum validum sit, vt hæredi, nec sufficit, si titulo donationis, vel legati relinquatur, vt constat ex Authentico, vt cum de appellatione cognoscitur, §. aliud quoque capitulum; quod etiam de iure Canonico seruandum esse, & quando testamentum inter liberos conditum est, probat cum communi sententia Molina disputatione 175. §. vtrum de iure, & sequentibus. Si filius nominatim exheredatur, apposita causa legitima, & hæc à patre, vel heredibus probetur vera, agere non potest filius contra testamentum patris: quod verum etiam esse, quando præteritus fuit filius
in

in testamento, apposita causa legitima, probat efficaciter contra alios Molina vbi supra, §. *non dubio*, quia leges tam de præteritione, quam de exhæredatione loquuntur, vt constat ex dicto Authentico, vt cum de appellatione §. *alud quoque capitulum*, & §. *ha quidem exhæredationes*, & ex Authentica *non licet*, C. de liberis præteritis. Magis dubitari potest, an si causa à patre addita vera sit, sed hæres eam probare non possit, filius conscius veritatis possit adhuc in conscientia agere contra testamentum. Affirmat Molina §. *dubium est, quid, si filius*; tum quia leges solum faciunt validam exhæredationem, quando causa probatur; tum etiam, quia illa exhæredatio est pœna: hæc autem non debetur, nisi delictum probetur, & sententia proferatur. Sed, meo iudicio, hinc sequitur, quod si hæres rem deferat iuramento ipsius filij, debet confiteri, saltem si iuridicè interrogetur, præcedente semiplena probatione, vel iis, quæ aliàs sufficiunt in aliis delictis, vt reus confiteri teneatur.

Exhæredatio de iure communi irrita est, quando testamentum est nullum etiam ex eo, quod hæres nolit adire hæreditatem, ex l. *filius*, vers. *sed cum exhæredatio*, ff. de bonorum possessione contra tabulas. Valet etiam exhæredatio facta quoad partem legitimæ debitæ, licet non fiat quoad totum ex iure communi nouiori in l. *omnimodo*, C. de inoffic. testamento, licet de iure Digestorum non valeret, & l. *cum quidam*, ff. de liberis, & posthumis.

166. Causæ legitimæ exhæredandi, vel prætereundi filium plures sunt, v. g. si filius iniuste manus violentas in parentes iniecit: si grauem, & inhonestam iniuriam eis intulit: si eos in criminalibus accusauit in iis, quæ non sunt contra Principem, aut Rempubicam; quod idem etiam est, quando accusaretur de hæresi, quæ est contra Rempubicam Ecclesiasticam. Item si in iis filius non coactus testis, Advocatus, vel procurator contra parentes sit. Si cum maleficis vt maleficus versatur: si parentum vitæ veneno, vel quouis alio modo insidiari tentauerit, nisi antequam detegatur, pœnitentia ductus destiterit. Si noueræ suæ, aut concubinæ patris vnice, & domi à patre retentæ sese immiscuit, nisi id ignoranter fecisset. Si delatione sua grauia dispendia parentibus attulit: si parente incarcerato filius masculus ab eo rogatus, & idoneus noluit pro eo fideiubere, vt liberaretur. Si parentes testari prohibuerit. Si parentis mente capti curam non habuerunt liberi post 18. annū, vel si eum capriuum non curarunt redimere, poterūt à parente sui compote facto, vel à captiuitate redeunte exhæredari. Si contra parentum voluntatem filius inter arenarios, vel mimos pretio sese sociauerit, & in hac professione permanerit, nisi quando parentes essent eiusdem professionis. Si filia, vel neptis, cui parentes maritum, & dotem competentem dare volebant, elegerit potius luxuriosam degere vitam, nisi id fecerit, eo quod vsque ad 25. ætatis annum parentes ei distulerint nuptias. Mater tamen non poterit hac de causa exhæredare filiam, quando mater etiam luxuriosè vivebat: pater verò poterit, licet ipse luxuriosè viueret. Item si inuitis parentibus mancipio nupsit, quæ omnia constant ex dicto Authentico, vt cum de appellatione cognoscitur.

Si parens vel quia ignorauit causas, vel quia tempus non habuit condendi testamentum, liberos non exhæredauit, hæres non potest opponere causam illam, vt exhæredati censeantur, vel vt ab eis, tanquam ab indignis hæreditas auferatur, vt cum aliis docet Molina disput. 176. §. *dubium est*, contra alios, Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars II.

quos refert Vasquez cap. 4. num. 58. An verò aliæ causæ æquè graues, vel grauiores, sed in illo Authentico non contentæ, sufficiant ad exhæredandum filium, tractat latè ibi. Et communis sententia affirmat, quam sequitur Vasquez cap. 6. §. 3. num. 64. sed Molina cum Hostiensis, Alexandro, & aliis negat, quia in ea lege omnes aliæ causæ excluduntur: quare mihi etiam hæc pars verior videtur, quam multis argumentis latè ibi probat.

Dubitatur primò, an si post culpam filij, pater eum sibi reconciliauit, valeat adhuc exhæredatio. Distinguendum est, si reconciliatio præcessit exhæredationem, hæc non valet, quia iam expressè, vel tacitè iniuria remissa est: si verò reconciliatio sequitur exhæredationem, hæc etiam irrita redditur, si pater expressè iniuriam remisit. Si verò solum tacitè, quatenus filium sibi reconciliauit: aliqui negant exhæredationem aboleri. Alij affirmant, quæ pars verior videtur, quia taciti, & expressi quoad hoc eadem videtur esse ratio, quam sententiam sequitur etiam Vasq. dicto §. 3. dub. 5. & Mol. dicta disp. 176. §. *totà controuersa est*.

Dubitatur secundò, an pœnitentia filij post culpam sequuta ante mortem patris sufficiat ad abolendam causam exhæredationis, itavt postea contra eius valorem agere possit? Affirmant aliqui apud Vasquez, & Molinam locis citatis: ipsi tamen cum multis aliis id meritò negant, quia licet pœnitentia quoad Deum deleat culpam: quoad forum tamen humanum non reddit delinquentem immunem à pœna debita, sed potest hæc meritò ab eo exigi ob delictum præteritum. Sicut ergo iudex, ita & pater propter delictum præteritum potest exhæredatione iustè punire filium, non obstante pœnitentia subsequuta: non enim punit propter obstinationem præsentem, sed propter culpam præteritam, quam pro causa adducit.

Dubitatur tertio, an si filius post culpam filiam Religionem profiteatur, censeatur abolita causa exhæredationis? De iure communi antiquo id certè non sufficeret, propter rationem proximè adductam, & ideo id sufficere negant Alciatus, & alij, quos sequitur Couarruias apud Vasquez ibi dub. 6. qui eandem sententiam approbare videtur. Alij tamen contrarium dicunt, propter nouellam quandam constitutionem, quæ ex nouella 123. affertur à Gratiano in Decreto, cap. ultimo, 19. quæst. 3. his verbis. *Non liceat parentibus liberos, vel liberis parentes ab hæreditate repellere Monachos factos, quamuis dum laici fuerant, in causam ingratiitudinis inciderint.* quod videtur in fauorem Religiosi status concessum. Et ideo Molina dicta disp. 176. §. ultimo, idem amplectitur, & dicit exhæredari non posse filiam, quæ post matrimonium turpe ante copulam Religionem professa est. Quia licet constitutio illa in corpore iuris ciuilibus non reperiatur, non tamen præsumi potest conficta à Gratiano, viro doctissimo Decreti compilatore: imò iam ibi videtur inserta in corpore iuris Canonici. Sed vt verum fatear, adhuc multum dubito de illius nouellæ auctoritate.

Dubitatur quartò, utrùm pars illa, quæ danda fuisset filio exhæredato, accrescere debeat aliis filiis, v. g. pater habebat sex filios, quibus iuxta doctrinam supra traditam de iure communi debebatur dimidia pars bonorum; pater legitimè exhæredauit duos: quæritur, an aliis quatuor danda sit integra dimidia, an solum tertia pars, quia exstantibus solis quatuor filiis non debetur dimidia, sed solum tertia bonorum pars. Anton. Gom. quem sequitur Vasquez

dicto §. 3. dub. 7. dicit, non accrescere aliis filiis, sed tertiam solum partem inter alios quatuor diuidendam esse, sicut si illi duo essent mortui; quia exheredatio facit, ut pro mortuis reputentur: quod tamen dicunt procedere de iure communi, in quo determinata pars est legitima filiorum: secus verò de iure Hispano, quo totum patrimonium, excepta quinta parte, assignatur pro legitima filiorum: quare reliquis filiis pars illa accrescit.

171. Hæc responsio difficilis est propter multa; primò ad hominem impugnari potest ratio illa, cui nititur, nempe quòd exheredati debeant pro mortuis computari: quia idem Antonius Gomez, quem affert, & sequitur idem Vasquez dub. 8. dicit, quòd pater exheredans filium, non ideo tenetur instituire nepotem ex eo, nec nepos si præteratur, agere poterit contra testamentum aui, ut colligitur ex l. si quis filio, ff. de iniusto, rupto. quia pater solum habet obligationem instituendi, vel exheredandi proximiorum in gradu. Ex qua doctrina, quæ vera est, argui potest, quia si filius esset mortuus, eius pater procul dubio debebat instituire, vel exheredare ex causa nepotem ex eo: viuentem autem filio, & eo exheredato, pater non tenetur instituire nepotem: ergo filius exheredatus non reputatur pro mortuo, ut illi Auctores in dubio præcedenti supponebant.

Secundò, quia si testator haberet quatuor filios solos, deberet illis de iure communi solam tertiam partem bonorum: si autem habet quinque, debet illis dimidiam. quare si bona valeant 1200. aureos, debentur filiis 600. Tunc ergo exheredato vno, peto, an aliis quatuor debeat solum tertia pars bonorum, nempe 400. an aliquid plus? Si debetur plus, ergo exheredatus non habetur pro mortuo: si enim esset mortuus, quatuor filiis deberetur sola tertia pars, iuxta regulam iuris communis supra traditam, nempe 400. & nunc aliquid plus debetur, quia sunt quinque filij, quibus extantibus debetur dimidium bonorum: si verò illis quatuor debetur, tunc sola tertia pars; ergo propter exheredationem, & culpam vnus puniuntur alij innocentes, quia ob exheredationem non solum nihil eis accrescit, sed decrescit aliquid portionibus singulorum: si enim nullus esset exheredatus, deberet diuidi inter quinque fratres media pars bonorum, nempe 600. & exheredato vno debent, solum diuidi 400. inter alios quatuor; quare singulorum portiones decrescunt, & innocentes etiam fratres puniuntur, quod durum videtur.

Tertiò rursus non videtur consequenter adstrui differentia illa quoad hoc inter ius commune, & Hispanicum; quia sicut de iure Hispano pater non potest disponere liberè inter extraneos, nisi de quinta bonorum parte, & cætera debet dare filiis, ita de iure communi pater habens quinque filios, non potest relinquere extraneis, nisi dimidiam bonorum partem: quòd autè maior sit pars, de qua potest disponere iure communi, quàm iure Hispano, est differentia secundum magis, & minus, & materialis, non formalis: de reliquo enim ita determinatur legitima filiorum vno iure sicut alio. nam iure Hispano legitima filiorum sunt ex quinque partibus quatuor; de iure communi sunt ex sex partibus tres. Si ergo de iure Hispano exheredato vno filio, nõ ideo pater potest de illius parte liberè disponere, & dare extraneis, sed debet accrescere aliis filiis, quia pater potest solum liberè disponere de quinta parte, ita etiam de iure communi, exheredato vno ex sex filiis, pater non poterit liberè disponere de illa parte quoad extraneos, sed accrescit aliis filiis, quia de iu-

re communi pater non potest disponere quoad extraneos, nisi de media parte bonorum, quando habet quinque filios. Quare multò verius, & magis consequenter dicendum puto, quòd pars filij exheredati debet accrescere legitimæ aliorum filiorum: quod quidem in multis casibus non video, quomodo possit ab iis Auctoribus consequenter negari; v. g. si pater habeat quatuor filios, quorum tres exheredat, si filio non exheredato nihil accrescit, sequitur quòd pater debet solum illi relinquere quartam partem tertij bonorum, nempe si bona valent 1200. debet solum dare 100. & de reliquo potest liberè disponere quoad extraneos, quod præterquam quod est contra mentem legis, quæ patri non dat facultatè disponendi de tanta bonorum parte, quando habet filios, vel filium capacem, & dignum, est etiam contra principium, quod ab iis Auctoribus supponitur, quòd exheredati reputantur pro mortuis: si enim alij tres filij mortui essent, hic alius haberet tertium bonorum; ergo si exheredati reputantur pro mortuis, debet totum tertium bonorum habere, & per consequens accrescit illius legitimæ portio aliorum.

172. Dictum est de descendantibus, qui sunt hæredes necessarii; nunc dicendum est de adscendentibus respectu descendantium, de quibus in vniuersum dicimus, iis descendantibus, qui adscendentibus suis necessariò succedunt in legitima sibi debita, succedere è contra eosdem adscendentes, quando descendens defunctus non habebat proprios descendentes: iis enim extantibus, nunquam adscendentes descendantibus succedunt; iis verò deficientibus, debetur portio legitima adscendentibus masculis, & fœminis, in qua hæredes debent institui sicut filij, vel ex causa apposita exheredari, alioquin testamentum erit nullum quoad hæredum institutionem. Et in vniuersum omnia, quæ de debito erga descendentes dicta sunt, debet cum proportione contraria intelligi erga adscendentes, ut notat Mol. disp. 175. §. quod dictum est, præter hæc pauca, in quibus differunt.

173. Prima differentia est, quòd ex adscendentibus non omnes instituendi sunt, sed soli proximiores in gradu: quare viuentem utroque parente, vterque instituendus est per partes æquales; si alter solus viuit, v. g. mater, hæc sola debet institui, non auus paternus, quia in adscendentibus superiores non repræsentant inferiorem defunctum, sicut nepotes repræsentant patrem defunctum, ut succedant auo per stipitem. Defuncto utroque parente, succedunt aui, itavt media pars pertineret ad auos paternos, & media ad maternos, si sint, etiam si vterque maternus viuat, & alter solus paternus. Nullo auo manente, succedunt proavi, si sint, cum eadem semper diuisione inter adscendentes paternos, & maternos, ita ut æqualiter inter eos diuidatur, licet non sint pares in numero. Si autem soli sint adscendentes ex patre, vel ex matre, v. g. illi soli totum habebunt. quæ habentur in Authentico de hæredibus ab intestato, collat. 9.

Secunda differentia est, quoad quantitatem legitimæ, quia licet hæc etiam sit tertia bonorum pars, ut cum glossa tenent communiter Doctores apud Molinam disputatione 159. col. 1. non debetur tamen vnquam illis dimidia bonorum pars, sicut debetur filiis, quando sunt saltem quinque. Ratio autem est, quòd filij possunt esse plures, parentes autem non possunt esse nisi duo: & licet alij adscendentes possint esse plures, id tamen non refert, cum semper debeat attendi ad solos parentes, in quorum defectum alij superiores succedunt, non per

per capita, sed per stipitem, ut dictum est; quare nunquam potest diuidi legitima, nisi in duo capita ad summum.

Tertia differentia est quoad causas exhæredandi adscendentes, quæ non sunt omnino eadem cum supra positis ad exhæredandos descendentes, sed partim sunt diuersæ, & enumerantur in Authentico, ut cum de appellatione cognoscitur, §. *sive igitur*, à versiculo, *iustum autem perspeximus*. Causæ autem sunt, si parentes liberos suos ad interitum vitæ tradiderint, eos accusando, vel denunciando de crimine, propter quod ea pœna puniendi essent, nisi crimen esset læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ. Item si vitæ filiorum veneno, maleficiis, vel alio modo insidiati probentur; si pater cum vxore, vel concubina filij domi à filio retenta se immiscuerit; quod intelligo, nisi ex ignorantia id fecerit, nesciens esse vxorem, vel concubinam filij. Item si parentes prohibuerint filios testari circa ea, de quibus testari poterant. Item si vir vxori, vel vxor viro venenum dedit ad occidendum, vel à mente abalienandum, vel alio modo alter eorum alterius vitæ insidiatus fuerit: qui id fecit, potest à liberis exhæredari. Item si parentes curam non habuerunt filij, qui iudicium rationis; amisit, potest filius sui compos postea factus eos exhæredare. Si neglexerint parentes curam redimendi filios captiuitate oppressos. Denique si filio catholico existente parentes à fide discesserunt.

174. His itaque præmissis circa descendentes, & adscendentes, videndum nunc est, an iis deficientibus, collaterales etiam saltem fratres necessarij sint, itavt omnino præteriri non possint. De quibus dicendum est, quod licet ab intestato succedant, ut mox videbimus, nullum tamen habent ius, ut hæredes instituantur; quare præteriri omnino possunt extraneo instituto, l. *fratres*, C. de inoffic. testamento, & Instit. eodem titulo, in principio, versic. *soror autem*. Potest tamen frater agere contra testamentum fratris, & illud rescindere, quando frater eo omisso instituit hæredem personam turpem, ut habetur in dicta l. *fratres*, & in l. *fratris*, C. de inoffic. testamento. Hoc autem competit soli fratri ex utroque parente, vel certe ex parte patris, qui vocatur consanguineus, nec etiam competit filio fratris defuncti, nec ipsi fratri, si ingratitude culpam aduersus defunctum dederat, & hoc ab hærede probatur, licet in testamento causa data non fuisset, quas ingratitude causas enumerat Molina disp. 159. in fine. Hæres autem institutus ad hunc finem turpis censetur, quando est infamis infamia iuris, aut facti, vilis, & prauorum morum, ut ebrius, vel qui ludo dilapidaret bona propria, vel si frater instituit suam meretricem, vel soror concubinarium, vel si hæres sit deturpatæ famæ apud probos, mimus, leno, filius presbyteri, & similes, de quibus Vasquez cum Antonio Gomez dicto §. 3. dub. 9. & 10. qui addit, idem esse, si institutus sit baiulus, qui oneribus portandis conducitur; quod ego intelligo, quando conditio illa longè distaret à defuncti conditione.

175. Dubium esse potest, an licet validè omitti possit frater, licet tamen id fiat. Et quidem si frater omisus non indigeat, sed diues sit, non videtur dubium. Quando autem pauper est, multi, quos affert Diana tom. 4. tract. 3. de casibus occurrentibus tempore mortis, resolutione 114. dicunt, non fieri licet, quibus fauet Antonius Gomez apud Vasquez vbi supra, dub. 11. Sed hic Auctor oppositum alio loco docuit, ut notauit idem Vasquez, qui hanc

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars II.

posteriolem sententiam amplectitur, sicut & alij multi, quos affert, & sequitur idem Diana loco citato. Possunt tamen utrique conciliari, si dicamus, fratrem in iis solis casibus peccare, omittendo fratrem pauperem, quando indigentia talis erat, ut ex charitate teneretur ei subuenire, iuxta regulas, quæ tradi solent in tractatu de charitate, & tunc si fratrem omitteret, peccaret contra charitatē, non contra iustitiam, nec teneretur eum instituere hæredem, sed sufficeret legatum sufficiens relinquere ad subueniendum in tali necessitate iuxta gradum indigentia. Sicut etiam pater non teneretur in conscientia filio relinquere ultra suam legitimam, nisi ita indigeret filius, ut ex charitate, & pietate teneretur ei subuenire. Quare moribundum fratribus nolentem aliquid relinquere, vel filiis non nisi legitimam, cogere debet Confessarius, ad deponendum odium, si fortè ex odio, vel vindicta moueatur, hortari etiam, ut eis consulat: non tamen ideo negare debet absolutionem nolenti, si non sit talis gradus necessitatis, in quo debeat personis adeò sibi coniunctis subuenire; de quo videri etiam potest Philiaricus tom. 1. de officio sacerdotis 2. parte lib. 4. cap. 20. Couarruias in reg. *peccatum*, 2. parte relect. §. 7. & Diana alios referens locò citato, & tomo primo, parte prima tract. de contractibus resolut. 83.

His itaque suppositis circa hæredes necessarios, nunc dicendum est de iis, qui ab intestato succedunt.

§. III.

Quo ordine succedant hæredes ab intestato.

S V M M A R I V M.

- Descendentes quando succedant ab intestato*, n. 176.
- Adscendentes quando, & quo ordine succedant*, n. 177.
- Quid de posthumo statim mortuo*, n. 178.
- Fratres an simul succedant cum adscendenti*, n. 179.
- An computetur patri ususfructus, qui ei iam compete-
bat in bonis filij*, n. 180.
- Quid, si mater transeat ad secundas nuptias*, n. 181.
- An aquis portionibus succedat uterque parens in omni-
bus filij bonis*, n. 182.
- An succedant in ijs, in quibus alius dederit filio faculta-
tem disponendi in morte, & non disposuit*, n. 183.
- De successione: transuersalium*, n. 184.
- Fratres quomodo succedant ab intestato*, n. 185.
- Excludit quilibet frater omnes alios collaterales*, n. 186.
- Uterini fratres an aequè succedant cum fratribus consan-
guineis*, n. 187.
- Hac diuersitas an reperiat in alijs collateralibus*,
n. 188.
- Filij vnus fratris concurrentes cum filijs alterius fratris,
an succedant per capita*, n. 189.
- Filij fratris an præferantur fratri patris*, n. 190.
- Ratio huius prælationis redditur*, n. 191.
- De alijs collateralibus, de coniuge, & fisco*, n. 192.
- Tutor an succedat pupillo*, n. 193.

Hic ordo distinctè, & clarè dispositus est in Authentico de hæredibus ab intestato, & in Authentica *defuncto*, C. ad Senatufconsultum Trebell. vbi decernitur primo loco, succedere descendentes defuncti, quicumque illi sint, & excludunt omnes adscendentes, seruato tamen ordine graduum inter illos, ut exstantibus filiis non succedant nepotes,

nisi in locum filij defuncti, & tunc nepotes non succedunt in capita, sed in stirpes, itavt omnes nepotes ex vno filio patrem suum repræsentent, & omnes simul capiant vnam portionem solam, æqualem portionibus singulorum filiorum extantium: nec refert, quod filij viui, vel defuncti emancipati sint, vel fuerint, vel sub potestate defuncti, masculi, vel fœminæ; omnes enim sine differentia vocantur: imò neque ad hanc successionem refert, quod ex parte ipsorum præcesserit causa ingrati- tudinis sufficiens ad illos exhæredandos; cum enim defunctus ea potestate usus non fuerit, non debent ob eam causam excludi. An verò succedant nepotes, quando concepti non sunt in vita adscendentis, cui succedere debeant: videatur Vasquez cap. 4. de testamentis §. 1. num. 6. est enim casus magis metaphisicus, quàm moralis.

177. Deficientibus omnibus descendens, succedunt ab intestato adscendentes in ordine graduum, & prælationis, qui supra explicatus fuit circa legitimam adscendentibus debitam, vt scilicet, pater, & mater æquis portionibus succedant, & excludant auos, & proauos, &c. etiam si sola mater viuat: non verò extantibus parentibus, succedunt aui, excludendo proauos, & sic de aliis: ita vt si fuerint aui paterni, v. g. & materni, bona diuidantur in duas portiones æquales, vnam pro paternis, alteram pro maternis, licet non sint numero pares, &c. sicut ibi latiùs dictum est. Sicut autem filij, & alij descendentes etiam emancipati succedunt adscendentibus, ita è contra adscendentes succedunt ab intestato posteris emancipatis. An verò hæc successio extendatur solùm ad patrem, & auos, & ibi sistat, dubitari posset exemplo sumpto ex descendens, quorum successiones ab intestato aliqui limitant ad filios, & nepotes, de quibus solis mentio fit in §. *item vetustas*, Instit. de hæredit. quæ ab intestato, & aliis iuribus. Hoc tamen in descendens merito reprobat Antonius Gomez, quem affert, & sequitur Vasquez cap. 4. de testamentis §. 1. num. 13. quia in aliis iuribus non limitatur ad solos nepotes, sed extenditur in infinitum, vt in Authentico in *successione*, C. de suis, & legitimis hæredibus, & in l. *Iureconsultu*, §. *parentes*, ff. de gradibus, & in dicto etiam §. *item vetustas*, & alibi. Vbi autem de solis filiis, & nepotibus fit mentio, est, quia id solùm communiter euenire potest. Vnde consequenter successionem adscendentium extendere debemus in infinitum, & ideo in dicto Authentico de hæredibus ab intestato, §. *si igitur*, nõ limitatur ad auos, sed de omnibus adscendentibus id in vniuersum deciditur: rarissimè tamen, vel nunquam continget, proauum succedere, cum hic succedere non possit existente aliquo parente, vel auo, & difficile est, solùm proauum superesse, extinctis omnibus, & parentibus, & auis.

178. Circa hanc successionem notandum est primò, eam habere locum etiam respectu filij posthumi statim mortui, v. g. Petro mortuo natus est posthums ex vxore prægnante: is viuis natus statim moritur, mater superstes succedit ei, atque aded acquirit omnia patris bona, in quibus filius statim natus successit patri mortuo, & ipse statim moriens transfert ad matrem superstem. E contra si mater in puerperio moritur, filius tunc viuis natus succedit ei, qui si statim post matrem moriatur, transfert ad patrem superstem omnia bona materna, ex l. 2. & 3. C. de hæred. instituendis. De iure Castellæ ad hunc effectum requiritur, quod filius viuat 24. horis, & baptizetur, alioquin parens superstes non

succedit ei, neque ipse hæres censetur parentis præmortui, in leg. 13. Tauri. Vide Molinam disputatione 163. §. 1.

Notandum secundò, si defunctus habebat fratres, vel sorores mortis tempore, eos succedere etiam cum parente, vel adscendente simul, & accipere portionem suam ex bonis fratris defuncti per capita, & non solùm per stirpem, itavt tot portiones hæreditatis æquales fieri debeant, quot sunt persona adscendentium, & fratrum, qui succedunt. In hac autem portione, quam frater habet ex fratre defuncto, eius ascendentes, in quorum potestate fortè inuenitur, non habebunt vsumfructum, cum iam ipsi partem habeant quoad proprietatem eiusdem hæreditatis. quæ omnia habentur in dicto Authentico de hæredibus ab intestato §. *si igitur*. Circa quorum vltimum dubitat Molina vbi supra, §. vltimo, an ille vsumfructus, qui negatur patri in portione filij succedens fratri, intelligatur solùm de vsumfructu, qui de nouo competere debebat patri circa illa bona, quæ eius filio acquiruntur: an verò de vsumfructu, quem iam priùs habebat circa eadem bona, quando erant filij defuncti, qui erat etiam in eiusdem patris potestate, itavt hunc etiam vsumfructum debeat amittere circa talem portionem, & ipse Molina magis in primam partem propendet, quamuis Iurisperitis definiendum relinquit. Et mihi etiam pars illa magis conformis videtur verbis legis, quæ solùm videtur impedire vsumfructum de nouo acquirendum ex portionibus aliorum filiorum, quia filij sunt, non verò extinguere vsumfructum iam acquisitum ex illis bonis, qui effectus magis expressè declarandus fuisset, si intenderetur, cum correctio legum in dubio non præsumatur. Et confirmari potest, quia quando pater, & mater succedunt simul in bonis filij, pater non amittit vsumfructum, quem iam priùs habebat in illis bonis, neque debet illum ad diuisionem deducere, sed solam proprietatem, vt statim videbimus. Minus ergo debet illum amittere, quando succedit simul cum filio, qui magis ex fauore admittitur ad succedendum, quàm mater. Denique circa hoc aduerte, licet fratres succedant fratri simul cum adscendentibus, non tamen succedere filios fratris defuncti, vt fatentur communiter Doctores, quia hoc solùm conceditur fratribus extantibus, vt constat ex illis verbis legis, *Si verò cum adscendentibus inueniantur fratres, aut sorores*, &c. illi enim, qui mortui iam sunt, non inueniuntur.

Notandum tertid, quando pater, vel auus succedit cum alio adscendente in bonis descendens, diuidendam esse hæreditatem inter illos quoad proprietatem, non quoad vsumfructum, quem iam pater, vel auus habebat in bonis defuncti, & qui morte descendens non finitur: hunc enim iure suo retinent, nec computatur in eorum portione, vt constat ex dicto authentico de hæredibus ab intestato, §. 1. & ex aliis iuribus, quæ affert Molina dicta disput. 163. §. *quartò obseruo*, & probat etiam Vasquez dicto cap. 4. §. 2. num. 46. An verò si filius testetur de parte bonorum, de qua potest disponere, relicta parentibus portione debita, pater possit retinere præter suam portionem, vsumfructum etiam, quem iam habebat in aliis bonis filij, aliqui negant; quod loquendo de iure Hispano sequitur Vasquez dicto §. 2. dub. 7. Molina verò vbi supra, §. *Antonius Gomez*, affirmat cum Baldo, & aliis, quod verius videtur, quia nunquam hoc negatum patri inuenitur. Vnde ego rursus infero, in computanda portione legitima patri debita, extrahendum esse valorem

valorem vsusfructus, qui aliunde ad patrem pertinebat, v. g. si patri pro tertia bonorum illi debita assignetur fundus, non esse æstimandum valorem totum illius fundi, sed videndum, quanti æstimeretur, detracto vsufructu, qui ad patrem in eius vita pertinet, & ante adæquet valorem tertiæ partis bonorum; quia valor illius vsusfructus non datur patri ex bonis filij, cum iam aliunde illum haberet.

181. Notandum quartò, si mater (quod idem est cum proportione debita de patre) succedat filio, & ante, vel postea transit ad secundas nuptias, retinere quidem vsufructum in iis bonis, debere tamen ea, quæ ex bonis patris, vel aui paterni filio defuncto obuenerant, per æquales portiones redire, mortua matre, ad fratres, si qui exstant tempore illo illius filij defuncti ex priori matrimonio, & ad filios fratris alicuius iam defuncti, qui ex stirpe succedent simul cum fratribus viuentibus. Si autem quando moritur mater, nullus frater ex priori matrimonio superstitis sit, mater poterit de proprietate etiam disponere, nec tunc filij fratris defuncti succedant, quod constat ex l. *femine*, §. ultimo, cum Authenticis ibi adiunctis. C. de secundis nuptiis.

182. His positis, dubitatur primò, an quando uterque parens succedit filio ab intestato, vel auus paternus, & maternus nepoti, debeant diuidi bona defuncti, ita ut bona, quæ defunctus habuerat à patre, vel ex patris causa, veniant ad patrem, vel ad auum paternum, & bona, quæ habuerat à matre, vel eius causa, veniant ad ipsam, vel ad auum maternum. Affirmant Bartolus, & alij, quos referunt Vasquez dicto §. 2. dub. 1. num. 20. & Molina ubi supra, §. *obserua deinde*. Alij tamen plures, quos iidem Doctores referunt, & sequuntur, verius negant, quia lex absque vlla distinctione loquitur de vniuersis bonis, atque adedò omnia, vndecumque prouenerint, ex æquo diuidenda sunt inter adscendentes paternos, & maternos.

183. Dubitatur secundò, si filius habeat vsufructum in bonis patris defuncti, v. g. cum facultate, vt in morte possit disponere de 1000. aureis ex eiusdem bonis pro suo libito, & filius postea moriatur ab intestato, an parentes, vel alij, qui ei succedunt ab intestato, succedant in illis 1000. aureis. Ratio dubitandi est, quia filius non disposuit de eis bonis, & ideo videtur defectibile conditio. Multi tamen, quos affert, & sequitur Sanchez lib. 4. consil. cap. 1. dubio 33. dicunt, transire illam summam ad hæredem ab intestato. Ita Curtius iunior, quem refert, & sequitur Marcus Antonius Natta consil. 216. num. 10. Baldus nouellus, Mantica, & Caldas Pereira apud eundem Sanchez. Primò, quia eo ipso, quod defunctus non disposuit, censetur tacite reliquisse hæredi ab intestato, l. *conficiamur*, in princip. ff. de iure codicill. Secundò, quia idem est relinquere alicui rem suam, & illam non auferre, l. 1. §. *secundò quibus*, ff. de legatis 3. Item tertio, quia si quis dotem fœminæ dedit eo pacto, vt post mortem ipsius dimidium ad donantem rediret, & de alio dimidio possit ipsa disponere, dimidium illud reputatur inter bona fœminæ tempore mortis. Quartò, quia hæres succedit in vniuersum ius defuncti, l. *hæredem*, & l. *hæreditas*, ff. de regulis iuris; ergo & in potestatem, quam defunctus habebat, cum nomine bonorum intelligatur etiam iura, l. *bonorum*, ff. de verborum significatione. Quintò, quia qui habebat emphiteusim pro sua vita, & alia à se nominanda, si nevinem nominauit, censetur hæredem nominasse,

vt docent Alexander, Pinellus, & Burgos de Paz apud eundem Sanchez. Quare hoc etiam mihi verum videtur, & probari rursus potest, quia illa pars, de qua poterat liberè disponere, non censetur data solum quoad vsufructum, sed etiam quoad proprietatem, cum nullum ius circa proprietatem illius partis reseruauerit donator aliis: non potest autem intelligi esse solum vsufructum distinctum à proprietate, quando alius nullum habet ius recuperandi villo tempore vsufructum: ergo quoad illam partem dominium erat penes defunctum non minus, quàm circa alia bona sua, & per consequens debet venire ad hæredem ab intestato. Vnde constat ad rationem dubitandi: non enim fuit relicta illa pars sub conditione, sed absolutè, cum facultas disponendi de re idem sit ac proprietatis dominium, vt constat ex definitione dominij.

Nunc iam dicamus de successione transuersalium, seu collateralium ab intestato, qui deficientibus descendibus, & adscendentibus, succedere debent. Pro quibus regula generalis est, quod licet olim differentia esset inter consanguineos ex parte virorum, qui dicuntur agnati, vt constat ex §. ultimo, Instit. de successione cognatorum. hodie tamen de iure communi indifferenter succedunt omnes consanguinei vsque ad decimum gradum inclusiuè, ita vt præferantur semper illi, qui in proximiori gradu sunt, vt cum glossis, & communi Doctorem docet Molina disput. 164. in principio. quod intelligitur communiter loquendo: nam in feudis solum succedunt vsque ad septimum gradum, in maioratibus verò vsque ad quemlibet gradum, sine villo termino. Gradus autem computantur non vt in iure Canonico, in quo fratres sunt in primo gradu, in ordine ad matrimonia, quia solum attenditur distantia, qua singuli distant à trunco, in quo coniunguntur, & singuli fratres distant vno solo gradu à patre, in quo coniunguntur. Iure autem civili gradus in collateralibus computantur diuerso modo: numerantur enim gradus, quibus hic collateralis distat à communi trunco, & his adduntur gradus, quibus ille alius distat ab eodem trunco, & ex vtriusque computantur gradus inter se; quare fratres sunt in secundo gradu, quia ab hoc fratre ad patrem est vnus gradus, & à patre ad alterum fratrem est vnus gradus, ex quibus fiunt duo gradus, quibus frater distat à fratre, & sic de aliis transuersalibus.

Circa hanc vniuersalem regulam aliqua notanda sunt. Primò fratri defuncto primo loco succedunt fratres illius ex vtroque parente, qui præferuntur aliis fratribus ex vno solo parente, vt habetur in Authentico de hæredibus ab intestato §. *si igitur defunctus neque*. Si adsint etiam filij alicuius ex fratribus vtriusque coniuncti iam defuncti, hi filij representant suum patrem in hoc casu, & succedunt cum patris suis, qui erant fratres defuncti: non tamen succedunt per capita, sed per stirpem; vt habetur in dicto Authentico, §. *si autem defuncto*. Vnde si adsint prædicti filij fratris vtriusque coniuncti cum defuncto, & nullus sit frater vtriusque coniunctus, fratres ex vno tantum parente excluduntur à filiis fratris vtriusque coniuncti defuncti, quia hi representant patrem suum, qui alios fratres excluderet, vt habetur in eodem §. citato.

Notandum secundò, deficientibus fratribus defuncti ex vtroque parente, & eorum filiis, fratres ex altero tantum parente excludunt omnes alios collaterales, vt in dicto §. *si igitur defunctus*. Vnde si adsint filij alicuius fratris ex vna tantum parte iam defuncti,

184.

185.

186.

defuncti, hi succedunt cum suis patruis fratribus defuncti ex vna tantum parte, quia repræsentant patrem suum, sed non succedunt in capita, sed in stirpem, vt habetur in dicto §. *si autem defuncto*.

187. Notandum tertio, quando defuncto succedunt fratres vterini, id est, ex sola matre, & fratres solum consanguinei, hoc est, ex solo patre, vterini præferuntur consanguineis in bonis, quæ defuncto ex parte matris obuenerunt, consanguinei è contra præferuntur vterinis circa bona, quæ defunctus habuit ex parte patris: in alijs verò bonis succedunt vtrique æqualiter. Et idem cum proportionem dicendum de filiis dictorum fratrum, quando loco parentis mortui per stirpem succedunt. Ita colligitur ex *l. de emancipatis*, C. de legit. hæredibus, & affirmat communis Doctorum apud Molinam dict. disp. 164. conclus. 6. & Vasquez dicto cap. 4. §. 3. num. 56.

188. Notandum quarto, prælationem illius, qui vtrique coniunctus est alijs, qui non sunt vtrique coniuncti, locum habere solum in fratribus, & eorum filiis, qui per stirpem repræsentant parentes, vnde in patruis non datur talis prælatio, atque ideo si vnus patruus erat frater eius patris ex vtroque parente, & alter patruus defuncti erat frater eiusdem patris ex vna solum parte, æquè succedunt; quia prælationem propter coniunctionem illam in æquali gradu magis qualificatam lex concessit solum fratribus, & eorum filiis, quando eos repræsentant. Vnde etiam patruus defuncti frater eius patris ex vno solum parente præfertur nepotibus ex illo, qui erat frater defuncti ex vtroque parente, quia hi longiori gradu distant à defuncto, quam patruus, & quia non datur repræsentatio, nec prælatio ex coniunctione vtrique, nisi in fratribus, vel filiis fratrum; quæ omnia ex dicto Authentico colligunt Molina, & Vasquez cum alijs, locis citatis.

189. Dubitatur circa prædicta primò, an quando filij fratrum non concurrunt cum alijs fratribus defuncti viuentibus, sed cum alijs filiis aliorum fratrum defunctorum, debeant succedere per stirpem, vel per capita. Prima sententia satis communis dicit, debere succedere per stirpem, quam cum Accursio tenent Bartolus, Antonius Gomez, & alij apud Vasquez dicto §. 3. num. 58. quia in prædicto Authentico filiis fratrum datur repræsentatio patris, & successio per stirpem. Secunda sententia probabilior dicit, debere succedere per capita; quam tenent Azor. & alij, quos refert, & sequitur Molina dicta disput. 164. §. *in contraria sententia*, & sequentibus, & eandem stando in verbis legis probabilior putat Vasquez num. 59. & 60. quia cum repræsentare patrem, & succedere per stirpem, fuerit exceptio à communi regula omnium collateralium, non habet locum, nisi pro casu, pro quo concessa fuit. fuit autem posita solum pro filiis fratris mortui concurrentibus cum fratribus defuncti viuentibus, vt constat ex §. *huiusmodi verò*, in illis verbis, *sed è ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum proprijs vocantur Theiois* (hoc est, patruis) *masculis, è feminis, siue paterni, siue materni sint*. Ille ergo alius casus non fuit decisus, atque ideo relinquitur regulæ communi, & cætera verba eiusdem legis, quando illa limitatio omiſsa est, debent intelligi iuxta hæc, in quibus expressa fuit limitatio. Nec opus fuit, repræsentationem etiam in eo casu dare, cum in eo non agendum esset contra patruos fratres defuncti, sed contra alios æquales in eodem gradu, vt bene probat Molina ibi.

190. Dubitatur secundò, si sit patruus defuncti frater

eius patris, vel matris, & sint etiam filij cuiusdam ipsius fratris defuncti, an hi præferendi sint patruo. Molina vbi supra, §. *mibi videtur*, & Vasquez dicto §. 3. dub. 2. cum Antonio Gomez dicunt, excludi patruum defuncti à filiis fratris eiusdem defuncti. Probat primò Antonius Gomez, quia filij fratris repræsentant patrem suum, hic autem excluderet patruum; ergo & eius filij illum excludunt. Sed hæc ratio infirma est ex principio paulò antè posito, quòd repræsentatio solum est pro casu expresso à lege, in qua solum datur, quando filij fratris defuncti concurrunt cum fratribus viuentibus: nusquam autem data videtur ad concursum cum patruo defuncti. Secundò probant ex dicto Authentico, §. *illud palam*. sed certè eius §. verba magis nocere videntur prædictæ sententiæ: comparant enim filios fratris cum patruo defuncto, non cum patruo viuo. Verba sunt hæc: *illud palam est, quia Theiois defunctis masculis, è feminis, siue à patre, siue à matre, præponuntur, sic etiam illi tertium similiter cognationis obtineant gradum*. Vnde retorqueri posset argumentum, quia frustra adderetur dictio illa *defunctis*, si viuis etiam præponi deberent. Vt tamen verum fatear, vehementer suspicor litteram illius textus mendosam esse, & pro verbis illis: *Theiois defunctis*, legi debere, *Theiois defuncti*. Primò, quia in omnibus antecedentibus, quando de patruis defuncti loquitur, additur *defuncti*, quia alioquin esset æquiuocatio, & dubium de cuius patruo sermo esset. Sic in §§. proximè præcedentibus de Theiois non defuncti, sed cohæredum adiungitur, *proprijs*, si autem in prædictis verbis non adiungeretur *defuncti*, possent æquè bene intelligi de patruis ipsorum hæredum, quibus filij fratris præponi dicuntur, licet in eodem tertio gradu sint: possent enim esse patruus horum hæredum, & tamen in tertio gradu esse cum defuncto, si, v. g. essent consobrini defuncti, nati nempe ex fratre parentis eiusdem defuncti, atque ad eò essent in tertio gradu iuris ciuilibus cum defuncto, & essent patruus filiorum fratris eiusdem defuncti. Secundò confirmatur eadem coniectura, quia si non legamus *defuncti*, sed *defunctis*, absurdus videtur sensus legis: quorsum enim comparatio illorum filiorum cum suis patruis defunctis, vt iis præferantur? defunctus quippe nemo concurrere potest, etiamsi fuisset non solum patruus, sed pater defuncti, nec de patruis defunctis poterat esse sermo, cum de prælatione agitur, magis quam de nondum natis, nec nascituris: cum defunctus in nullo casu hæres esse posset, etiamsi esset filius, nedum patruus. Sermo ergo non est de patruis defunctis, sed de patruis defuncti viuentibus, de quibus poterat meritò dubitari, an concurrerent simul cum filiis fratris defuncti, cum vtrique essent in eodem tertio gradu cum defuncto. Et de his lex statuit, quòd filij fratris defuncti eis præferri debeant. Ratio autem esse potuit valdè efficax; quia in hac materia prælationis, & successionis certissima debet esse illa regula, Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te. Sed filij fratris defuncti, quando erat defuncti frater ex vtroque parente, excludunt fratres defuncti viuentes solum vterinos, vel consanguineos, quia repræsentant suum patrem, qui eiusmodi fratres excluderet, vt supra vidimus, & aliunde eiusmodi fratres vterini, vel consanguinei excluderent patruos defuncti fratres patris eiusdem defuncti, vt constat ex eadem lege: ergo à fortiori prædicti filij fratris defuncti excludent patruos defuncti. Porrò regulam illam in successionebus veram esse, constat manifestè ex absurdo, quod

alias

aliàs sequeretur : nam si possem excludere excludentem te, & non excludere te. ponamus, quòd manerent patruj, & fratres vterini, & filij fratris defuncti vtrinq; coniuñcti defuncto : tunc fratres vterini excluderent patruos, atque ideo patruj non possent succedere. Rursus hi fratres vterini succedere non possent, quia filij fratris defuncti eos excluderent. Rursus neque hi filij succederent saltem soli, quia patruj succedere vellent cum illis. Et rursus fratres vterini excluderent patruos ab ea partiali successione, & sic deinceps daretur circulus exclusionum sine fine. Debet ergo certissima esse illa regula, quòd qui excludit excludentem, à fortiori excludit exclusum, & ideo meritò lex dixit in citatis verbis : *illud palàm est, quia Theiois defuncti prapponuntur*; quia scilicet ex principiis positis per consequentiam necessariam hoc consequeretur: quamuis explicitè non fuisset expressum.

192. Quando consanguinei alij intra decimum gradum præter fratres, & filios fratrum repræsentantes patrem, succedunt, debent succedere ij omnes, qui sunt in æquali gradu proximiori, & hi omnes per capita, non per stirpem. iis omnibus deficientibus, succedit coniux, si non præcessit diuortium, non tamen sponsi de futuro. Neque etiam obstat, diuortium præcessisse, si tempore mortis erant reconciliati, vt notauit Vasquez dicto §. 3. dub. 2. num. 62. Adde primò, etiam si sint adscendentes, vel collaterales, succedere coniugem, quando filius, vel filia Clerici, vel Monialis coniugata decedit sine prole, & quando essent nati ex coitu damnabili, per quem mater poenam mortis incurreret, vt cum Antonio Gomez, & Couarruua notauit Vasquez ibi, & colligitur ex Authentico, quibus modis naturales efficiantur sui, §. *filium*. Adde secundò, quando mulier sine dote nupsit, & mortuo viro, vxor non habet vnde viuere possit commodè, etiam si habeat liberos, cum illis succedere matrem in quarta parte bonorum mariti, in quibus filij succedunt, si hi non sunt plures, quàm tres, alioquin succedit cum illis per capita: & modò portio matris, vel quarta illa non excedat 100. libras auri; non enim potest plus accipere: singulæ autem libræ continebant 72. solidos. Cuius portionis vsusfructus solus pertinet ad vxorem, & dominium ad filios, si sint: si verò non sint, pertinent ad vxorem, quæ si legatum à viro habuit, computat illud in suam quartam, vel portionem, vt constat ex Authentico de exhibendis reis, §. *quoniam verò*, & ex Authentico, an liceat matri, & auix, §. *quia verò legem* 2. & cum Gregorio Lopez notat Molina supra, §. *si vir uxorem*.

193. Si pupillus decedat, non exstantibus consanguineis vllis, succedit illi tutor, ex l. *quosruela*, 74. ff. de regulis iuris, ex sententia Bartoli, & Antonij Gomez apud Vasquez num. 63. Verba legis sunt. *Quòd tutela redit, eò & hereditas pervenit, nisi cum femina heredes intercedunt*. Ex quibus tamen verbis hoc non colligitur, vt benè dicit idem Vasquez. Nam ibi non agitur de defectu consanguineorum, sed quòd inter illos is præfertur in successione, ad quem pertinet tutela, cum hæc etiam proximioribus debeatur, nisi sint foemina. Non ergo agitur de tutore non consanguineo dato ex testamento, vel ex officio iudicis.

Denique non exstantibus consanguineis intra decimum gradum, nec vxore, succedit fiscus ab intestato, l. 1. §. ultimo, ff. de iure fisci, l. 1. & l. *vacantia*, C. de bonis vacantibus, lib. 10. fiscus, inquam, laicus defuncto laico, & Ecclesiasticus Ecclesiastico.

Quando verò peregrinus in hospitali decedit, bona mobilia, quæ ibi reperiuntur, distribuuntur per Episcopum in causas pias, ex Authentica *omnes peregrini*, C. communia de successione. Quid autem de iure Hispano tunc fiat, videatur Vasquez vbi supra num. 64. & Molina §. ultimo.

§. IV.

De collatione bonorum.

SUMMARIVM.

- Collatio bonorum quid sit*, n. 194.
- Solum fit à liberis succedentibus*, n. 195.
- Qui liberorum nomine intelligantur*, n. 196.
- Quid, si filius nolit esse heres*, n. 197.
- Quid, si non accipit integram legitimam*, n. 198.
- Nepos qua, & quando conferre debeat*, n. 199.
- De quibus bonis collatio fieri debeat*, n. 200.
- Donata filio quando sint conferenda*, n. 201.
- Quid de dote, aut alijs sumptibus à patre factis*, n. 202.
- Quid de patrimonio ad Ordines, & alijs similibus*, num. 203.
- Quid de sumptibus in studijs*, n. 204.
- Quid, si pater not abas in libro expensas*, n. 205.
- Libros filio dados an debeat conferre*, n. 206.
- Quid de sumptibus in itineribus, & alijs*, n. 207.
- Quid de precio ad redimendum filium*, n. 208.
- Quid de officio filio procurato, aut empio*, n. 209. & 210.
- Quid, si Rex patris officium transferas ad filium*, n. 211.
- Que filius malè consumpsit, an debeat conferre*, n. 212.
- Quid, si absque peccato consumpsit*, n. 213.
- Quid de eo, quod lucratus fuit ex bonis patris*, n. 214.
- Quid, si filium erat emancipatus*, n. 215.
- Donata non ob causam an debeant conferri*, n. 216.
- Quid, si pater remisit vsusfructum in peculio filij*, n. 217.
- Quid, si pater, ignorante filio, donavit eo animo, vt postea conferretur*, n. 218. & 219.
- Quid de donatione remuneratoria*, n. 220. & 221.
- Quid, si omnes alij filij habebant merita erga patrem*, n. 222. & 223.
- Ex quibus bonis possit pater eam donationem remuneratorem facere*, n. 224.
- Fructus beneficij an possit filius exigere à coheredibus patris*, n. 225.
- De renunciatione à filio facta, remissivè*, n. 226.

194. Postquam dictum est de hæredibus ex testamento, & ab intestato, sequitur, vt aliqua explicemus, quæ ad eorumdem hæredum obligationem spectant. Et in primis de bonorum collatione. Est autem collatio allatio in communem parentis bonorum acervum, ex quo legitima debetur, eorum bonorum profectitorum, quæ afferentis effecta erant, vt cum alijs tanquam hæres in eo succedat. Vt enim æqualitas inter posteros succedentes seruetur, debent singuli prius conferre, quæ antea ex bonis eiusdem parentis acceperant, cui cum alijs hæredes esse volunt. quæ collatio olim fiebat solum in successione ab intestato, ex l. 1. & 2. C. de collatione. nunc fit etiam, quando succedunt ex testamento, ex Authentica *ex testamento*, C. de collat. nisi de contraria mente testatoris constet, ex Authentico de triente, & semisse, §. *illud quoque*, collatione 3.

Ex prædicta definitione infertur primò, collationem solum fieri, quando liberi succedunt adscendentibus,

dentibus, non verò quando alij collaterales, vel adscendentes etiam succedunt. Et de collateralibus constat, quia ipsis hæreditas non debebatur; quare quæ antea iis data fuerant à defuncto, non fuerunt data, vt computarentur in legitima debita. De adscendentibus poterat magis dubitari, quibus filius carens prole sua debet legitimam, vt vidimus. Doctores communiter negant, debere ab iis conferri, quæ à liberis in vita acceperunt; & quidem leges nunquam de tali collatione loquuntur. Ratio autem esse potest, quia cum, naturaliter loquendo, parentes præmoriuntur, non præsumitur filius dedisse eo animo, vt in legitima computaretur. Si tamen excessiua fuit donatio, & in præiudicium legitime aliis debite, tunc quoad excessum reuocari posset ab aliis, quibus præiudicat, videatur Molina disput. 237. §. quando adscendentes, & §. ultimo, & Vasquez cap. 7. de testamentis §. 5. num. 137. & 179.

196. Infertur secundò, collationem faciendam ab omnibus filiis, & posteris, quibus legitima ex bonis adscendentis debetur, quicumque illi sint, masculi, vel fœminæ, atque etiam emancipati, adoptiui, legitimi, imò, vt notauit Vasquez num. 135. etiam naturales, quando iis legitima debetur. Intelliguntur etiam nepotes, & alij descendentes, quando iis mortuo patre, legitima debetur ex bonis aui: tenentur enim conferre, quod eorum pater ab auo accepisset, & ipse conferre debuisset, si nunc viueret; & quæ ipsi nepotes post mortem patris ab auo acceperunt. Si quid autem in vita patris nepos ab auo accepit, debet, mortuo patre, illud conferre, quando patris intuitu auus dedit, quia tunc pater si vixisset, conferre teneretur quasi ei datum: secus, si non intuitu patris datum fuisset.

197. Infertur tertio, collationem fieri debere ab eo, qui hæres esse vult; si enim de hæreditate nihil prætendat, nihil debet de acceptis conferre ad cumulum communem: si tamen ex donationes excessiua fuerunt, & præiudicent legitimis, quæ aliis debentur, poterit contra illas vt inofficiosas agi. Dixi, conferri debere ab eo, qui hæres esse vult: non enim tenetur conferre, si non vt hæres, sed alio titulo aliqua ex bonis adscendentis habet, vel habere vult. Vnde & petere poterit id, quod à parente ei in dotem, vel ob aliam causam promissum fuerat, si promissio aliàs inofficiosa non erat. Item poterit petere sibi legatum à parente relictum, & idem est de donatione causa mortis. Ratio autem est, quia legatum gratis censetur relictum, & non intuitu dotis, quæ iam data erat: donatio autem ad dotem, vel alio titulo facta ei, cui legitima debetur, nõ cõferatur gratis facta, sed animo soluendi ex parte legitimam adhuc debitam; quare si filius petit adhuc debitam, oportet conferre, quod animo compensandi datum fuerat.

198. Hinc infertur quartò, si filius agat, quasi minorem legitimam ex testamento acceperit, quàm deberetur, computare debere quod antea acceperat, & petere solum vsque ad id, quod adhuc legitime debetur. Et à fortiori, si pater hæredem illum instituerit in eo, quod iam dederat, nil poterit petere, si illud complet legitimam debitam. Si item hæres vniuersalis instituitur à patre, & grauetur restituere hæreditatem alteri, etiam extraneo, debet restituere, si id, quod antea acceperat, sufficit pro legitima sibi debita. Denique si exhæredetur, debet contentus esse legato, aut donatione, quæ non nisi morte parentis confirmatur, si illud pro legitima sufficiebat; quod locum etiam habet, quando filius patre præterito vel in totum, aut in partem exhæredato, ei legato, vel donatione aliquid relinqueret: nam com-

pensatio locum habet ad soluendum pro legitima, etiam si extraneus sit institutus, quamuis collatio antea absolute acceptorum non habeat locum, nisi comparatione ad alios posteros, quibus legitima debetur; quæ omnia latius Molina dicta disputatione 237.

199. Infertur quintò, nepotes, quibus legitima debetur ab auo, debere cõferre, vel computare id, quod auus eis in vita patris, & patris contemplatione dederat, non si eiusdem nepotis contemplatione dedit. Vnde merito idem Molina dubitat de æquitate cuiusdam iudicij, quo coacta fuit filia conferre cum fratre suo, id, quod eius pater dederat nepti ex eadem filia in dotem hoc pacto, vt si neptis auo viuente decederet, ad auum rediret: si verò nepti superuueret, mater teneretur id in suam legitimam computare, quod vtrumque fecerat in odium filia, cuius filia erat illa neptis. Ratio autem est, quia quantumcumque donator contrarium verbis exprimeret, in veritate tamen non intuitu matris, sed in eius odium, quam auus odio persequebatur, factum fuerat: quare cogi non poterat, vt id in partem suæ legitimæ computaret. Vtrum autem in dubio censentur data intuitu patris, vel nepotis, tractat idem Molina ibi, §. de iis, quæ ab auo.

Infertur sextò, donata nepotibus, quibus legitima non debetur, conferenda non esse, quia collatio, vt diximus, solum est de acceptis ab iis, quibus ex iis bonis legitima debetur. Cum ergo nepotibus, viuente eorum patre, non debeatur legitima aui paterni, non debent ij nepotes in collationem ea afferre, etiam si nepotes ab auo instituantur, quod idem est de auo materno donante aliqua filiis suæ filia, licet eos postea hæredes instituat, vt cum communi docet Vasquez dicto §. 5. num. 135.

200. Infertur septimò, collationem fieri debere solum bonorum profectiorum, id est, quæ patris, v.g. defuncti causa, vel ab eo filius accepit: nam peculium castrense, & quasi castrense, & bona aduentitia conferenda non sunt, quia ea ad filium pertinebant. Requiritur etiam, quod bona illa facta fuerint accipientis: si enim ipse possidebat solum, & dominium adhuc penes parentem erat, non erit collatio propria, sed manifestatio eorum bonorum, quæ erant defuncti tempore mortis, & ex quibus hæreditas constat.

201. Difficultas est circa ea, quæ filio, vel postero donata fuerant, an omnia debeant in collationem cum aliis fratribus adduci, quod magis spectat ad Theologum, quia hoc pertinet ad conscientiam filij, qui frequenter solus scit, quæ à parentibus præter communes expensas acceperit, & dubitat, an ea debeant in collationem cum aliis fratribus afferre. de quibus regula vniuersalis sub distinctione tradi solet, vt donata ob causam eo animo donata censeantur, vt postea conferantur, secus de donatis simpliciter, & non ob causam filio saltem non emancipato. Donata ob causam dicuntur, quæ filio donantur ad aliquid ei necessarium, vt vile, aut pium, vt quod in dotem, vel ad nuptias, vel patrimonium ad Ordines sacros, &c. Donata simpliciter sunt, quæ non ad eas causas, sed ex liberalitate, & ex affectu donantis erga filium, vel precibus filij, aut aliorum donantur. Prima pars intelligitur, quando non constat de voluntate donantis, qui voluit ea non conferri, & probatur ex Authentica *ex testamento*, C. de collat. ex l. 1. ff. de donationibus, iuncta l. *cum multa*, §. *sancimus itaque*, C. de donat. ante nuptias. Vnde collatio facienda est, licet ipse filius sit institutus hæres in sua legitima, & licet filij in portionibus inæqualibus

libus instituti sint, dum pater contrarium non significauerit, ut cum aliis obseruat Vasquez n. 140. Secunda verò pars de donatione simplici probatur ex l. *illud*, §. penult. & ultimo, C. de donat. ex qua etiam constat, eiusmodi donationem simplicem debere conferri quando alij descendentes conferre deberent donata sibi ob causam, de quo donationum genere postea dicendum.

Deueniendo ergo ad particularia, hæc regula præ oculis habenda est, tunc illas donationes conferendas non esse, quando donantis animus fuit, ut non conferrentur, & aliunde donans sine iniuria, aut præiudicio legitimæ aliis filiis debita poterat secundum suum statum illa donare; quia sicut poterat donare extraneo, potuit & filio absque obligatione deferendi postea ad communem collationem.

202. Vnde infertur primò, quid dicendum sit de dote filiarum data, aut promissa, de qua conueniunt Doctores conferendam esse, nisi donans contrarium voluerit; si autem est excessiua, etiam ipso contrarium volente, reuocanda est, quatenus est inofficiosa aliis filiis. An verò stante matrimonio repetenda sit à marito, diximus supra, cum dote computantur quoad hunc effectum, quæ filio dantur ad matrimonium, vel arrha pro filio eius vxori data. Vestes etiam, & ornamenta, quæ filiarum nubenti à patre ad eum finem datæ sunt, præter simplices vestes quotidianas, quibus filia vti consueuerat, quæ habentur quasi alimenta à patre data vsque ad nuptias tractas. Conferri etiam debent, si torquem aureum, vel alia monilia, aut ornamenta parentes nurui dederunt iuxta patriæ consuetudinem, quod totum datum censetur filij intuitu. Non tamen debent conferri expensæ à parentibus factæ in conuiuio, & festo nuptiarum, sicut nec quod pater expendit in celebranda prima Missa filij, & ingressu filiarum in Religionem, nisi pater intendit ea expendere ex bonis filij, quæ pater habet, & administrat, ut dicemus num. 204. Ratio autem est, quia eiusmodi expensæ sunt quasi ipsius patris, & iuxta suum statum, & conditionem, ad proprium decorem facit, ut notat Molina disput. 238. qui §. *Gama*, addit, non debere etiam conferri, si pater filio vxorem ducenti promissit aliquid annuum ad alimenta, & sustinenda onera matrimonij, dummodo id in fraudem non fiat, ut ex eiusmodi annuis paulatim filiis congerat summam, quam ultra alios filios habeat: sed quia reuera filius indiget ad alimenta. Hæc enim etiam videntur pertinere ad expensas patris: & sicut fructus percepti ex bonis immobilibus datis filio ad nuptias, non debent in morte patris conferri, sed valor proprietatis, quia fructus interim percepti transferuntur in alimenta filij coniugati; idem dicendum videtur de aliis annuis ad ea alimenta promissis, vel datis. Vnde nec pater debet illa computare in partem, de qua ipse potest liberè disponere, quia eiusmodi alimenta filij coniugati videntur pertinere ad sumptus annuos ipsius patris: dummodo tamen non excedant conditionem patris iuxta vires suarum facultatum, ita ut talis donatio inofficiosa videatur aliis filiis.

203. Infertur secundò eodem modo conferri debere (quidquid dicant alij, quos afferit Vasq. num. 162.) quod filio assignat, & dat pater in patrimonium ad recipiendos Ordines sacros, vel filiarum, aut filio ad ingressum Religionis procurandum: non tamen debet filius conferre fructus ex patrimonio illo perceptos in patris vita, ut dictum est de donatione ad nuptias. Vnde eiusmodi donationes insinuat

ne non indigent in qualibet quantitate ut validæ sint, quia conferendæ postea sunt, atque ideo non sunt strictè donationes, sed anticipatæ solutiones, ut cum aliis Molina dicta disputatione 238. in fine, qui videri etiam potest disp. 241. in fine.

204. Infertur tertio, quid dicendum sit de sumptibus factis cum filio in studiis, de quibus communiter Doctores, quos afferunt, & sequuntur Vasquez dict. §. 5. dub. 7. & Molina disp. 239. dicunt, eos sumptus non esse conferendos, nisi in duobus casibus. Primus est, quando pater habebat bona filij, quæ administrabat: quare ex iis præsumitur expendere, imò & quoad alimenta. Secundus casus est, quando pater protestatus est filio, se expensas eo animo facere, ut conferantur, vel computentur in legitima. Circa primum tamen casum aduerto primò, tunc non debere conferri expensas factas in studiis, cum non ex bonis patris, sed filij factæ sint: quare non apparet, quomodo eo casu collatio locum habeat. Potest tamen dici locum habere, quando filij bona erant in pecunia numerata, quam filius postea non poterit recuperare integram, nisi afferat in collationem prædictas expensas; vel quando filius exigeret postea capitale ex bonis patris, & fructus suorum bonorum, quando vsusfructus ad filium etiam pertinebat: nam tunc etiam debet vel expensas illas pro fructibus debitis accipere, vel afferre eas in collationem bonorum.

205. Aduerte secundò cum Molina, posse patrem, si velit, eas expensas facere ex propriis bonis, licet habeat bona filij, quia hæc etiam expensæ videntur ad ordinariam administrationem propriorum bonorum spectare, dummodo excessiua non sint iuxta suum statum, licet plus cum vno filio, quam cum aliis expendat. Circa secundum etiam casum aduerte primò, protestationem debere fieri antequam sumptus fiant, non postea, ut cum aliis obseruat Vasquez num. 151. Secundò aduerte, aliquos velle conferendas esse eas expensas, quando pater in libro eas notabat, quia præsumitur velle quod computarentur. Ita Antonius Gomez, quem sequitur Vasquez num. 149. sed de hoc dubitare videtur Molina vbi supra, & dicit, saltem de iure Lusitano, & Castellæ requiri, quod pater expressè protestetur. Et quidem lex, *quæ pater filio*, l. ff. familiæ erciscundæ, quam afferunt, solùm dicit, computandas, *quando credendi animo pater misisse fuerit comprobatus*. Et distinguendum videtur de libro: nam si in eodem libro scribebat pater sumptus alios, quos faciebat, à nemine repetendos, non videtur inde sufficienter probari talis animus: si autem sola credita, & debita notabat, iam potest conici eius mens non fuisse donandi omnino. Illud certum est, & fatentur omnes, non debere conferri, nec computari sumptus, quos pater fecisset cum filio, etiam si in studiis non fuisset, nisi quando bona filij haberet, ex quibus etiam illos sumptus facere præsumitur, cum non teneatur gratis alere, licet possit, filium, qui habet vnde se alat. Adde, sumptus à filio factos in studiis ante patris mortem, & nondum solutos, debere ex bonis patris solui, quando ex patris bonis alebatur.

206. Infertur quartò, quid dicendum sit de libris, quos pater filio ad studium dedit. Aliqui dicunt, libros ante absoluta studia esse in bonis patris computandos: post absoluta verò, maximè quando filius iam est Doctor, vel Licentiatus, Aduocatus, vel exercebat, quæ didicerat, aut in procinctu erat, ut exercebat, pertinere ad filium. Alij dicunt, idem esse de his, & de aliis sumptibus, atque ideo ad collationem

tionem non pertinere, nisi pater protestatus esset, vel eius mens constaret, vel bona haberet filij: tunc enim ex iis censetur libros emisse, de quibus videri possunt Vasquez num. 152. & Molina disput. 139. §. quoad libros, qui alios referunt. Ego puto, libros non esse, sicut alios sumptus transeuntes, sed potius sicut alia utensilia, quæ pater ad vsum dat filio, in quibus non censetur, proprietatem, sed vsum reuocabilem illi concedere. Quare si studio non absoluto existant, videntur ad patrem pertinere: neque enim apparet, vnde sint bona quasi castrensia, cum non sint ex studio comparata; & ideo Nauarrus in summa cap. 17. num. 159. dicit, non esse bona quasi castrensia. Si autem iam consumpti sint, dicendum erit de illis, sicut de aliis sumptibus cum filio factis. Distinctio autem illa inter studia absoluta, vel non absoluta, fundamentum habet in iis, quæ de peculiis solent dici: censetur enim peculium quasi castrense non solum quod acquiritur officio publico, vel professione artis liberalis, sed etiam quod datur intuitu talis functionis, nempe vt filius talem artem, vel officium profiteatur; quæ ratio non procedit in libris filij studentis. Nec valet exemplum peculij castrensis, in quo sunt etiam quæ pater dat filio eunti ad militiam, quo exemplo vtuntur Antonius Gomez, & Vasquez; quia illa dantur filio iam eunti ad profitendam militiam, & eam exercendam. Sicut autem non essent peculium castrense illa, quæ pater dat filio vt eat ad addiscendam artem militarem, & bellicam in schola alicuius, qui eam doceret; quia ille non ita ad militandum, sed ad discendam artem militarem: ita non erunt peculium quasi castrense, quæ dantur filio, vt discat artem iudicis, vel Aduocati, sed solum quæ dantur, vt eas artes profiteatur, & exerceat.

207. Infertur quintò, quid dicendum de expensis factis cum filio in peregrinatione, siue pia, siue prophana ad peragrandas, & videndas alias prouincias, item in venatione, in hastiludio, & similibus factis: si enim pater non habebat bona filij, censetur absque intentione collationis, vel computationis futuræ fecisse; quia hæc omnia cadunt sub competentem administrationem bonorum propriorum, quam pater habet, vt docet Molina disputat. 240. in principio.

208. Infertur sextò, quid dicendum de expensis factis ad redimendum filium à captiuitate, vel liberandum à vinculis, vel à pœna propter delictum imposita, vel imponenda. Negant communiter Doctores, quos afferunt, & sequuntur Vasquez n. 155. & Molina dicta disput. 240. quia id ex pietate censetur pater expendere erga filium, & posito filio in eo statu, videtur iam ad alimenta spectare quodammodo filij: quare addit Molina, nec teneri parentes hoc computare in parte illa bonorum, de qua possunt liberè disponere. Potest tamen pater velle, quòd illæ expensæ conferantur, vel computentur, & censetur ex bonis filij expendere, si ea apud se habet. Addit etiam cum Bartolo, si quid horum pater in vita nondum soluit, non esse soluendum postea de bonis communibus, sed de legitima illius filij, nisi pater se ad soluendum obligasset. Addo ego, si filius erat in vinculis, non propter delictum, sed propter debita, quæ pater pro eo soluit, vt eum liberaret, distinguendum, meo iudicio, de debitis. Si enim debita non erant vera, quæ verè filius deberet, iudicandum videtur de illo, sicut quando ex captiuitate iniusta redimitur: tunc enim etiam pecunia illa datur ad redimendam iniustam filij vexationem. Si verò filius verè illa soluere debebat aliquando in

conscientia, pater soluens pro illo videtur mutare, vel, si velis, donare ob causam. Si autem aliæ donationes ob causam conferuntur, & computantur, cur non hæc præsertim cum pater soluens pro filio transferat à creditoribus in se totum ius, quod habebant aduersus filium. quod intelligo, siue debita sint ex contractu, siue ex delicto: eadem enim ratio est de vtriusque.

Infertur septimò, quid dicendum sit de officio, quòd filio emit pater? ad quod, & ad cætera omnia semper supponimus id, quod diximus, ne illud repeteramus, si pater habet bona filij, vel habeat animum collationis, vel computationis, faciendam esse collationem, & computationem. Omnes supponunt, si officium emitur cum facultate illud iterum vendendi, computandum id esse in legitimam, nisi aliud pater exprimat, & fieri possit sine præiudicio iniusto aliorum filiorum. Idem dicunt, quando officium, licet non sit vendibile, solet ex licentia Principis frequenter vendi, vel quando saltem est transmissibile ad successores. videatur Molina disput. 241. & Vasquez dub. 9. & colligitur ex l. omnimodo, C. de inofficioso testamento. Conueniunt etiam, si consentiat filius cum patre circa alia officia nec vendibilia, nec transmissibilia, vt in legitimam computentur sumptus à patre faciendi pro obtinendo illo officio, id posse fieri. Ita Molina §. hinc patet, & Vasquez num. 157. Conueniunt etiam, quòd pecunia, quam pater filio daret ad vtraque officia obtinenda, conferri, & computari debeat, nisi constet de contraria patris mente, cum ea sit donatio pecuniæ ob causam, vt constat. De illis verò officijs, quæ ita sunt personalia, vt nec vendi, nec transmitti possent, dicunt non esse conferenda, nec computanda, licet pater pretio, vel precibus illud officium filio obtinuisset, vt constat à contrario sensu ex dicta l. omnimodo, & colligi videtur ex l. 1. §. sed an id, ff. de collatione bonorum.

Huius differentiarum rationem difficile credo reddi posse, quia officium etiam illud, quod nec vendi, nec transmitti possit: quando tamen singuli illud à Principe pro sua vita emunt, & lucrum afferunt, non video, cur non possit, & debeat æstimari pretio iusto, & secundum suam æstimationem in collationem afferri. Et quidem beneficia ipsa Ecclesiastica, quæ nec transmitti possunt, nec vendi, si tamen non essent res sacræ, æstimari tamen possent pretio propter emolumentum, & fructus, quos afferunt. Nec satisfacit ratio quam reddit Tello apud Vasquez num. 158. & quam ipse Vasquez quoad illam partem non reprobatur, quòd scilicet legitima ex natura sua vendibilis, & alienabilis est. quare pater non potest computare filio in legitimam id, quod filius vendere non potest. Hæc, inquam, ratio non satisfacit, quia probaret, nec officium transmissibile, sed non vendibile, computari posse; quia legitima non solum transmissibilis, sed vendibilis est. Dices, legitimæ non posse apponi grauamen aliquod: officium autem inuendibile, & transmissibile eo ipso afferit secum grauamen illud, seu prohibitionem alienandi; ergo non potest dari pro legitima. Sed contra, quia in primis, vt dixi, hoc etiam probaret de officio transmissibili inuendibili, quod afferit etiam secum grauamen non vendendi. Deinde dico, legitimam debere dari sine grauamine, quod diminuat valorem, non tamen debere dari in bonis, quæ nullum grauamen habeant: hoc enim est falsum, v. g. si pater habeat vsumfructum fundi pro se, & pro vno suo successore, hic vsumfructus licet non sit transmissibilis vterius ad successores sequentes,

209.

210.

sequentes, est tamen pretio æstimabilis, & computabitur in partem legitimæ illius filij, cui assignabitur secundum æstimationem, quam habere potest. Item fundus, qui debet 100. aureos annuos in censum, graumen habet, & tamen dari potest in legitimam secundum valorem, quem habet cum illo grauamine. Cur ergo officium in vitam, licet graumen habeat inalienabilitatis, non poterit æstimari iuxta valorem, quem cum illo grauamine habet, & secundum illum valorem dari pro parte legitimæ iam enim ille valor sine grauamine datur, quia graumen illud non minuit talem valorem, sed alium maiorem, quem res haberet sine tali grauamine. Existimo ergo, totam rationem differentię pendere ex lege, quæ iustis de causis potuit facere, quod hæc, & non illa officia venirent in collationem, & computationem, secluso, vt diximus, pacto antecedenti.

211. Aduerte primò, si Princeps precibus filij, consentiente patre, transferret in eum officium, quod in vitam sibi pater emerat, computandum esse in legitimam, non quidem valorem officij; hoc enim non à patre, sed à Principe habet filius, sed quanti æstimatur cessio patris pro sua vita, quæ est pretio æstimabilis, & pretio obtinuerat ius illud pater per suam vitam: quare partem illam de suo censetur donare pater. Aduerte secundò, Molinam hinc inferre, non debere computari id, quod pater expendit, vt oblineret filio Episcopatum, beneficium, commendam, doctoratum, quia hæc omnia personalia sunt, nec vendi, aut transmitti possunt. Quod tamen, meo iudicio, non procedit, quado pater dedit filio pecuniã, qua hæc sibi licitè, vel etiam illicitè procuraret: tunc enim pecunia ipsa, vt diximus, donata est ob causam, & donationes ob causam afferri debent in collatione, nisi constet de intèntione patris contraria. Quado autem pater ipse sumptus illos fecisset, nihil debet conferri, aut computari, quia in collatione id solum debet afferri, quod filius à patre, vel eius intuitu accepit: filius autem non accepit sumptus illos, sed alię personæ, quibus pater dedit: beneficiũ autem, quod filius accepit (etiam quando licitè, & validè accepit) non debet in collationem, & computationem afferri; ergo nihil est quod conferri possit. De feudo item, quod parentes filio comparant, vel emphyteusi, dicendum est, conferri debere, vt cum aliis Vasquez num. 161.

212. Inferitur octauò, quid dicendum sit de iis, quæ filius de bonis paternis viuientis malè consumpsit. Doctores communiter, quos affert Molin. disp. 242. dicunt debere à filio conferri, & computari in partem legitimæ, nisi pater in vita condonasset. Talia sunt quæ filius occultè accipit, aut de expensis datis sibi ad studia consumpsit in ludo, meretricibus, & aliis similibus. Molina addit, primò, quando non insumpsit filius malè vltra quantitatem, quam pater daret ad eius sustentationem, & honestam recreationem, non teneri ad restitutionem, vel collationem, quia licet pater fuerit inuitus quoad modum, non tamen quoad substantiam. Secundò, etiam si pater inuitus sit quoad substantiam, & filius lethali peccet ita insumendo illa bona, non semper debere afferri ad collationem: quando enim eiusmodi sumptus non valde excedūt, rarò pater obligare vult ad collationem postea faciendam. Quare si filius certus sit de tali præsumpta voluntate patris adhuc viuientis, non est cogendus ad conferendum; quando verò dubitat, cogendus est, nisi fratres tantundem inordinatè insumpsissent: datur enim locus compensationi. Nec obstat, donata à patre debere conferri, & condonationem illam esse quãdam donationem;

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars II.

donata enim non debent conferri, quado pater non vult conferri; & hæc donatio non est inofficiosa aliis filiis: sermo enim est de patre, qui intra limites alimentorum iuxta suam conditionem potest totum illud dare vni filio præ aliis, cum non teneatur æqualia alimenta omnibus præbere. Adde ego, idem dicendum, si sumptus, illi secundum illam quantitatem possint fieri à patre sine iniuria filiorum, & donari quantitas illa alicui extraneo: tunc enim potest etiam eandem quantitatem condonare filio propter administrationem, quam habet priorum bonorum cum facultate etiam moderatè donandi.

Prædicti tamè Doctores non distinguunt de consumptis à filio cum peccato, vel sine peccato propter inaduertentiã: potuit enim filius ludo, vel aliter ea insumere contra voluntatem patris, & in præiudicium aliorum filiorum, ignoras inuincibiliter, vel non aduertens, se id faciendo peccare, aut in suam legitimam computanda. Quo casu credo, filium ad nihil conferendum teneri, nisi factus sit locupletior, & hoc licet pater expressè, aut tacitè, vel præsumptiue non condonauerit: non enim est debitor patris ex re accepta, cum hæc non exstet, neque ex iniusta læsione, cum supponamus, non peccasse contra iustitiam, ergo ex nullo capite. Confirmatur, quia si filius præter intentionem, & absque peccato combussisset domum patris, non deberet valorem illius domus, nec damnum illud accipere in legitimam, vt illud conferret, cum domus casu fortuito, & absque eius culpa periisset. Alioquin si in infantia intulisset damnum illud, computaretur ei in legitimam, quod ridiculum est. Perinde autem est præter intentionem consumere, & absque peccato consumere propter ignorantiam inuincibilem; ergo nec in secundo casu tenebitur.

Inferitur nonò, quid dicendum sit de iis, quæ filius lucratus est ex bonis, v. g. quando filius patris pecuniam exposuit cambio, vel negotiationi. Antonius Gomez apud Vasq. dub. 11. n. 164. dicit, si ex sola pecunia lucrum oriatur, illud esse profectitium, & ideo conferendum esse: si verò oriatur partim ex pecunia patris, partim ex diligentia filij, diuidendum esse per partes æquales inter patrem, & filium, quod limitat Vasquez, vt verum sit, quando opera filij talis erat, vt in societate posset ei iustè correspondere dimidium lucri: quando verò non tanti æstimaretur filij industria, diuisio iuxta proportionem aliam, & valorem industriæ facienda esset. Aliter nos respondere debemus iuxta id, quod diximus disputatione 5. sectione 2. agentes de peculio profectitio, vbi diximus, si filius negotiatur ex pecunia patris formaliter, hoc est, quatenus talis est, & eius nomine, lucrum pertinere ad patrem; posset tamen filius deducere stipendium sui laboris, quando nec gratis laborare vellet, nec deberet patri totum illum laborem præstare, deductis tamen alimentis, quæ à patre accipiebat; quia pater non tenebatur alere eum, qui ex proprio stipendio viuere poterat. Si verò filius acciperet sibi illam patris pecuniam, siue licitè, siue illicitè, quæ aliàs apud fratrem futura erat otiosa, & cum illa sibi, & suo nomine negotiaretur: diximus, lucrum esse aduentitium, & consequenter non erit conferendum, aut computandum in partem legitimæ ipsius filij.

De filio tamen emancipato videtur esse specialis difficultas: in eo enim, quæ patris etiam intuitu acquirit, non sunt peculium profectitium, nec acquiritur patri: quare si vellet ita ex pecunia patris negotiari, vt lucrum pertineret

S. ad

ad se secundum partem correspondentem suae industriae, videtur quod ea etiam pars lucri non esset conferenda, nec computanda in legitimam, cum non proveniat à patre, sed à propria industria. Aliud verò idem dicendum videtur quoad hoc de filio emancipato, & de non emancipato, quia licet differat quoad hoc, quod emancipatus non facit peculium profectitium patri, sed sibi, sicut & in aduētio post emancipationem acquisito habet totum usufructum, quem non habet filius non emancipatus: in ordine tamen ad collationem aduerendum est, illa omnia appellari profectitia etiam in filio emancipato, quae proveniunt filio ex patre, vel ex substantia patris, & quae in filiofamilias essent peculium profectitium: quare si non emancipatus totum lucrum acquireret patri, quando filius ex eius pecunia formaliter, ut dictum est, negotiatur, illud etiam lucrum diceretur profectitium in emancipato, quoad effectum collationis, licet ex parte acquiri possit ipsi filio, sicut alia bona profectitia.

Existimo, quoad collationem non esse discrimen inter utrumque filium: nam, ut dixi, loco citato, etiam non emancipatus potest partem illius lucri facere peculium aduētium, quando opera illa non erat patri debita, & filius intendit sibi lucrari pro opera, quam apponit, & ideo etiam in non emancipato pars illa lucri non est conferenda, quod à fortiori verum erit in emancipato, quia quoad illam partem non procedit ex pecunia patris, sed ex industria. Differentia tamen est, quod emancipatus frequenter non debet patri operas suas, sicut non emancipatus communiter eas debet, & ideo rarius poterit contingere, quod non emancipatus faciat lucrum aduētium, quando ex pecunia patris ut patris, vult negotiari modo explicato.

216.

Restat dicere de donationibus aliis non ob causam, sed simplicibus, de quibus regula vniuersalis supra posita erat, quod non debeant conferri: haec tamen vera non est de donationibus factis à patre filio emancipato, ut colligitur ex l. vi à liberis, in fin. C. de collat. Excipiuntur etiam donationes simplices factae filiis in donantis potestate constitutis, siue factae à matre, aut matris, aut auia materna filiis, vel nepotibus emancipatis, vel non emancipatis, quando donans statuit, ut conferantur, vel etiam quando alius filius debet conferre donationem sibi factam ob causam. Si verò illi, cui facta est donatio simplex, facta etiam fuisset alia donatio ob causam, sufficit, si haec secunda, & non utraque conferatur: satisfacit etiam remittendo alteri obligationem conferendi donationem factam illi ob causam, ut ipse non teneatur conferre donationem simplicem. Haec traduntur à Doctoribus communiter de iure communi, quae tamen vix ex legibus colligi possunt, aded confusè loquuntur. Videatur Mol. disp. 243. qui nec ipse satis clarè loquitur.

217.

Dubitatur primò, an quando pater filio remittit usufructum, quem ex eius bonis aduētitiis habere posset, donatio, seu remissio illa conferenda sit, vel computanda in legitimam. Respondeo negatiuè, quia illa non est propriè donatio, sed renunciatio iuris, quod pater habere posset. Ita Vasq. cum aliis num. 168. Sanch. lib. 1. consil. c. 2. dub. 1. 2. n. 3. & alij.

218.

Dubitari potest secundò pro praxi, & conscientia id, quod à nemine tractatum video, an ea, quae pater in vita successiuè donauit filio donatione simplici, & ipse filius successiuè consumpsit, ita ut ex illis non sit factus locupletior, teneatur in collationem afferre? & idem quæri potest de donatis ob causam, quando in filij vilitatem conuersa non fuerunt, & de donatis non successiuè, sed simul. Loquimur autem de illis donationibus, quae iuxta supra dicta conferri

debent, non de illis aliis, quas diximus, cæseri absque tali animo factas, & pertinere potius ad alimenta, quae aliquando maiora vni filio dari possunt, & solent. Videtur autem ex vno capite, quod non sit obligatio in conscientia illa conferendi; primò, quia diximus, malè cōsumpta à filio ex bonis patris, quado bona fide filius consumpsit absque peccato, non esse postea conferenda, aut computanda; ergo nec accepta à patre, si bona etià fide consumantur à filio, neque ex eo fiat locupletior, cum eadè videatur esse ratio. Secundò, quia si pater alicui extraneo excessiuè donauit, & hic bona fide accepit, & consumpsit, nec factus est locupletior, non habet obligationem petentibus postea filiis, quibus donatio illa præiudicauit, aliquid reddere, cum nec teneatur ex re accepta, quae non exstat, nec ex iniusta læsione propter bonam fidem: ergo nec ea, quae filius à patre accepit, & bona fide consumpsit, nec factus est locupletior, possunt à fratribus ex ipso repeti, & per consequens non debent computari, ut ideo minus de sua legitima accipiat.

219.

Cæterum dicendum puto, debere ea conferri, & computari: leges enim, & Doctores in omnibus supradictis regulis nullam talem exceptionem faciunt: & ratio etiam id videtur suadere, ex qua argumenta proposita soluuntur. Aliud enim est, quod aliquis propter bonam fidem debitum non contraxerit aliquid soluendi: aliud verò quod debitum suum non receperit, eique satisfactum iam sit, & per consequens quod ius amiserit, quod habebat ad illud iterum exigendum. Si enim ego tibi dedi 100. quae debebam, & tu immemor illius crediti accepisti, putas, me illa donare, & consumpsisti, nec factus es locupletior, non poteris postea, quando debiti recordaris, illud à me exigere, eo quod bona fide illam pecuniam cōsumpseris, putans esse donum, & non solum. quia reuera ego iam debitum extinxi, non obstante ignorantia, vel bona fide tua. Patemur ergo, filium consumentem bona fide aliqua ex bonis patris, non contrahere debitum illa soluendi, sicut neque etiam contrahit extraneus excessiuam donationem à patre accipiens, & eam bona fide consumens, quia ibi agitur de contrahendo debito, quod à bona fide, vel ignorantia impediti potest. Quando verò agitur de extinguendo debito, non impedit bona fides, vel ignorantia accipientis, & consumentis: sufficit enim, quod debitor dederit eo animo. Cum ergo pater donauit filio eo animo, ut conferantur, & computentur in legitimam illi debitam, quod debitum anticipata solutione vult extinguere, eo ipso extinguit, & sibi imputet creditor, hoc est, filius, quod ignorauerit id sibi tali animo dari: haec enim ignorantia debitori, hoc est, patri, nocere non debet. quare eo ipso filius amisit ius, quod habebat ad legitimam integram, nec potest in conscientia eam ex bonis paternis exigere; quia hoc esset petere iterum debitum, quod iam sibi legitimè fuerat solum.

Dices, ergo eodem modo quado filius accipit claim ex bonis patris, & consumpsit, eo ipso extinxit debitum, quo pater tenebatur, etià si bona fide id fecerit: non est enim in potestate creditoris non extinguere creditum, quando ex bonis debitoris sibi usurpat totidem, quot debebatur. nam eo ipso debitor nihil amplius videtur debere; ergo tunc etià tenebitur filius ea omnia conferre, non obstante bona fide, qua ea accepit, & consumpsit. Respondeo negando sequelam: debitum enim, cuius soluendi tempus nondum aduenit, quale est debitum legitimae, quae ante mortem patris non debet solui, licet possit ex voluntate creditoris anticipata solutione extinguui, non tamen potest absque eiusdem debitoris voluntate id fieri, cum creditor nullum ius habeat adhuc ad acquirendum nunc dominium sibi circa res debitoris pro debito.

debito futuro: filius enim non acquisiuit dominium eorum, quæ à patre malè accepit, & consumpsit, ac proinde non extinxit debitum legitimæ, nec extinguere potuit, nisi in quantum contrahere poterat nouum debitum tantumdem soluendi, quod tamen debitum propter bonam fidem non contraxit, & ideo remanet adhuc integrum filio ius ad legitimam patris suo tempore accipiendam sicut priùs.

220. Dubitatur tertio de donatione remuneratoria facta filio, an debeat afferri postea ab ipso in collationem. Doctores communiter dicunt non esse conferendam, nec computandam: quando tamen merita sunt æqualia donationi, & non erant patri à filio debita. Ita cum aliis Vasq. dub. 10. n. 163. & Molina disp. 244. quia eiusmodi donatio non est simpliciter donatio, sed est quædam solutio debiti moralis, & ideo neque insinuatione indiget, nec prohibita est ex communi prohibitione donationis, vt vidimus disp. præcedenti sect. 9. Eiusmodi autem merita præcedentia debent probari, nec credendum est patri etiam iuranti, cum agatur de præiudicio aliorum filiorum: si verò merita constant, censetur donatio remuneratoria, seu hoc intuitu facta. Quòd si merita ipsi donatario constant, licet probari non possint, id sufficit, vt in conscientia possit filius donationem non conferre, nec computare in legitimam suam.

221. Huic veræ, & communi doctrinæ ex parte se opponit Pinellus apud Mol. vbi suprâ, dicens, requiri quòd id debitum esset filio, non solum ex honestate morali, sed ex iustitia: hoc tamen impugnauius prædicto loco, agentes de donatione remuneratoria in communi, & ostendimus quomodo etiam sine obligatione ex iustitia, possit esse debitum sufficiens ad excludendam donationem à ratione donationis simpliciter, & absolutè. Obiici potest ex Pinello, quia filius non potest reddere obsequia, & beneficia æqualia iis, quæ parentibus debet, ergo donatio subsequens non erit propriè remuneratoria, de qua loquimur; quia, vt diximus d. sect. 9. ad hoc, vt non sit donatio gratuita simpliciter, requiritur quòd merita, ob quæ sit, non fuissent debita ex iustitia, vel ex alia virtute: si ergo merita filij erant debita, donatio subsequens parentis erit verè gratuita. Respondeo, hoc argumentum in primis non procedere de aui, & proauis, à quibus filius nihil accepit, nisi mediàtè, & per accidens; quod non fundat debitum: nihil enim debes Petro, qui dedit Paulo 100. quæ Paulus postea tibi donauit. Deinde licet id, quod parentes dederunt filio, maius sit in se, quàm quælibet obsequia filij erga ipsos; in ratione tamen beneficij non semper æquiualeat iis, quæ filius rependit; hoc enim mensuratur etiam ex affectu benefactoris. Et quidem parentes frequenter non generant filios tam ex beneuolentia erga ipsos, & ex affectu erga ipsos filios, quàm ob proprium bonum, nempe vel propter delectationem, quam aliquando solam intendunt; & vellent non sequi generationem prolis, vel certè familiæ cōseruationem, & perpetuitatē sui nominis: quare deficit multum beneficiū in ratione beneficij. Adde, decrefcere ex minori difficultate, & incommodo, quo filios generant, filij autem cum multò maiori difficultate eis inferuiunt. Vnde lex naturalis non obligauit filios ad faciendum pro parentibus omne possibile, sed ad reddenda certa obsequia communia, & ad obediendum in rebus communibus. Quod autem amplius faciunt, sine debito faciunt, cum satisfecerint debito pietatis, si ea fecissent, quæ boni filij erga parentes facere debent, nec diceretur filius impius, vel ingratus, qui obsequia, reuerentiâ, & obedientiâ parentibus debitâ exhibet,

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars II.

quæuis alia extraordinaria, & supra illud debitū nõ faciat: quare si multò maiora faciat, datur locus propriæ remunerationi, si pater ei aliquid rependar.

Dubitari potest primò, an si omnes filij magnis illis, & extraordinariis obsequiis patrem sibi obligassent, donatio vni filio præ cæteris facta conferri deberet, vel potiùs iudicanda remuneratoria, & excusanda à collatione. Mol. d. disp. 244. in princ. dicit, conferri debere à filio, neque id vlla ratione, aut lege probat. Cùm tamen id difficilè appareat, quia quod pater pluribus debeat remunerationem, non tolli, quod huic etiam debeat: imò si omnibus debet; ergo & huic etiam, qui vnus ex illis est, debet; ergo donatio huic facta propriè est remuneratoria, & per consequens non conferenda. Credo tamen, conferendâ aliquando esse, & ratio esse potest, quia qui pluribus debet, & non potest omnibus satisfacere, non debet singulis integrè soluere, si non habeat ius prælationis, sed diuidere solutionē inter omnes, & per consequens hîc, & nunc, attento defectu facultatis, non debet tantum huic, quâ tum ei deberet, si esset solus, quia excusatur propter cōcursum aliorum, Si ergo ei soluit ommissis aliis, non soluit ex debito, & obligatione ei soluēdi, sed ex gratia, & liberalitate. Cùm ergo pater tunc æque debeat omnibus filiis, non censetur tantum debere huic, quantum si ei soli deberet, atque ideo si ei soli donat, cum præiudicio aliorum, non soluit ex debito, neque ex obligatione, sed ex gratia, & beneuolentia speciali.

Dixi tamen, *aliquando*, conferri debere illam donationem: aliquando enim non debet, quando scilicet fuit sine præiudicio vllò aliorum filiorum. Potest autem illud præiudicium dupliciter contingere, Primò, si ea de causa legitima aliorum filiorum minuatur, & tunc omnino debet conferri donatio. Secundò, si legitima non minuatur, quia de iis, de quibus pater poterat liberè disponere, etiam in morte, sit talis donatio, ita tamen, vt non possint alij filij æque benemeriti de parente æqualem donationem, & remunerationem habere, quia deductis legitimis, non restat parenti tantum, quantum sufficeret ad omnes remunerandos donatione æquali: & tunc si pater velit vnū solum remunerare, & quòd donatio nõ conferatur, potest in rigore illud facere, quia remuneratio libera est, & potest omitti. In dubio tamen, & quando ea voluntas non constat, censetur, si sit ob causam, afferēda donatio in collationem propter rationem adductâ; quia ea donatio non est propriè remuneratoria, cùm non sit ex debito, eo quòd concurrentibus aliis filiis æque dignis non debebat etiam ex honestate pater hîc, & nunc tantam remunerationem huic filio, qua posita nõ posset alios filios æque benemeritos æque remunerare. Si autem non sit ob causam, sed simplex, seruandæ erunt regulæ positæ circa donationem simplicem afferendam, vel non afferēdam in collationem. Denique, si deductis legitimis, tantum restaret patri in aliis bonis, vt posset omnes filios æque remunerare pro meritis, licet hunc, & tamen pater vni soli donet ad remunerandum, credo, quòd non sit conferenda donatio: quia tunc est propriè remuneratoria, cùm ex debito honestatis etiam hîc, & nunc tanta remuneratio debeat huic, & aliis etiam filiis; quòd autem aliis non detur, non est, quia huic datur, nec id tollit, quòd huic detur ex vero debito honestatis propter merita condigna; ergo nisi aliud constet, præsumenda est donatio facta, ita vt in collationem non deducatur, sicut præsumitur de aliis donationibus remuneratoriis. Quod idem dicendum videtur quando eo tempore nondū posita erāt merita aliorū filiorū.

S 2 Dubi

De Inventario faciend.

S V M M A R I V M.

Quæ esset hæredis obligatio de iure antiquo, n. 227.

Inventarij beneficium de iure nouo, n. 228.

Inventarij commoda, n. 229.

Quid, si hæres prorogationem temporis petijt, n. 230.

*In conscientia an teneatur hæres ultra vires hereditatis
omisso inventario, n. 231.*

Quid, si hæres est causa pia, n. 232.

Sententia Authoris, n. 233.

*Quando, & quomodo fieri debeat Inventarium, n. 234.
& 235.*

An possit testator hanc obligationem remittere, n. 236.

224. Dubitatur secundò, an quando vnus solus erat tali remuneratione dignus, possit pater donationem illi remuneratorem facere solùm de ea parte bonorum, de qua ipse potest liberè disponere, an de toto acervo, etiamsi ea de causa legitimæ aliorum minuantur. Molin. disputatione citata in fine, dicit hoc secundum, siue illa donatio fiat inter viuos, siue per vltimam voluntatem, quia censetur facta quasi ad soluendum æs alienum, cuius solutio ex toto acervo deducitur, etiamsi legitimæ minuantur: hæ enim non sunt nisi ex eo, quod remanet solutis aliis debitis.

Mihi magis placet sententia Couar, in c. cum in officijs, de testam. n. 11. quòd debeat fieri ex parte libera parentis. Ratio autem est, quia legitima cum sit debita ex iustitia, præferri debet aliis debitis ex mera honestate, & sine stricta obligatione, nec credo in foro externo approbandum legatum relictum extraneo excessiuum contra legitimam filiorum, licet præcessissent magna merita in legatario, neque vnquam vidi in praxi eam facultatem parentibus concedi. Nec obstat, quòd donationes illæ non censentur inofficiosæ, quæ à parentibus in vita iustis de causis fieri solent, & videtur iustissima causa esse remuneratio meritorum. Respondeo enim in primis magis liberam administrationem habere patrem in vita de suis bonis, quam in morte, in qua non potest nisi de tanta parte liberè disponere. Deinde neque etiam in vita posset pater donare nisi iuxta conditionem sui status, & sicut alij eiusdem qualitatatis, & conditionis donare solent. Quamuis autem personæ eiusdem qualitatatis soleant minutas donationes facere, non tamen solent etiam ex meritis abdicare a se magnam bonorum partem, & donare extraneis ad eos ditandos, filiis interim ad tenuiorem fortunam reductis. Talis ergo donatio non est iuxta conditionem status, & per consequens inofficiosa æstimabitur, etiamsi fiat filio, nisi sit de ea parte, in qua pater posset eum meliorare, & præferre aliis, & ita credo iudicatos iudices in foro externo, si casus occurreret.

225. Vltimo loco reducendum est in memoriam id, quod diximus dicta disput. 5. sect. 2. agentes de peculio, posse nimirum filium post mortem patris exigere à cohæredibus ex patris bonis fructus decurios beneficiorum, vel aliarum rerum, quos pater percipiebat, & qui pertinebant ad ipsum filium: nec sufficere quòd filius vidisset percipi, & consumi à patre, & tacuisset; quia sæpè illud silentium est propter reuerentiam, & timorem, atque adeò non arguit consensum. Possunt tamen cohæredes deducere alimenta, & alias expensas, quas eo tempore pater fecit cum filio, cui non censetur ea dare ex propriis, sed ex bonis ipsius filij, vt dictum est.

226. Hic agendum esset de filio, vel filia, quæ renunciauit futuræ hereditati parentum, vel successioni, siue ipsi patri pactum fecerit, siue alteri, cui ius suum renunciauit de consensu parentis, & quando eiusmodi pacta, & renunciationes valeant cum iuramento, vel sine illo, & an renuntians possit præiudicare suis liberis natis, vel nascituris. Quia tamen de his non solent consuli Theologi pro conscientia, sed recurri solet ad iudices, apud quos frequentissima sunt de his lites, abstinendum duxi. De his tamen videri possunt Sanchez dicto lib. 4. consil. cap. 1. dub. 34. & latissimè Vasquez cap. 6. de testamentis, §. 2. per totum.

227. Hoc etiam ad hæredes pertinet, & commune est hæredibus ex testamèto, vel ab intestato. Sciendum autem est, olim hæredem, eo ipso, quòd hereditatem adibat, obligatum fuisse omnibus debitis defuncti ultra vires hereditatis, & ex bonis propriis, l. qua dotis, ff. soluto matrimonio, l. si ie bonis, C. de iure deliberandi, itavt & pro debitis defuncti incarcerari posset, quia vna, & eadem persona cum defuncto æstimabatur. legatariis tamen non tenebatur ultra vires hereditatis, l. si viuiue se, C. de legatis, quia testator legare non poterat, nisi id, quod habebat: postea verò ex l. vlt. C. de iure deliberandi, iunct. Auth. de hæred. & falcid. §. si verò confecerit, legatariis etiam tenetur, nec potest detrahere falcidiam, Milites verò etiam creditoribus nõ tenebantur, nisi iuxta vires hereditatis, l. vlt. C. de iure deliberandi, quod tamen priuilegium eis postea reuocatum fuit, si inventarium non conficiant, in Auth. de hæred. & falcidia, ad finem, §. quia verò duplex.

228. Postea eadem l. vlt. statutum fuit primò, vt si quis intra triginta dies, seu tres menses à notitia hereditatis sibi delatæ eam repudiat, etiamsi inventarium non fecerit, nec lucrum, nec damnum ex ea sentiat. Secundò si prorogationem temporis à iudice, vel à Principe non petierit, & inventario facto, eam adierit, non tenetur creditoribus, vel legatariis ultra vires hereditatis. Tertiò potest falcidiam à legatis detrahere. Quartò si soluit legatariis, vel creditoribus parentibus, nec supersit ad soluendū aliis postea venientibus, nihil ab eo possunt exigere, sed ab iis, quibus solutum est, si in eorum præiudicium acceperunt. Tenebitur tamen hæres, si sciens, hereditatem non sufficere pro omnibus (& fortasse etiam si dubitat) soluit primò venientibus, argumento legis, dolo, ff. ad l. falcid. Si autem inventarium non fecit, tenetur in solidum omnibus creditoribus ultra vires hereditatis.

229. Alia etiam commoda ex inventario consequitur, nempe quòd si aliquid hereditatis post mortem testatoris perit sine hæredis culpa, creditoribus, & nõ hæredi pereat. Item quòd non confundantur, nec extinguatur actiones, quas hæres aduersus defunctū habebat, sed debita ei sicut aliis soluenda sint, & omnibus solutis, possit detrahere falcidiam ex legatis, vt constat ex d. l. vlt. §. si verò ipse; atque ideo quòd licet hæres sit in totū, vel in partē, non teneatur factū defuncti contra ipsum hæredē approbare, sed possit contra illud agere, & petere ab emptore rem suam, quam defunctus ei malè vendidit, soluendo tamen emptori nomine defuncti pro portione hereditatis, quā habuit, & iuxta eius vires id, quod pro euictione defunctus, quem hæres representat, soluere debuisset,

ter, de quo latè Molina disput. 216. §. ut commodum octauum, & aliis sequentibus.

230.

Si verò prorogationem temporis à iudice, vel à Principe petierit ad deliberandum (quod tempus iudex non concedit, nisi ad nouem menses, & Princeps ad annum) & intra illud tempus hæreditatem non repudiavit expressè, censetur illam adiisse, & facto inuentario, tenetur adita tacitè, vel expressè hæreditate, creditoribus etiam vltra vires hæreditatis, non tamen legatariis, & si pro illis supersint bona, potest detrahere falcidiam, quam detrahere non poterit, inuentario non facto, sed tenebitur legata integra soluere, etiam supra vires hæreditatis. Denique si intra id tempus, inuentario non facto, repudiat hæreditatem, debet tradere hæreditatem creditoribus, vel hæredibus, ad quos pertinet, quorum iuramento statur quoad numerum, & quantitatem bonorum defuncti, quæ si defuerint ex illis, iudex taxabit valorem, vt soluat, vt constat ex dicta l. vltima, C. de iure deliber.

231.

His suppositis, dubium est, an hæc ita obligent, vt in conscientia etiam hæres teneatur soluere debita, aut legata supra vires hæreditatis, quando inuentarium non fecit? Et in primis supponimus, obligationem illam non esse, nisi in proprio hærede; quare legatarij, vel successores etiam vniuersales non obligantur supra vires, quia non sunt propriè hæredes. Talis est exequutor vniuersalis hæreditarius, qui distribuere debet bona defuncti in opera pia ab illo præscripta, & vicem hæredis tenet. Item vsufructuarius vniuersalis. Pater etiam, qui iure peculij occupat bona filij familias defuncti. Monasterium occupans bona Religiosi, cui succedit propter professionem. Fiscus occupans bona confiscata propter delictum, vel bona vacantia decedentis ab intestato sine alio hærede, ex supra assignatis, & alijs, quos enumerat Molina disp. 217. in principio.

232.

De Ecclesia, vel alia causa pia est difficultas, an quando est hæres, & non conficit inuentarium, teneantur sicut alij hæredes supra vires hæreditatis? Negant Bartolus, & alij apud eundem Molin. ibi, quia in Ecclesia cessat præsumptio, quod occultauerit bona defuncti. Alij tamen plures, quos sequitur idem Molina, verius affirmant, quia lex illa vltima, §. vlt. C. de iure deliber. vniuersaliter loquitur de Sacerdotibus, Principibus, & Imperatoribus, pupillis, & minoribus, & alijs omnibus: pupilli tamen, & minores agere possunt siue per restitutionem in integrum, siue contra tutorem, & curatorem ob negligentiam commissam; & ratio est, quia hæres de iure antiquo tenebatur creditoribus ex quasi contractu inuito in ipsa aditione hæreditatis, quod reuocatum solum est in iis, qui non petita prorogatione temporis, faciunt inuentarium: ergo omnes alij teneantur ex quasi contractu, & non in pœnam, quod tamen intelligitur respectu creditorum. Ad legata verò olim non tenebatur hæres ex quasi contractu supra vires hæreditatis, & licèt hodie teneatur, non facto inuentario, non tamen ex quasi contractu: & ideo Couarruias, & alij apud eundem Molinam putant, Ecclesiam non teneri legatariis supra vires, quia lex fundatur in præsumptione, quod Molina bene admittit ante latam sententiam, quia lex illa est pœnalis, & pœna non debetur ante sententiam: post sententiam verò tenebitur Ecclesia in foro externo, & interno, quado in ipsa, vel in eius ministris fuit culpa, vel probabilis coniectura, quod eius ministri aliqua de bonis defuncti occultassent.

Hoc supposito, communior sententia excusat in conscientia hæredem à soluendis legatis, vel debiti-

Ioan. de Lugo de Insuper, & Iure. Pars II.

tis supra vires hæreditatis ob defectum inuentarij. Ita Panorm. Bartolus, Hostiensis, & alij apud Molinam §. quod attinet, quibus adde Ioannem Valerum, Ægidium, & Villalobos, quos refert, & sequitur Diana tom. 2. tract. 5. miscell. resol. 56. quod etiam tenet Vasq. c. 9. de testam. §. 3. dub. 6. quia leges illæ fundantur in præsumptione bonorum occultatorum ab hærede. Alij tamen id concedunt in ordine ad legata, non verò in ordine ad debita, quia ad hæc tenetur hæres in contractu cum creditoribus inuito, vt constat ex l. apud Iulianum, §. fin. ff. ad Trebell. ita Couar. & Aretinus apud Molinam loco citato.

233.

Hæ sententiæ probabiles, & tutæ sunt in conscientia: stando tamen in ratione, magis placet sententia Molinæ ibi dicentis, esse obligationem in conscientia in ordine ad creditores, quibus verè hæres debet hoc ex quasi contractu, & non ex pœna, vel ex lege ob præsumptionem, vt adductis, & ponderatis legis verbis latè, & bene id probat. Ad legata verò non tenetur hæres ex contractu, sed in pœnam omissi inuentarij: quare ante sententiam non tenebitur, post sententiam verò tenebitur, si intercessit culpa; sine culpa autè præcedente, nec post sententiã tenebitur, cum pœna sine culpa nõ possit in conscientia deberi.

234.

Inuentarium debet ab hærede incipi intra 30. dies à notitia hæreditatis, ex d. l. vlt. §. fin. autem, C. de iure deliber. nisi adsit legitimum impedimentum, vt absentia, carceris, morbi. perfici autem, & absolui debet intra alios 60. dies. Imò dummodo intra illos 90. dies absoluat, hæredi profuturum, licèt non illud inceperit intra primos triginta dies, affirmat communis sententia apud Mol. disp. 218. §. dubium est. Si verò bona defuncti, vel maxima illorum pars, sint in loco distante, datur annus à morte defuncti, quo absolui debeat, & potest fieri per procuratorem: debet etiam adesse notarius publicus, & quando hæres subscribere nescit, requiritur alius notarius, qui intersit subscriptioni. Addunt aliqui, requiri, quod idem notarius intersit toti inuentario à principio ad finem. Debent item citari, vel saltem vocari creditores, & legatarij, vt colligitur ex Auth. de hæred. & falcid. §. sancimus, vbi de legatariis id peritur, ex quo à fortiori arguitur ad creditores, qui fortius ius habent. Iudicis tamen præsentia non exigitur, quidquid alij dicant; tum quia citari possunt creditores, & legatarij de mandato iudicis, licèt ipse non adsit; tum etiam, quia non requiritur citatio, sed sufficit, quod vocentur; quod fieri potest per notarium ad petitionem hæredum. Si præsentem sint, debent singuli vocari, si absentes, eorum loco debent adhiberi tres testes fide digni, & bonæ opinionis, & habentes vnde satisfacere possint, si aliquid sinistra fieri permiserint, vt habetur in d. §. sancimus, quando dubitatur de viribus hæreditatis, & creditores ignorantur, citantur voce præconis in locis consuetis. Si aliqui citentur, & alij non, validum erit inuentarium in ordine ad eos, qui affuerunt.

235.

In dicta l. vltima peritur, quod hæres in capite inuentarij propria manu signum crucis scribat. huius tamen omissio non vitiat illud, quidquid alij id affirmauerint, vt cum communi Molin. §. quintum requisitum. Debent autem in eo scribi bona omnia mobilia, & immobilia; nomina debitorum, instrumenta, seu scripturæ defuncti: erit etiam tutius, sed non necessarium, scribere, quæ apud defunctum commodata, & deposita inueniantur. Debent etiam scribi fructus, & accessiones hæreditati post mortem factæ: æstimatio autem, & valor singularum rerum non debet necessariò notari, sed quantitas, & numerus, genus, & species,

& tandem hæres scribere debet, dicens, omnia scripta esse, neque aliquid celatum. Datur tamen probatio contra inuentarium factum, si creditores, vel legatarij iuramento hæredibus delato, vel aliis viis plura fuisse defuncti bona probare velint.

236.

An verò testator possit remittere hæredi obligationem inuentarium conficiendi. Respondeo, posse quidem respectu legatariorum, & fideicommissariorum, quibus testator ex liberalitate relinquit, quæ relinquit, non tamen respectu creditorum, quibus testator præiudicare non potest absolueno hæredem ab onere inuentarij faciendi. In vniuersum potest illos testator absolueri ab onere inuentarij, vel à reddendis rationibus, quibus posset bona illa libera relinquere sine onere dandi partem aliis: quare iis poterit concedere, quòd eorum dictis, vel iuramento stetur. Vtrum autem hæres, qui totam hæreditatem restituere tenetur, debeat inuentarium facere, & alioquin non possit detrahere Trebellianicam; aliqui affirmant, aliqui probabilius negant, quos sequitur Molina disp. 219. quia leges loquuntur de inuentario solum in ordine ad creditores, & ad legatarios, & fideicommissarios particulares, non in ordine ad vniuersales: ipse tamen vniuersalis fideicommissarius quando ei hæreditas restituitur, debet propter creditores, & legatarios inuentarium facere, si iam factum non erat ab hærede grauato; alioquin tenebitur supra vires hæreditatis; quia loco hæredis habetur; de aliis verò, qui ex officio, vel præcepto tenentur facere inuentarium, videri potest Molina loco citato. Et hæc satis sunt de hærede. nunc dicamus de legatariis.

SECTIO IX.

De ijs, quæ ad legatarios, & legata pertinent.

SVMMA R I V M.

Qui, & quibus legare possunt, & quando legatum valeat, n. 237.

Dominium rei legata quando transit in legatarium, num. 238.

Incrementum rei legata an pertineat ad legatarium, num. 239.

An possit propria auctoritate legatum sibi accipere, numer. 240.

Legata an possint solum ex parte acceptari, n. 241.

Legati nomine comprehendimus etiam fideicommissum particulare, quod re ipsa nihil à legato differt, nec peculiarem doctrinam exigit. Differt autem legatum ab hæreditate, tum in particularitate, & determinatione ad rem certam, quæ communiter non solet esse in hæreditate; tum præcipue, quòd legatum ab hærede præstandum est. Si autem testator ante mortem rem legatam tradat legatario, censetur esse donatio causa mortis, vt contra alios docet Molina disp. 193. in fine, à quo non videtur dissentire Vasquez cap. 8. de testamentis, §. 1. dub. 4. quomodo autem legatum fieri possit nutibus solis, & qua solemnitate, dictum est initio huius disputationis. Videndum nunc ergo erit in primis de ijs, quæ pertinent ad actum legandi, & postea de re legata.

237.

Legare possunt ij omnes, & soli, qui possunt te-

stari, (& iis regulariter legare potest, qui possunt hæredes institui. Dixi, *regulariter*, quia fratrum minorum conuentibus legari potest, sicut & professis nostræ Societatis; neutri tamen hæredes institui possunt, licet domus ipsa professi in communi posset. Sufficit autem legatarium capacem esse tempore mortis testatoris, licet tempore testamenti capax non esset, vt adductis legibus notat Molina disput. 195. §. *si legatarius*. Vt tamen valida sint, necesse est, quòd hæreditas ab hærede adita sit, de iure communi, ex l. *nemo*, l. ff. de testamentaria tutela, & sufficit quòd vnus ex hæredibus institutis adeat. A qua tamen regula excipiuntur primò legata ad pias causas, quæ solui debent ab hærede etiam ab intestato, de quo Molina disp. 134. non autem intelligitur pium legatum ad dotandas orphanas consanguincas testatoris, nisi aliud verbum addatur, quia præualere censetur affectus sanguinis, vt cum aliis notauit Sanchez lib. 4. cap. 3. dub. 21. n. 2. Excipitur secundò, quando in testamento fuit appositae clausula codicillaris formalis, vel virtualis, cuius effectus supra explicauimus, quo casu legata etiam non pia debentur ab hærede ab intestato. Excipitur tertio, quando testator prohibuit hæredi detrahere falcidiam, & ideo non vult adire hæreditatem, quo etiam casu legata debentur ex Authentico de hæred. & falcid. §. *si verò expressim*.

238.

Ex legato valido dominium rei legatae transit ad legatarium, hoc modo, vt si legata fuit purè, & non in diem futurum, res aliqua determinata in singulari, statim adita hæreditate dominium transit in legatarium, ipso etiam nesciente, reuocabile tamen, quia si ipse repudiat legatum, censetur nunquam dominium comparasse; si autem acceptet, censetur dominus non solum ab adita hæreditate, sed à morte ipsa testatoris, atque ideo ex illo tempore fructus rei legatae ei deberentur. Quare distinguunt aliqui bene triplex dominium rei legatae in legatario. Primum fictum, quod fingitur habuisse legatarius à morte testatoris ad aditam hæreditatem, cum tamen reuera non sit dominus. Secundum dominium verum ab adita hæreditate vsque ad acceptationem, sed reuocabile, si postea non acceptet, quo casu nunquam censetur fuisse dominus. Tertium irreuocabile quando acceptat legatum: si verò legatur purè, & non in diem res indeterminata, non transit dominium in legatarium, nec debentur ei fructus, nisi à tempore, quo fuit hæres in mora tradendi; quod idem est, quando res etiam determinata legatur in diem, siue certum, siue incertum, vel sub conditione: non tamen transit dominium in legatarium, nec debentur ei fructus, nisi à die impletæ conditionis, vel quando dies legati aduenit. Ex qua differentia fit, quòd si legatarius, cui res certa purè, & statim danda legata est, moriatur post mortem testatoris, transmittit legatum ad suos hæredes: si verò erat res incerta, sed purè, & non in diem incertum legata, transmittit ad suos hæredes, non quidem dominium, quod hucusque nondum habuerat rei legatae, sed ius, vt eis soluatur legatum cum hypotheca in vniuersa hæreditate: si verò erat res certa, vel indeterminata, sed legata sub conditione, vel in diem incertum, quæ conditio, vel qui dies nondum aduenit, expirat legatum, & nihil transmittitur ad hæredes legatarij, quia nunquam illi debitum fuit. Secus esset, si in diem certum futurum legatum esset, quia iam tunc debetur absolute legatum, licet non soluendum tunc, sed postea, & ideo ius illud transmittitur ad hæredes legatarij: semper tamen necesse est, quòd legatarius superuixerit

xerit testatori: alioquin legatum expirat. de quibus Molina variis locis, præsertim disput. 156. 181. 194. 205. & alibi. Scio, sententiam fortasse magis communem esse, quod fructus legati non pertineant ad legatarium à morte testatoris, sed ab adita hæreditate, quam dicens esse ferè omnium, sequitur de iure communi Sanchez lib. 4. consil. cap. 2. dub. 26. num. 1. Sed contraria sententia est Bartoli, & aliorum, quos sequitur Molina locis citatis, præsertim disput. 194. in principio, & Vasquez cap. 8. §. 1. num. 5. & §. 4. num. 74. & verior videretur, adhibitis quibusdam exceptionibus, quas adhibet idem Molina disput. 181. in fine.

239. Quidquid autem de fructibus sit, certum est, incrementum totum, quod res legata habuit à testamento condito, pertinere ad legatarium, imò & fructus ipsos, quando per modum incrementi vnum quid faciunt cum re legata: vt si legato grege, auctus is sit foetibus natis, qui gregem etiam componunt, sicut etiam decrementum spectat ad damnum legatarij. Vnde legato peculio aliquo, pertinet ad legatarium, siue auctum, siue diminutum fuerit post testamentum: idem est de familia seruorum legata. Nomine autem seruorum intelliguntur etiam ancilla, licet nomine ancillarum non intelligantur masculi. Idem est de fundo legato, qui postea auctus, vel diminutus fuit, etiamsi in eo testator postea vineam, vel oliuetum plantauerit, vel è contra ex vinea legata Vites postea auferat: legata item domo, & postea exusta, area debetur. Secus esset, si ibi aliam domum nouam testator postea ædificasset. Sicut etiam legato boue, si is ante mortem testatoris moriatur, cadauer non debetur legatario, quia censetur totaliter periisse res legata, & nihil eiusdem rationis in ea permansisse; quia materia prima non est hoc aliquid, sed ens incompletum non considerabile ad vsus humanos, vt constat ex l. *mortuo boue*, in princip. ff. de legatis 2. de quibus, & aliis exemplis Molina dicta disput. 194. Vasquez cap. 4. §. 4. dub. 4.

240. Aduerte tamen, quamuis dominium rei legatæ determinata pertineat ad legatarium à morte testatoris factum, & ab adita hæreditate verum: non posse tamen legatarium propria auctoritate illud sibi vsurpare, & accipere, sub pœna illud hæredi amittendi, l. *non est dubium*, C. de legatis. quod aliqui dicunt, procedere solum, quando post aditam hæreditatem vsurpauit. Si enim ante aditionem vsurpasset, solum cogitur reddere quod accepit, vt postea illud ab hærede accipiat, l. 1. §. *rediguntur*, ff. quorum legatorum. Alij tamen melius in vtroque casu pœnam illam dicunt locum habere, & aditam de nouo in dicta l. *non est dubium*, quos affert, & sequitur Molina §. *si legatarius*, dicta disput. 194. cum tamen amissio legati sit pœna, non videtur deberi ante sententiam, nec etiam quando sine culpa vlla legatarius rem accepit. Sicut nec incurritur, quando ex facultate testatoris accepisset tacita, vel expressa. Addit Vasquez cap. 8. §. 3. dub. 6. si occultè illam rem accepisset, licet malè fecisset, non teneri tamen in conscientia ad eam restituendam.

241. Legatarius, licet possit acceptare, vel non acceptare legatum, non tamen poterit pro parte non acceptare, l. *neminem*, & sequent. ff. de legatis 2. Vnde si legatum relictum sit sub conditione dandi certam pecuniam alteri, non poterit legatarius consequi partem legati, dando partem pecuniæ illi, nec dando partem vni, quando conditio esset dandi pecuniam duobus: hæredes tamen legatarij, ad quos ius legati transmittitur, possit vnus acceptare suam

partem, & alter non acceptare suam, l. *legatarius*, versic. 1. & versic. *legatarius*, ff. de legatis 1. Item si diuersa legata relinquuntur eidem in diuersis partibus testamenti, possit vnum acceptare, & non alterum, quia tunc voluntas testatoris etiam diuisa est. Item, si duobus aliquid legetur sub conditione dandi certam summam pecuniæ Petro, altero nolente, possit alter dare suam partem, & consequi suam partem legati. de quibus cum Antonio Gomez Vasquez cap. 8. §. 4. dub. 13.

§. I.

De legatis sub conditione, modo, vel in diem.

S V M M A R I V M.

Quid sit legatum in diem, & quoruplex sit, n. 242.

De legato sub conditione, n. 243.

Triplex genus conditionis, n. 244.

Quid sit legatum sub modo, n. 245.

Quomodo dignoscatur à legato conditionali, n. 246.

Cautio danda ad tradendum legatum sub modo, n. 247.

Modo deficiente qua sit obligatio legatarij, n. 248.

Legata aliquando purè fiunt, & statim soluenda, 242. & de his nulla est difficultas. Aliquando fiunt in diem certum, v.g. soluenda post annum, & tunc à morte testatoris acquiritur ius legatario, quod transmittere possit ad suos hæredes, & licet fructus non debeantur temporis intermedij, nec dominium transeat in legatarium, potest tamen ante illum diem solui ab hærede inuito legatario, quia dilatio censetur facta in gratiam hæredis. Aliquando fiunt in diem incertum, & tunc sunt conditionalia, quia potest dies ille non venire: vt si legetur pro die qua legatarius factus fuerit Sacerdos, vel Episcopus; item si hæres iubeatur, qua die hæres morietur, dare Petro 100. potest enim hæres non mori viuente Petro. Secus esset, si testator dicat: Lego Petro 100. pro die, qua morietur: illa enim dies certa æstimatur, cum Petrus superuiuens testatori necessariò postea moriturus sit. In diem verò incertum erit, si legetur ei, cum ad pubertatem, vel 25. annum venerit, quia potest non venire. Et in his si ante diem illum legatarius moriatur, expirat legatum, & nihil transmittit ad suos hæredes. Excipe, nisi dies incertus appositus sit in gratiam legatarij solius, vt si consobrinæ legat 100. quæ ideo vult non dari ei vsque ad nuptias, ne si prius habeat, ea dissipet, & non in gratiam etiam hæredis. de quibus Molina disp. 205. & alibi, & Vasquez cap. 8. §. 2.

Legatum sub conditione præterito, aut de præsentia, si conditio verificata est, absolutum per omnia censetur: si verò sit sub conditione de futuro, pendente conditione, nihil iuris legatario acquiritur; quare si tunc moriatur, etiam post mortem testatoris, & aditam hæreditatem, nihil ad suos hæredes transfert, sed legatum extinguitur. De legato factò sub conditione impossibili, vel turpi, multa dicenda essent; sed de iis diximus satis disput. 22. sect. 13. agentes de contractibus conditionalibus, quæ non oportet hîc denuo repetere. Vbi etiam diximus de legato relicto sub conditione negatiua potestatiua, vt si nunquam Capitolium adscenderis, lego tibi 100. an & quomodo soluendum sit legatum, exhibita à legatario cautione Mutiana de reddendis 100. si aliquando Capitolium adscenderit.

244. Triplex est conditionum genus. Aliæ enim sunt potestatiuæ puræ, vt, *Lego tibi, si seruum tuum manumiseris, & similes, & sunt in potestate solius legatarij. Aliæ sunt casuales putæ, quæ nullo modo pendunt ab eius potestate, vt si nauis ex India venerit. Aliæ denique sunt mixtæ, quæ partim pendunt, & partim non pendunt ab eius potestate, vt si dicat, *Lego tibi 100. si Titiam vxorem duxeris. Casuales, vel mixtæ, satis est, si post testamentum ponantur, imò & quòd antea, inscio testatore, positæ essent. Si enim sciebat positas, censetur perere, quòd iterum ponantur; quòd si hoc sit impossibile, quia actus est irreiterabilis, habebitur ex sententia Molinæ pro conditione impossibili. Conditiõ potestatiuã poni debet denuo post mortem testatoris: quòd si iam posita esset, & reiterari non potest, habetur pro impossibili, vt docet Molina disput. 206. Contrarium tamen cum Syluestro, & aliis supponit Vasquez cap. 8. §. 2. num. 35. & nos diximus dicta sect. 13. Legatum relictum sub conditione mixta, quæ in alterius commodum tendit, si per legatarium non stat, sed per illum alium, acquiritur legatario, qui facit ex parte sua, v.g. legatum tibi, si duxeris Titiam, quæ te volente, non vult. Secus si Titia moreretur antequam tempus adueniret eam ducendi, quia tunc conditiõ vt casualis deficeret, & legatum exspiraret. legatur Molina vbi supra, §. *quando legatum. Eodem modo valere legatum relictum Ecclesiæ alicui à testatore sub conditione sepulturæ, quando per Ecclesiam non stat, sed quia testator se occidit, vel casu combustus fuit, dicit Syluester legatum, primo, quæst. 6. quem sequitur Vasquez cap. 8. §. 2. num. 35. De conditione, si nupserit, vel contraria, si non nupserit, & similibus, videri potest Molina disput. 207.***

245. Legatum sub modo factum non est propriè conditionale, sed modale: est autem modus grauamen, seu moderamen dispositioni impositum, non tamen eam suspendens, in quo differt à conditione propria, quæ suspendit dispositionem, donec conditiõ ponatur: modus autem non suspendit, sed postea debet poni, & explicari solet per has particulas, *ea lege, eo pacto, vt faciat, &c. v.g. lego Petro 100. vt mihi sepulchrum adificet, vel eo pacto, ea lege, vt aliam fratrem.* Vnde etiam oritur, quòd licet mortuus legatarius ante impletam conditionem non transmittat legatum conditionale ad suos hæredes: legatum autem sub modo relictum transmitti potest ad hæredem legatarij nondum posito modo, quando modus per hæredem æquè impleri potest.

246. Ad cognoscendum, an legatum sit sub conditione, vel solum cum modo, attendenda sunt verba testatoris, & multò magis intentio, quæ præualet verbis: aliquando enim dicit, *Lego 100. ea conditione, vt hoc faciat, & tamen non est propriè conditiõ, sed modus, quia testator non intendit, quòd fiat, antequam habeat legatum, sed potius postea; quòd constat aliquando ex rei qualitate, quæ non potest antea fieri: vt si dicat, *Lego tibi 1000. ea conditione, si ex eis sepulchrum mihi facias; lego domum ea conditione, vt non alienes, &c. & idem est de particula, dummodo, quæ etiam conditionem videtur significare; sed aliquando constat non esse conditionem, sed modum. quando verò intentio fuit suspendendi dispositionem, erit conditiõ, & in dubio verba illa ea conditione, dummodo, præsumitur quòd significant conditionem, & suspendant. Sicut è contra verba alia, quæ videtur modum significare, aliquando important veram conditionem, & suspendunt dispositionem, si constat de tali inten-**

tionem. Aduertit tamen bene Molina disputat. 208. col. 2. aliquando testatorem non tam intendere suspensionem dispositionis, quàm tradendæ possessionis; quòd aliquando contingit, quando testator exprimit, vt non tradatur possessio legatario, donec tale, vel tale grauamen impleuerit; quo casu si ante exsequutionem grauaminis moriatur legatarius, transmittit illud ad suos hæredes, qui modo impleto, possessionem accipient; quia legatum reuera fuit absolutum, & non sub conditione, sed sub modo implendo ante adeptam possessionem.

247. Legata sub modo antequam tradantur, legatarius tenetur cauere de modo implendo, & de restituendo legato cum fructibus, si non impleat. quòd si ante cautionem datam legatarius moriatur, adhuc transmittit legatum ad hæredes, quibus cautione exhibita dabitur. Non est tamen cautio hæc necessaria, quando modus solum erat in vtilitatem legatarij, ita vt non induxerit obligationem ad modum, sed, significet motiuum testatoris. quòd est præ oculis habendum: sæpe enim verba illa non significant obligationem, aut grauamen, sed motiuum: vt si dixit, *Lego Titia 100, vt possit nubere, non inducit obligatio nem nubendi. Item si dicat, *Lego Titio 100. vt fundum sibi emat. Si tamen testator voluit obligationem emendi imponere, vt possit viuere, & ne consumat capitale, debet dare cautionem de emendo, non verò de reddendo legato, cum de sola eius vtilitate agatur, sed vt possit cogi ad emendum ex bonis fideiussoris, nisi emisset. Quories itaque modus est in solam vtilitatem legatarij, non præsumitur obligatio inducta, nisi aliunde colligatur, sed solum testator explicuisse motiuum legandi; & idem dicendum videtur de legato, vt nubat, & de fundo legato ad suam recreationem, & vsum, poterit quippe legatarius adhuc illum locare, & vendere. Imò in legato, vt nubat, licet testator præcipiat, ne pecunia ei tradatur vsque ad tempus nuptiarum, ne illam consumat, tradenda est Monasterio, si velit fieri Religiosa, aut si perueniens ad ætatem nubendi eligat perpetuum calibatam, & credatur serio eum statum eligere, de quo Molina disp. 208. §. si quis viem.**

248. Quando modus est in vtilitatem tertij, præsumitur testator obligasse: si tamen per legatarium non stat, sed per illum tertium, quia, v.g. debebat accipere Titiam in vxorem, quæ vel non vult, vel mortua est, antequam legatarius esset in mora, legatum manet sine vilo grauamine. Quando verò testator obligat ad modum obseruandum, non eodem modo semper obligat. Aliquando enim obligare vult, non ita tamen, vt si non impleatur, legatum reuocetur, & restitui debeat, sed vt peccet legatarius contra iustitiam, si non obseruet. Aliquando vult, quòd debeat legatum restituere cum fructibus omnibus perceptis, sicut si nunquam illud habuisset. Aliquando denique vult, vt modo non obseruato rem legatam restituat, non tamen fructus ante modi violationem perceptos. quæ omnia pendunt ex intentione testatoris, quæ arbitrio prudentis ex eius verbis, & aliis coniecturis, & circumstantiis colligenda est. Quando legatum est relictum Ecclesiæ, vel causæ piæ sub modo obligante, nisi aliud testator expresserit, non censetur voluisse, quòd reuocetur legatum, si modus non seruetur, & constat ex cap. *verum, de conditionibus appositis. Si tamen aliud de testatoris voluntate constet, illi standum est, cum potuerit etiam Ecclesiam ad id obligare, vt notauit Medina de rebus restit. quæst. 24. An verò sufficiat, Prælatum, omisisse modum à testatore impositum,*

impositum, vt Ecclesia legatum amittat, tractat Molina dicta disp. 208. in fine.

Legatum relictum ob causam, quando causa non subsistit, an valeat, petendum est ex dictis de donatione ob causam non subsistentem disputatione præcedenti, sect. 7. & videri potest Molina disp. 209. & Vasquez cap. 8. §. 2. num. 24.

§. II.

De legato ex errore, vel cum incertitudine, vel cum falsa demonstratione.

S V M M A R I V M.

Quid, si error sit in solo nomine, n. 249.

Quid, quando nomen est æquiuocum, n. 250.

Quid tunc fieri debeat, n. 251.

Explicantur varia leges contraria, n. 252.

Quid, si legatum non possit in alium à legatario transferri, n. 253.

Quid, si legatum sit pium, n. 254.

Falsa demonstratio quando vitiet, n. 255.

Quid, si non sit in eadem oratione, n. 256.

Quid, si sit circa personam legatarij, n. 257.

Quid, si sit error in persona, n. 258.

Quid, si sit falsitas in exemplo, n. 259.

249. **Q**uando error dedit causam legato, an censetur voluntarium, & validum, pendet ex iis, quæ dicta sunt disput. 22. de contractibus in genere, sect. 6. de errore, vel dolo dante causam contractui, vel donationi, cum idem omnino quoad hoc dicendum sit de legatis, ac de donationibus, & contractibus gratuitis. Potest autem error interuenire in ipso legato, in quo testator errat legando bouem pro equo, vel fundum aratorium pro vinea, vel vni legatario pro alio. Difficultas ergo non est, quando error est in solo nomine legatarij, vel rei legatæ, constat tamen de persona, vel re, de qua testator loquebatur: error enim solius nominis non vitiat dispositionem, vt cum alijs docent Vasquez cap. 8. §. 4. dub. 1. & Sanchez lib. 7. de matrim. disput. 8. num. 37. & lib. 8. disput. 21. num. 37. & constat ex l. *si quis in fundi* 4. ff. de legatis 1. vbi dicitur, *si quis in fundi vocabulo errauerit, & Cornelianum pro Semproniano nominauerit, debebitur Sempronianus*, & §. *si quis in nomine*. Institut. de legatis, vbi dicitur, *si quis in nomine, cognomine, pronomine, agnomine legatarij, testator errauerit, si de persona constat, nihilominus valet legatum: nomina enim significandorum hominum gratia reperia sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest*. Quod idem dixerat de nomine rei venditæ, in quo erratur, quando tamen de corpore constat, lex in *venditionibus*, 9. ff. de contrahenda emptione.

250. Difficultas est, quando nomen est æquiuocum, quia duo sunt qui vocantur eodem nomine, & non scitur vtri legatum relictum sit. Et quidem, si æquiuocatio nominis sit circa rem legatam, quia testator legauit tibi seruum Stichum, & habebat duos Sticos, vnus ex illis debebitur, & electio erit penes heredem, quia in dubiis id, quod minimū est, eligendum est, & dum non constat de maiori obligatione, hæres non est obligandus, vt plus soluat, vt constat ex l. *si quis à filio* 32. §. 1. ff. de legatis 1. & ex l. *idem Iulianus*, 42. §. *scio ex facto*, eodem titulo. Quando verò sunt duo homines eiusdem nominis, si aliunde ex coniecturis, & circumstantiis constat, de quo testator loquutus sit, illi procul dubio dandum est le-

gatum. Quando verò id constare non potest, Iureconsulti frequenter in ea fuerunt sententia, quòd legatum non valeret, & neutri dandum esset, vt colligitur ex l. *duo sunt Titij*, ff. de testamentaria tutela. l. *si is a fuerit*, 11. l. *si quis de pluribus*, ff. de rebus dubiis, imò si duobus eiusdem nominis legata fuerunt relictæ, & vni eorum reuocetur, nec constet cui, vtrique dicunt reuocatum. Rationem autem reddunt, quia licet reuera vnus habeat ius, deficit tamen probatio iuris, & ideo non ex defectu iuris, sed ex defectu probationis neuter habebit. Addunt tamen Canonistæ communiter, in legatis pijs hoc non esse obseruandum, sed si in Dei honorem relictum sit, neque expresserit locum, cui dandum sit, applicandum Ecclesiæ, in qua habebat domicilium, id est, suæ parochiæ. Si verò Ecclesiam alicuius sancti nominauit, & multæ in eo loco inueniantur eiusdem nominis, dandum pauperiori, vt habetur in Authentico de Ecclesiastic. tit. §. *si quis in nomine*. Si tamen coniecturæ pro vna sunt, quia altera erat intra parochiam testatoris, vel quia in ea frequentius orabat, vel habebat suum sepulchrum, vel quia loquens sine addito illam solebat intelligere, dicunt Panorm. & Couarr. apud Molinam disput. 197. illi Ecclesiæ dandum, licet pauperior non sit. Si verò non constet, de qua loqueretur, Episcopum eligere posse quam voluerit, argumento legis, *si quis seruus*, §. *si inter duos*, ff. de legatis 2. quod verum esse, quando vtraque esset æqualis, & neutra pauperior, concedit etiam Sanchez cum alijs, cap. 2. dub. 8. num. 2. & alij, quos refert, & sequitur Diana mox citandus. Si autem nulla sit Ecclesia talis nominis in ciuitate, est tamen in territorio, illi dandum est; quod si neque in territorio sit, dabitur parochiæ testatoris, vt habetur in dicto Authentico.

251. Meritò tamen Molina loco citato, dicit, sententiam illam Iureconsultorum quòd legatum neutri dandum sit, sed ab hærede retinendum, non esse satis fundatam in iure naturæ, atque ideo non esse sequendam, sed diuidendum legatum inter illos, cum Iureconsulti legem condere non potuerint, sed solum suam sententiam explicauerint, in quo decipi potuerunt, & in foro conscientiæ ita seruandum docent alij, quos refert, & sequitur Diana 2. tom. tract. 5. miscell. resolut. 58. & quidem constat, alios Iureconsultos contrarium sentisse, nempe Paulum in l. *si quis seruus*, 8 §. *si inter duos*, ff. de legatis 2. vbi dicit, legatum quidem deberi, & heredem eligere posse quem maluerit, si tamen ambo parati sint cum ab altero defendere, in quo Iureconsultus dixit bene, legatum deberi, non tamen loquutus est satis consequenter dans electionem hæredi; sed melius diceret, diuidendum esse. Quamuis enim quando vtrimque est opinio æquè probabilis, posset hæres eligere quam vellet; quando tamen est merum dubium, quia neuter probat de se, & non alio testatorem loquutum fuisse, non habet hæres fundamentum etiam probabile, vt det totum legatum huic soli, sed debuisset diuidere.

Porro illos alios deceptos fuisse in illo responso, probari potest primò, quia in dicta l. *si is a fuerit*, 11. ff. de rebus dubiis, Vlpianus addidit, si legasset aliquis 100. ei, qui ex suis cognatis primum Capitolium adscendisset, si duo simul adscenderunt, nec constet quis prior venerit, neutri deberi, & legatum impediri. Cuius tamen contrarium, & meritò dixerat Iureconsultus Triphoninus in l. *qui duos*, 9. ff. de rebus dubiis, quam legem miror à Molina non fuisse adductam, dum illam sententiam impugnavit: vbi expressè dicitur, quando duo simul moriuntur,

riantur, quemlibet primum, & vltimum obire, quia primus est ille, ante quem nemo est. Si ergo duo simul Capitolium adscenderunt, quilibet primus adscendit, cum ante ipsum nemo adscenderit; atque ideo inter vtrumque legatum diuidendum erit, contra sententiam Vlpiani.

252.

Secundò videtur mihi parum consequenter Vlpianum in eadem l. *si ita fuerit*, dixisse ademptionem legati validam esse respectu vtriusque Sempronij, quando vtrique legata fuerant relicta, & postea Sempronio ademptum sit; quia si incertitudo facit, quòd legatum non sit validum, ita eadem incertitudo deberet facere, quòd ademptio non esset valida; cum incertitudo tunc non sit in legatis, de quibus certò constat vtrique facta fuisse, sed in ademptione sola, de qua non potest probari, cui sit facta. Ratio autem cur dixerunt, legatum incerti nominis non deberi, fuit, quia probatio legatario deest; nimirum petendo legatum debebat probare, sibi legatum relictum; quod tamen probare non poterat, quia non constabat, testatorem de ipso loquutum. Similiter ergo, quando vtrique certò legatum fuit, & alter petit: hæres autem excipit, ademptum fuisse legatum, ad hæredem pertinet exceptionem probare; cum ergo non possit probare ademptum esse huic propter incertitudinem nominis, sicut in primo casu legatarius probare non poterat, sibi esse legatum, consequens est, vt exceptio non subsistat, sed consequenter debuisset dicere, ademptionem inutilem esse, & singulis deberi integrum legatum, sicut si ademptum non fuisset: in veritate autem tunc etiã diuidendum esset legatum inter illos, cum constaret, non deberi vtrumque legatum, sed alterum. Quod autem ex illis duobus legatis soluendum esset, & diuidendum, si legata fuerant inæqualia, quia vni, v.g. relicta fuerant 100. & alteri 50. & an sufficeret legatum minus solui, & diuidi inter vtrumque. Credo debere singulis dandum dimidium proprii legati, ita vt vni dentur 50. & alteri 25. quia de singulis est æquale dubium, an debeatur illis suum legatum. Nec obstat quòd paulò antè diximus, quando duo sunt serui eiusdem nominis, vliorem posse reddi legatario: tunc enim constat, meliorem esse relictum, nec potest hæres cogi sine probatione, cum ipse reus sit: nunc autem constat etiam de legato maiori facto, & hæres non probat sufficienter ademptum. Et quidem, si legatum vni soli certò factum fuisset, & ademptio subsequens esset dubia, legatum integrum illi soluendum esset; quia exceptione non probata, actor obtineret; quia verò in nostro casu vterque legatarius est actor, & reus, quatenus singuli volunt defendere hæredem alter ab altero petente suum legatum, hæres iuuatur à legatariis, & admittitur exceptio non integra, sed ex parte, quia iura legatariorum sunt æqualia, cum singuli sint actores, & rei.

Tertiò, & à priori contra sententiam illam arguitur, quia quando certò constat, vni ex duobus Titii deberi legatum, certò etiam constat, testatorem noluisse manere apud hæredem, & certò constat, alterum ex illis esse dominum legati, vel habere ius ad illud, licet non constet, quis sit; & ideo ipsi dicunt, quòd non deficit ius, sed probatio: quando autem certò constat, rem, quam habes, esse alienam, nempe Petri, vel Pauli, non potes illam tibi retinere, eo quòd nescias cuius illorum sit, sed debes inter vtrumque diuidere, vt omnes concedunt, & nos diximus supra disput. 20. de ordine restitutionis, sectione prima, in principio. Si ergo hæres scit certò, rem hanc pertinere ad hunc, vel illum Titium,

non potest illam sibi licetè retinere, sed debet dare, vt inter illos diuidatur, vel forte vni adiudicetur.

Confirmatur primò, quia etiam si incertus omnino sit dominus non solum inter duos, vel tres, sed inter omnes homines mundi, si tamen tibi constat rem quam inuenisti, v.g. esse alienam, debes saltem ex præsumpta domini voluntate, dare pauperibus, vt supra cum communi sententia docuimus: quanto ergo minus poteris eam retinere, si certò constat, vnum ex duobus esse eius dominum, cum verus dominus, quisquis ille sit, habeat talem voluntatem, vt potius res illa diuidatur, quàm retineatur ab hærede.

Confirmatur secundò, quia si ipsi legatarij conuenirent inter se, & alter accepto pretio, & compensatione, cederet alteri totum ius, quod habet, si forte aliquod habet, iam hic, cui alter cessit, habet ius certum contra hæredem: certum enim est, testatorem voluisse vnum ex his præferri hæredi circa rem illam. Si ergo alter ex illis habeat ius vtriusque, iam non erit incertum, sed omnino certum ius istius. Semper autem præsumitur talis conuentio, & voluntas vtriusque contra hæredes: malunt enim singuli partem accipere, & cedere partem alteri, quàm rem totam ab hærede retineri: ergo singuli parentes eam cum socio diuidendam petunt ex iure certo, nempe ex iure vtriusque simul, quod certum est.

Hinc, meo iudicio, infertur primò, doctrinam hanc locum non habere in iis legatis, vel dispositionibus, in quibus vnus non potest ius suum alteri cedere. quale in primis est legatum libertatis, quando Stichus seruo legata est libertas, & cum sint duo Stichus, non constat, de quo testator intellexerit; quo casu verum credo quòd dixit dicta lex, *si ita fuerit*, & dicta lex, *si quis de pluribus*, ff. de rebus dubiis, neutri libertatem deberi, quia nec libertas diuidi potest, nec etiam ex vtriusque consensu sorte definiti potest: poterit enim fors dare libertatem illi, de quo testator non intellexit, nec alter potuit ius suum ad libertatem in alterum conferuam transferre. Talis etiam est tutela testamentaria; quare verum erit, quod de illa dicitur in dicta l. *duo sunt Titij*; quia vnus tutor non potest ius tutelæ alteri cedere, de quo testator non cogitauit, sicut potest legatarius partem legati alteri communicare. Tale etiam fortasse erit fideicommissum relictum cum prohibitione alienandi: si enim hæres iubeatur restituere domum, & fundum Titio, & non constat de quo ex duobus Titiiis sermo sit, non poterit ille, ad quem reuera pertinet, consentire diuisioni, cum non possit partem alienare, nec etiam poterit ius suum integrum in alterum transferre; quia si de hoc non intellexit testator, iam totum fideicommissum contra eius voluntatem alienatur. Poterit tamen id fieri ex facultate Principis, qui iusta causa interueniente, potest facultatem alienandi concedere, & potest singulis facultatem dare diuidendi, vt ille, ad quem verè pertinet, transferat in alium partem fideicommissi, vel etiam totum accepta compensatione; deberet tamen Princeps hanc etiam compensationem subiicere fideicommisso, & prohibitioni alienandi, vt voluntas testatoris, quantum fieri possit, obseruetur.

Infertur secundò, in legatis Ecclesiæ, vel causæ piæ relicta, obseruandum esse, quod in prædicto Authentico de Ecclesiast. tit. decernitur. Si quidem lex iusta est, & ex verisimili testatoris præsumptione in omnibus illis procedit. Quando verò duæ essent Ecclesiæ eiusdem tituli, & neutra esset intra parochiam

253.

254.

parochiam testatoris, nec maiorem coniecturam pro se haberet, nec esset altera pauperior, non videtur, quod Episcopo relinquatur electio, sed quod diuidendum sit legatum inter vtramque, vt cum Bartolo, & Couart. docet etiam Molina disp. illa 197 in fine. Quando tamen res indiuidua esset, v. g. fundatio beneficij, vel Canonatus, aut constructio Capellæ, in tali Ecclesia forte, vel transactione tradenda res esset. Sine autem diuidua sit, siue indiuidua, si res inalienabilis sit, requiritur licentia Pontificis; vt contra voluntatem fortè testatoris res applicetur etiam ex consensu alterius Ecclesiæ alteri loci, de quo fortasse testator non cogitauit.

255. Nunc iam dicamus de legato cum falsa demonstratione. est autem demonstratio signum appositum ad significandam rem legatam, vel personam, cui legatur. Dicamus ergo prius de demonstratione falsa respectu rei legatæ; vt si dicat, Lego Petro centum aureos, quos habeo in tali loco, vel centum modios tritici, quos habeo in tali horreo, & postea in illis locis non inueniantur nisi 50. vel fortè nulli. In quo puncto Molina disput. 111. vniuersaliter dicit, in primis in foro conscientiæ standum esse intentioni testatoris, quæ si constet non fuisse alligandi legatum ad locum, sed quod solueretur etiam ex aliis, si ibi non essent, hoc erit omnino faciendum. Verba autem illa in dubio ostendunt alligationem, ita vt si in tali loco non sunt, ea solum debeantur, quæ ibi sunt, ex l. si seruum legatum. §. qui quinque, & l. si sic, §. 1. ff. de legatis 1. l. legatum, ff. de liberatione legata l. 1. §. vltimo, vers. sed et si dorem, ff. de dote præleg. Vnde si dicatur, Lego Petro 100. quæ Paulus mihi debet, Paulo nihil, vel solum 50. debente, illa sola, vel nihil Petrus habebit, & idem erit, si dixerit, Lego Petro 100. quæ ipse mihi debet: cum tamen ipse nihil deberet. Et in his conueniunt alij etiam communiter, Armilla, Syluester, Angelus apud Sanchez lib. 4. consil. cap. 2. dub. 17. num. 1.

256. Iurisperiti tamen meritò limitant hanc regulam, vt procedat, quando demonstratio falsa, & legatum continentur in eadem oratione: vt si dicat, Lego 100. aureos, quos habeo in tali arca. Secus si continentur in diuersis orationibus; vt si dicat, Lego ei 100. aureos, & volo, vt soluantur ex iis, quos habeo in tali loco; tunc enim demonstratio falsa non vitiat legatum. Ita Bartolus, Decius, Paulus de Castro, Tello, & alij, quos affert, & sequitur Sanchez ibi num. 2. & probatur ex l. quidam testamento, ff. de legatis 1. vbi legatum soluitur, quando testator dixerit, Pamphila aureos 400. dari volo, ita vt infra scriptum est: ab Iulio aëlore aureos tot, & in castris, quos habeo, aureos tot, & in numerato quos habeo tot: post multum verò temporis suminis illis in vsus alios translatis decessit, & legatum ex aliis solutum est: quia verosimilius, (inquit) est, patrem familias demonstrare potius hæredibus voluisse, vnde aureos 400. sine incommodo rei familiaris contrahere possent, quam conditionem fideicommissi iniectisse, quod initio purè datum esset. Itaque ex eo, quod antea legatum factum est, præsumitur demonstratio subsequuta, non illud coarctare, sed esse noua quædam dispositio sine præiudicio præcedentis. Vnde infert idem Sanchez num. 5. hoc idem dicendum esse in contractibus: si enim vendideris 100. dolia vini ex tua vinea, non teneris nisi ad 50. quando vinea plura facta non fuerunt. Secus si dixisti, Vendo tibi 100. dolia vini, que dabo tibi, seu, & hac dabo tibi ex mea vinea; tunc enim debes aliunde dare, si ex vinea non suppetat.

257. Iam quod attinet ad demonstrationem falsam circa personam legatarij, regula etiam generalis est,

vt si constet de persona, cui testator legare volebat, quamuis per falsam demonstrationem, legatum non vitietur: vt si dicat, Lego 100. Petro, qui est vicinus in eis ædibus, vel habet prædium iuxta prædium meum: si tamen constat circa Petrum non errasse, sed solum circa qualitatem. Et in hoc non videtur necessaria distinctio illa, quod fiat eadem, vel diuersa oratione. nam licet eadem oratione fiat, legatum non vitietur. Excipitur tamen, quando qualitas demonstrationis falsæ præsumitur causa legandi, qua ablata non legaretur; v. g. Lego Petro filio, vel consanguineo meo: præsumitur enim non legaturus, si ea qualitas non inesset; quare illa non est sola demonstratio, sed causa. Videatur Molina dicta disp. 111.

A fortiori non valet legatum, quando testator errauit etiam in persona, vt si putauit esse suum fratrem, vel patronum eum, quem habet præsentem, cum sit alius ei similis, & dicat, Lego 1000. vel relinquo hæreditatem huic meo fratri, vel patrono: tunc enim error est circa substantiam personæ, quæ alia est ab ea quæ concipitur, vt constat ex l. quoties, in princip. ff. de hæred. instituend. quam legem Molina disput. 209. §. quod ad forum, dicit, non esse seruandam in foro interno, vel externo, quatenus addit, tunc neque etiam esse hæredem eum, de quo testator cogitabat, & quæ instituere intendebat, quia hoc repugnat iuri naturæ; sed credo responsum legis iustum fuisse pro vtroque foro, si bene casus illius intelligatur, prout intellexit glossa ibi, nempe quando testator voluit instituere fratrem, & per errorem patronum nominauit, & è contra, quo casu neuter est hæres: non quidem qui scriptus est, cum non ex intentione, sed per errorem scriptus sit: neque etiam illum, quem nominare intendebat, quia de facto neque nominatus fuit, neque per aliqua aliqua alia signa iuridicè significatus. Intentio autem nominandi sola non sufficit ad institutionis valorem, licet constet de intentione, & de errore, quia institutio valida vtrumque requirit, & voluntatem, & declarationem externam solemnem: supponimus autem, non fuisse nominatum illum alium per aliqua signa, quæ eum sufficienter demonstrarent. Si autem ageretur solum de legato, & non de hæreditate, cum legatum possit etiam nutibus relinqui, minora signa sufficerent ad eius valorem; sed tamen aliqua coram debito testium numero exhibita. Quando autem neque hæc posita fuerunt propter errorem, verè dicendum est, in neutro foro legatum ab hærede deberi.

258. Queritur, quando testator iubet ædificium ab hærede fieri instar alterius, quod nominat, cum tamen tale ædificium non sit. Et respondet Molina disput. 211. cum communi à iudice compellendum hæredem facere ædificium tale arbitrio boni viri, vt voluntas testatoris impleatur, ex l. in testamento, 27. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. quæ responsio confirmari optimè potest ex doctrina communi, quam tradit Suar. lib. 8. de leg. cap. 15. num. 7. Bonacina, & alij plures, quos refert, & sequitur Castro Palao tom. 1. tract. 3. disput. 4. punct. 2. §. 8. num. 4. quod quando alicui conceditur priuilegium determinatum dispensandi in talibus votis, absoluendi à talibus casibus, &c. sicut concessum fuit Petro, valida est concessio, licet Petro nihil tale fuerit concessum, quia concessio Petri non apponitur vt conditio, sed exempli gratia: quod idem in casu nostro dicendum est, cum constet testatorem voluisse ædificium, & coniecturæ haberi possint de quantitate, & qualitate volita.

SECTIO

SECTIO X.

De legatis quoad res, quae legantur.

SUMMARIVM.

- Legatum rei in genere an valeat*, n. 260.
De legato rei non existentis, n. 261.
Legatum à creditore factum quem sensum habeat, numer. 262.
Quid, si fiat à debitoris suo creditori, n. 263.
Quid, si debitum erat ex lege, n. 264.
Exceptiones ab hac regula, n. 265.
De legato rei aliena, n. 266.
Quid, si res erat heredis, n. 267.
Quid, si res non erat omnino aliena, n. 268.
Exceptiones ab hac regula, n. 269.
Quid, si res erat obligata, n. 270.
Explicatur aliter lex, si res obligata, ff. de legatis 1. num. 271.
Quid, si res erat data pignori pro alieno debito, n. 272.
Quid, si res erat iam ipsius legatarij, n. 273.
Quid, si pluries eidem legatur, n. 274.
Quid, si eadem quantitas eidem pluries legatur, n. 275.
Limitatur haec doctrina, n. 276.
Quid, si eadem res diuersis legatur, n. 277.

260. Circa res, quae legantur, plura quæri possunt. Primum quæritur de legato rei indeterminatæ. Et quidem, si solum legatur in genere generalissimo, ut si dicat, Lego ei aliquid; vel aliquod animal, inutile est legatum, cum dato passere, satisfaceret, ut cum Antonio Gomez notat Vasquez c. 8. §. 4. dub. 7. quando verò legatur aliquid magis determinatum, damnus est ex iis, quæ habebat testator: si autem non habebat, emendum est. Ad quem verò pertineat electio, & in qua quantitate, & bonitate, tractat Vasquez loco citato, & latius Molin. disp. 198. qui videri possunt: res enim est raro utilis ad proximum, cum testatores communiter hæc determinare soleant. An verò Ecclesiæ debeat solui in summo valore, videri etiam poterit Diana, qui alios affert tom. 2. tract. 6. miscell. resolut. 29.

261. Quæritur secundò de legato rei non existentis, de quo si speratur existitura, dicendum est valere, ut si legetur partus ancillæ futurus, vel fructus anni sequentis: illud autem legatum licet non transeat statim in dominium legatarij, quia est conditionale: quando tamen conditio non fuit explicitè expressa, sed implicita, transmittitur à legatario moriente post mortem testatoris ad proprios hæredes, ut cum Antonio Gomez tradunt Vasquez dict. §. 4. dub. 5. num. 75. & Molin. disp. 200. in princip.

262. Quæritur tertio de legato facto debitori, quo testator eum à debito liberat: quod quidem validum est, & circa ipsum aduerti solet primò, fieri posse vel expressè, vel etiam tacitè legando ei scripturam debiti. Secundò si fiat debitori principali, prodest fideiussori, non verò è contra. Tertio si debitor plura debebat, facta solum remissione debiti, intelligitur de debito puro, non de conditionali, quia hoc adhuc non debetur. Quarto nec etiam veniunt tunc debita realia, sed personalia. Quare si res testatoris est apud legatarium, hæc non censetur legata, nisi aliud exprimat. Quintò quando aliquem, qui alterius res, & negotia administrauerat, testator liberat ab onere reddendi rationem suar

administrationis, habet hunc effectum remissio, ut non teneatur ad ea, quæ ex causa, & negligentia sua perditæ sunt: tenebitur tamen ad ea, quæ dolo, & malitia sua perierunt. de quibus Antonius Gomez, quem affert, & sequitur Vasquez dicto §. 4. dub. 11.

263. Quæritur quartò de legato facto creditori testatoris, an censeatur fieri in solutionem debiti, an verò ultra id, quod ei debetur? Certum est, standum esse intentioni testatoris, si ea expressè, vel ex coniecturis sufficientibus constet. Plures autem ex iis coniecturis affert Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 10. tit. 2. Quando verò aliunde mens non constat, aliquæ regulæ vniuersales tradi solent, cum suis tamen limitationibus, & exceptionibus. Prima ergo regula est, quando debitum non oritur ex necessitate legis illud inducentis, sed ex voluntate, aut facto debitoris, legatum non censetur relictum ad illud compensandum. Nomine autem debiti voluntarij in præsentem intelligitur, quodcumque oritur ex contractu gratuito, vel etiam oneroso, vel ex facto testatoris, ut obseruat Sanchez dicto cap. 2. dub. 15. num. 16. Vnde colligo iuxta mentem Doctorum idem intelligi de debito orto ex delicto, dum non sit pœna à lege imposita: quia dicunt hoc procedere in debitis ex voluntate, vel facto testatoris ortis; & quia hæc debita, & hanc regulam condistinguunt adæquatè à debitis prouenientibus ex lege: cum ergo debita illa ex delicto non sint ex lege, sed ex facto proprio, debent sub hac prima regula comprehendi, quam tradunt communiter Doctores, quos affert, & sequuntur Sanchez loco citato, & Molina disp. 200. §. *hæc iactò fundamentò*. Vnde vir legans vxori, censetur ultra dotem, quam recipere debet, id facere. Quod in tantum verum est, ut si maritus res dotales æstimatas acceperat non restituendas in specie, sed eorum valorem, & postea fundum in dotem acceptum leget vxori, non censetur id facere in partem dotis, & hoc licet vtatur verbis demonstratiuis, *Lego et talem fundum, quem in dotem accepi*, ut cum alijs notat Sanchez num. 11. quia debitum dotis ex contractu, & voluntate procedit. Item si is, qui restituere grauatus est fideicommissario aliqua bona post mortem, eidem legatum relinquit, non censetur dare in partem, quam restituere debet, quia illud etiam debitum non oritur ex lege, sed ex quasi contractu.

Excipitur, quando testator debebat soluere aliquid in foro solo conscientie, ita tamen ut in foro externo non posset ad id condemnari: tunc enim legatum in dubio censetur factum ad exonerandam conscientiam, & soluendum debitum, ut cum Molina, & alijs docet Sanchez num. 5.

264. Secunda regula est, quando debitum procedit ex lege sola obligante ad aliquid dandum, in dubio legatum censetur relictum ad compensandum pro eo debito. hanc tenent Couarruias dicens, esse omnium Doctorum vtriusque iuris, excepto Coratio, & alij, quos affert, & sequuntur Molina conclusionem 2. & Sanchez num. 8. & colligitur ex Authentica *præterea*, C. vnde vir, ex l. *si cum dotem*, §. *si pater*, ff. soluto matrimonio, ex l. *quoniam nouella*, & l. *omnimodo*, C. de inoffic. testamento, l. *etiam*, §. *si debita*, ff. de bonis libert. in quibus si legetur vxori, cui portio ex bonis mariti ex lege debetur, vel filie, quam pater debet dotare, vel filiis, quibus debetur legitima, vel patrono, cui libertus debet portionem suorum bonorum, legatum computatur in solutionem totalem, vel partialem debiti; quia hæc omnia debita ex mera legis necessitate procedunt, Quod

Quod idem locum habet in donatione causa mortis, sicut in legato, ut constat ex dicta l. *etiam*, atque eodem modo procedunt in hærede illius debitoris, qui si etiam legatum relinquat, censetur facere ad compensanda illa debita legalia defuncti, quæ ad ipsum transierunt, ut notant prædicti Doctores. Qui tamen nullam reddunt rationem huius differentiæ inter debita legalia, & non legalia, nec credo reddi posse, cur magis præsumatur testator in illis, quam in his legatis compensare voluisse pro debito: quare reducendâ credo totam rationem ad legem ipsam ita disponentem. Cum enim hæc debita ex sola lege procedunt, voluit eadem lex, ne nimium graueret sua obligatione, contenta esse huiusmodi solutione, quædo testator creditori legali donauit causa mortis, vel legauit æquiualeter, & in dubio non obligare ad aliam solutionem, siue testator habuisset, siue non habuisset animum compensandi pro debito; in hoc enim nullam iniuriam irrogat creditori, cum nõ debeat nisi ex lege, ablata legis obligatione, nihil ei debetur.

265. Excipitur ab hac secunda regula primò, quando testator expressit aliam causam legandi, quia iam præsumitur voluntas non compensandi. Secundò excipitur, quando legatum, & debitum sunt diuersarum specierum, ut si debebatur fundus, & legatur pecunia, ut colligitur ex l. *ultima*, C. de compensat. vbi glossa, & Doctores communiter id tradunt. Tertiò excipitur, si testator dicat, *Lego de bonis meis*, tunc enim non præsumitur compensatio: nam bona testatoris sunt ea solum, quæ remanent deducto ære alieno, & solutis debitis. ita cum aliis Sanchez num. 15. Quartò excipiendus videtur, qui legatum reliquit Episcopo, quod in dubio non censetur relictum loco portionis, quæ de iure communi Episcopo debetur de relictis Ecclesiæ, aut loco sepulture à testatore, ut constat ex cap. *officij*, de testamentis. Hæc tamen non est propriè exceptio, quia testator non debebat Episcopo talem portionem, sed Ecclesiæ, vel monasterium, cui pro funere, vel sepultura relinquitur, debet tantam portionem Episcopo dare ex legato: quare nõ censetur testator soluere, quod non debebat. Vnde idem dicunt multi de quarta funerali debita Ecclesiæ parochiali ex relictis alteri Ecclesiæ pro funere: quare si testator leget Ecclesiæ parochiali, non censetur compensare pro illa quarta debita. Alij tamen, quos sequitur Molina dicta disp. 200. §. *cum de relictis*, dicunt, tunc procedere regulam supra positam, & computari pro solutione quartæ, quia illam non tam debent Ecclesiæ aliæ, quam ipse testator, ratione sacramentorum, & subsidij spiritualis, quod à propria parochia accepit. Vtraque quidem pars suam probabilitatem habet.

266. Queritur quintò de legato rei alienæ, an, & quomodo validum sit, in quo etiam casu utandum est intentioni testatoris, & in dubio utendum est coniecturis, & præsumptionibus, ad quas solent aliquæ regulæ generales à Doctoribus ex legibus colligi, de quibus Mol. disp. 196. & 201. & Vasq. c. 8. §. 4. dub. 2. 3. & 9. qui bene cum Couar. aduertunt, non esse has leges ciuiles renouatas, vel reprobatas, ut iniustas à Gregorio in c. *filium noster*, de testamentis, quia ibi de alio casu diuerso sermo erat, cui hæc leges nullo modo aduersabantur. Vbi aduerte perperam decisionem illam à Molina tribui Gregorio nono, cum sit Gregorij magni, in lib. 7. Epist. indict. 1. epist. 4.

Prima ergo regula sit. Quando testator sciebat, rem esse alienam, quam scientiam legatarius probare debet, legatum valet, & hæres debet eam emere, vel si id non potest, æstimationem dare legatario, ex

Joan. de Lugo delus. & Iure. Pars I I.

l. *cum alienam*, C. de legatis. Si autem testator id ignorauit, legatum non valet, nisi legatarius sit persona coniuncta, ut vxor, vel propinquus, quod aliqui extendunt ad consanguineos intra decimum gradum. Molina tamen dicta disput. 196. cum glossa melius dicit, id arbitrio prudentis relinquendum, ad coniciendum, an si testator rem esse alienam sciuisset, tantumdem legasset. Maiori fortasse fundamento extendi id potest ad legatum relictum amico nimis dilecto, vel famulo benemerito, pro ut extendit Vasquez num. 64. Excipitur etiam secundò legatum libertatis factum seruo alieno, quem testator proprium putabat, in l. *Paulus*, ff. de fideicommissar. libert. & aliis, & hoc fauore libertatis. Sed Molina §. *quando libertas*, id falsum putat, quando præsumptio sit, quòd testator, seclusa ignorantia, non legasset, imò neque in dubio obligandum dicit heredem, cum melior sit conditio possidentis. Quartò excipi solet legatum ad pias causas, ut cum aliis Molin. ibi. In hoc tamen casu videtur etiam dicendum locum esse præsumptioni: quare si prudenter præsumeretur testator non legatarius, si alienum sciuisset, non erit obligatio legatum soluendi.

267. Secunda regula est, quando res erat ipsius hæredis, siue testator sciuerit, siue ignorauit, legatum valet, quia præsumitur testator legaturus, etiam si sciuisset, cum hæres sit eadem persona cum testatore, & non habeat opus rem emere, sed possit dare, sicut si esset ex bonis testatoris, l. *unum ex familia*, §. *si res*, ff. de legatis 2. quod Molina cum Couar. extendit ad legatum rei restitutioni hæredi subiectæ, dummodo non sit vinculata, & inalienabilis, quo casu hæres non tenetur rem dare, sed æstimationem. Quando verò plures sunt hæredes instituti, & res legata erat vnus ex illis, si id sciebat testator, & scientia à legatario iuxta supra dicta probetur, omnes hæredes tenentur contribuere æstimationem pro rata, ut res accepta legatario derur, l. *si tibi homo*, §. *si fundus*, ff. de legatis 1. Si verò testator ignorauit esse alienam, alij cohæredes ad nihil tenentur, cum respectu eorum res aliena ignoranter legata sit: ille tamen, cuius res erat, tenebitur, quia respectu eius non res aliena, sed propria legata est. Aliqui verò dicunt, teneri ipsum ad soluendam totam rem, quæ est sententia Bartoli, & communis. Alij verò multo melius dicunt, teneri ipsum ad soluendam solum partem, quam ipse solueret, si alij hæredes contribuissent, ut cum Iasone, & Antonio Gomez docet Molina, quia ignorantia testatoris non potest facere hunc hæredem deterius conditionis, quàm fuisset, si testator sciuerit legasset. Melius tamen probari potest, quia hæres non tenetur soluere legatum rei alienæ, nisi quatenus hæres, & ex præcepto testatoris. Sed pluribus hæredibus institutis, præcepta testatoris non diriguntur ad singulos seorsim, & in solidum, sed ad omnes simul, & ad singulos particulariter pro rata institutionis; ergo solum habet obligationem partialem ex præcepto partiali ad se directo, non verò totaliter, cum nusquam testator ab illo legauerit, sed ab omnibus simul in solidum, & à singulis partialiter.

268. Tertia regula est, quando res legata non erat omnino aliena, sed partim pertinebat ad testatorem habentem aliquod ius circa illam, censetur solum illud ius legasse, quod habebat, l. *serui electione*, §. *penult.* & vlt. l. *si domus*, §. *vlt.* ff. de legatis 1. Quare si habebat ius pignoris, vel locationis, vel aliquod quasi dominium, hoc solum videtur legasse quod etiam verum videtur, si habebat ius in futurum ad rem illam cum probabili spe rem obtinendi:

T

nendi:

nendi: imò addunt aliqui, idem esse, si habebat solum usufructum cum sua morte terminandum; quo casu nihil debetur legatario, cum usufructus finitus sit. quam doctrinam extendit Antonius Gomez apud Vasquez num. 68. ut procedat, etiamsi testator ignorauerit omnino, rem aliqua ex parte alienam esse: neque enim tunc debetur nisi ius, quod habebat testator, quando alias legatum rei alienæ valet. Melius tamen ipse Vasquez postea num. 70. cum Couarruua dicit, tunc rem totam deberi, sicut deberetur, quando omnino aliena fuisset, utrobique enim est eadem præsumptio, quòd si sciuisset esse alienam, legasset eodem modo.

269. Ab hac regula excipitur primò, si testator dixerit, *Lego totam rem talem Petro*. Secundò si legatarium grauet, & obliget ad aliquid faciendum: quod tamen ego intelligo, quando grauamen esset improprium iuri illi soli, quod testator in re illa habebat. Tertiò excipitur, quando res illa erat hæredis quoad reliquum ius, tunc enim censetur totaliter legare, nisi addidisset, *Lego talem rem meam*. quibus verbis limitare videtur quoad ius, quod ipse habebat, quando illud sciebat: vel nisi illa res esset hæredi subdita solum quoad seruitutem, quam habebat in ipsa, censetur enim legari subiecta eidem seruituti, l. *cum filius*, §. *dominus*, ff. de legatis 2.

270. Quarta regula sit, quando res legata non erat quidem aliena, sed tamen erat pignori, vel hypothecæ obligata, si testator hanc obligationem sciebat, censetur hæredem obligare ad rem liberam dandam legatario. Si verò ignorabat, ad legatarium pertinet soluere, ut res liberetur, nisi esset persona coniuncta, vel ex aliis circumstantiis præsumatur, si testator sciuisset, tantumdem sine obligatione legatario relicturnum, ut constat ex l. *si res obligata*, 60. ff. de legatis 1. Addunt Molina disput. 201. in princip. & Vasquez dub. 9. num. 85. cum aliis communiter, debere etiam ab hærede liberari, quando res pro tanta summa obligata esset, ut si legatarius redimere vellet, nihil lucri ex legato remaneret; & hoc dicunt esse, ne legatum inutile sit, quod dicunt haberi in d. l. *si res obligata*. Hæc tamen doctrina aliis displicet, ut testatur Molina, & mihi quidem falsa videtur, & in dicta lege non contineri.

Porro falsam esse illam exceptionem probatur clarè ex regulis supra positis, quia quando testator ignorando rem esse alienam, eam legauit personæ non coniunctæ, legatum non debetur, nec hæres tenetur rem emere, etiamsi legatum reddatur inutile legatario: idem autem est ad propositum ignorare rem esse alienam, & ignorare, rem propriam esse alteri obligatam pro toto suo valore. Si ergo prima ignorantia facit, quòd præsumatur testator noluisse obligare hæredem ad emendam rem alienam, cur secunda ignorantia non faciat, quòd præsumatur testator noluisse obligare hæredem ad rem redimendam, soluto æquali valore ad hunc effectum: cum non minus grauaretur hæres ex tali redemptione, quàm si rem alienam iusto valore denuo empturus fuisset? Sanè non est excogitabilis vlla verisimilis ratio differentia inter vtrumque casum: quare licet hoc in dicta lege à Iureconsulto dictum fuisset, non deberemus eius sententiæ in re aperte falsa, & cum manifesta contradictione stare.

271. Cæterum, si dicta lex attentè legatur, nihil tale in ea inuenietur, imò si de hoc agerèt, oppositum potius verba sonarent. Oportet itaque eius verba in medium afferre. *Si res (inquit) obligata per fideicommissum fuerit relicta, si quidem scit eam testator obligatam, ab hærede luenda est, nisi si alio animo fuerit. Si*

nesciat, à fideicommissario: nisi si vel hanc, vel aliam relicturnus fuisset, si scisset obligatam: vel potest aliquid esse superfluum ex soluto ære alieno, quòd si testator eo animo fuit, ut quanquam liberandorum prædiorum onus ad hæredes suos pertinere voluerit, non tamen utique aperit de his liberandis senserit: poterit fideicommissarius per doli exceptionem à creditoribus, qui hypothecaria secum agunt, consequi ut actiones sibi exhiberentur, &c. in quibus verbis, ut constat, nihil est, quod significet, hæredem debere soluere, & liberare pignus, quando testator obligationem ignorauit, & res obligata erat pro toto sui valore: nam licet verba illa, vel potest aliquid esse superfluum, &c. ex quibus illam sententiam deduxerunt aduersarij, coniungenda essent cum præcedentibus, prout ipsi coniungunt, ita ut sint secunda exceptio ex doctrina prius tradita, id non probarent, nec talem exceptionem significarent: nam doctrina tradita erat, quòd factò legato cum ignorantia de obligatione, hæres non debet rem liberare, sed legatarius, seu fideicommissarius. Statim apponitur exceptio, nisi testator credatur tantumdem relicturnus, etiamsi sciret obligationem: verba autem immediate sequentia, si secundam exceptionem continerent, illa quidem esset potius contraria, nempe, quòd tenetur etiam hæres in casu ignorantia: soluere, si solutio non adæquat valorem pignoris: id enim significant verba illa, vel potest aliquid esse superfluum ex soluto ære alieno. Sensus enim non posset esse alius, nisi hic: factò legato ex ignorantia obligationis, hæres non tenetur pignus liberare, nisi vel legatarius sit talis, cui testator tantumdem legasset, si non ignorasset, vel nisi soluto debito adhuc restat aliquid plus valoris in pignore liberato: quæ tamen exceptio contraria est illi, quam aduersarij intendunt, qui volunt, hæredem non debere soluere, nisi quando debito soluto nihil plus valeret pignus, quàm pro eo liberando datum esset. Quomodo ergo ex verbis illis potuerunt exceptionem talem colligere verbis ipsis, & rationi contrariam? Ad illum enim sensum faciendum non debebat dicere, vel potest, sed potius, vel non potest aliquid esse superfluum, ut iuxta omnes leges Grammaticæ compertum est.

Quare alium diuersum puro esse sensum illorum verborum, nec verba illa, vel potest aliquid esse superfluum, &c. coniungenda esse cum immediate præcedentibus, sed legenda cum distinctione, & ut clausulam, & responsum diuersum: quia si cum præcedentibus coniungantur, & sint secunda exceptio, non possunt facere congruum sensum, sed absurdissimum, & contrarium etiam sententiæ aduersariorum, ut vidimus. Vnica ergo exceptio sola ponitur, in qua factò legato cum ignorantia hæres debeat soluere, & liberare pignus, nempe quando propter coniunctionem personæ testator creditur tantumdem fuisse relicturnus conscius obligationis. Postea verò Vlpianus proponit eundem casum sub alia circumstantia, quasi dicat: Hucusque dictum est, quando res erat obligata pro æquali valore: potest autem contingere, quòd nesciente etiam testatore sit obligata pro minori valore, ita ut, soluto ære alieno, adhuc aliquid lucri remaneat, & tunc si verè testator animum in genere habuit obligandi hæredem ad soluenda onera, sed illum non satis expressit saltem circa hæc prædia hypothecata legata; poterit fideicommissarius soluere creditoribus, si ipsi transferant in eum actiones suas aduersus hæredem, quibus postea probato animo testatoris, possit contra eum agere ad recuperandum id, quod

quod pro liberanda re hypothecata soluit, & ab ipso hærede ex intentione testatoris soluendum fuerat. Et hic videtur legitimus sensus illius legis, quem non videtur Glossator satis intellexisse, & ideo detorsit verba ad illum alium omnino verbis ipsius contrarium, vt vidimus.

272. Aduerte primò, si res legata data fuerat in pignus pro debito, non ipsius testatoris, sed alieno, pro quo fortasse testator, vel procurator eius nomine fideiussèrat, & pignus dederat, & postea testator ignarus, vel immemor rem illam tibi legauit, quam tu redemisti vt haberes, debere hæredem tibi cedere actionem, quam defunctus haberet contra debitorem principalem, pro quo fideiussèrat, vt tu possis ab illo debitum repetere, & pretium à te solutum ad pignus redimendum. Aduerte secundò, si testator pignus è contra apud se habebat, & rem illam debitori legauit, censetur debitum ei remittere, pro quo res oppignerata erat, & nihil aliud, iuxta suprà dicta, quia iam testator ius aliquod in re illa habebat, quod solum legare videtur.

273. Queritur sextò, quid dicendum, quando rem tibi legatam emisti, vel alio titulo comparasti, antequam ex legato tibi daretur? Respondeo, si titulo lucratiuo comparasti, exspirare legatū, etiam quoad æstimationem rei, quia non potes idem per duplicem titulum lucratiuum acquirere, l. *quid ergo*, §. 1. ff. de legatis 1. Si verò rem comparasti titulo oneroso, distinguendum est: nam si res legata erat aliena, poteris postea æstimationem ab hærede petere, l. *plane*, §. 4. §. *quod si rem*, & l. *si à substituto*, in princ. ff. de legatis 1. Si autem res non erat aliena, sed testatoris, fuerat tamen legata in diem, vel sub conditione, & eam titulo oneroso ab hærede comparasti, poteris impleta conditione, vel adueniente die petere æstimationem, ex d. l. *si à substituto*, & communi Doctorum. Si autem rem testatoris purè tibi legatam emisti, vel titulo oneroso acquisuisti ab hærede, poteris petere æstimationem, si ignorabas legatum, l. *huiusmodi*, §. *si seruus*, ff. de legatis 1. Si sciens emisti, exspirat legatum, quia censeri illi renunciare, argumento textus in l. *illud*, ff. de acquir. hæreditate, & in l. *Titius*, in princ. ff. quibus modis pignus, vel hypoth. de quibus videri potest alios referens Mol. disp. 201. col. vlt. & Vasq. d. c. 8. §. 4. dub. 8. Aduerte autè, quòd si testator rem Petro legatam, eidem postea sine necessitate vendidit etiam ignoranti, legatum censetur reuocatum, iuxta regulam generalem, quòd per alienationem voluntariam rei legata reuocetur legatum, de quo diximus suprà agendo de reuocatione testamenti, & legati.

274. Queritur septimò, quid dicendum, quando eadem res pluries eidem legatur? In hoc etiam standum est primò loco intentioni testatorum, quæ quãdo aliunde non constat, variæ regulæ assignantur à Doctoribus ex legibus vt plurimum decerptæ, de quibus Mol. disp. 201. Prima ergo regula est, quando eadem res in indiuiduo, v. g. eadem domus legatur Petro ab eodem testatore pluries, in testamento, & codicillo, semel dari tantum debet, l. *si tibi homo*, §. 1. ff. de legatis 1. Secunda regula est, si eadem res à diuersis testatoribus, quorum vnus non sit hæres alterius, eidem Petro legetur, si iam Petrus eam ex vnus testamèto habet, & securè possidet, non potest æstimationem ab alterius hærede petere, §. *si res aliena*, & §. *si cui fundus*. Inst. de legatis. Si tamen ex primo acceperat nõ rem ipsam, sed æstimationem, posset rem à secundo petere. Idem est, si idem testator grauauit duos hæredes singulos in solidum, vt talem rem darent Petro: si enim ab vno accepit solam æsti-

Ioan. de Luzo de Iustitia, & Iure. Pars II.

mationem, poterit ab altero rem habere: secus si à primo rē habet, l. *quid ergo*, §. 1. ff. de legatis 1. Ratio autem in iis legibus redditur, quia non potest duplex causa lucratiua cõcurrere ad eandem rem iterum ab eodem habendam, secus si habuisset ex causa onerosa, vt diximus, quia tunc posset à secundo æstimationem petere. Ratio autem differentia est, quia qui habet ex causa lucratiua, plenè habet rem: id autem, quod meum est, non potest amplius meum fieri; qui autem habet ex causa onerosa, nondum videtur acquiescisse plenè rem illam, sed id minus, quod pro ea dedit; quare nondum impleta est voluntas testatoris, qui voluit, Petrum rem illam gratis ab ipso habere, cum licet habeat, non tamen gratis habeat, & ideo tenetur hæres facere, vt gratis habeat compensando, quod dedit, vt haberet, si pretium iustum fuit.

Tertia regula est, quando eadem quantitas bis in eodem testamento, aut codicillo legatur eidem, semel tantum debetur, nisi legatarius contrariam intentionem fuisse probet, l. *plane*, §. 1. §. *sed si non corpus*, & §. *sed si pondus*, ff. de legatis 1. Imò si primò relinquatur absolute, & postea in eodem instrumento sub conditione, censetur reuocatum legatum purum, & factum conditionale, & è contra; vel si primò quantitas maior, & postea minor, vel è contra, censetur prima dispositio reuocata, l. *certum*, ff. de adimendis legatis. Si verò in diuersis instrumentis, vt in testamento, & codicillo, eadem quantitas, vel diuersa legatur, vtraque debetur, nisi contraria intentio ab hærede proberur. Quod idem est, si in vno instrumento legetur purè, & in alio sub conditione, vel cum alia varietate quoad qualitatem, tempus, locum, &c. l. *quingenta*, ff. de probationibus.

Limitari solet hæc regula primò, si ad eundem finem legatur eadem, vel diuersa quantitas in diuersis instrumentis, v. g. ad alimenta, quo casu posteriori standum est, l. *libertis*, quos, ff. de aliment. & cib. leg. Excipitur secundò, quando instrumenta facta sunt simul, & testator vnum sibi reseruauit; quo casu si quantitas sit diuersa, minor debetur, quia hæres est in possessione, l. *Sempronius*, ff. de legatis 2. nisi vnum esset registrum, & aliud transumptum, quia registro standum est, vt cum aliis docet Mol. §. *excipitur*. Adderem ego, si prius codicillo 100. legata sunt Petro, & postea testamento totidem, magnam cõiecturam esse, quòd non sint alia 100. sed quia testator prius codicillum fecit, vt si fortè non conderet nouum testamentum, legatum maneret; & postea aliis de causis testamentum ex integro fecit, & legatum in eo reposuit. Itaque coniecturæ in his semper primo loco præferendæ sunt.

277. Queritur octauò, quid dicendum, quando eadem res pluribus seorsim legata reperitur, si coniunctim legetur, dabitur illis semel, vt diuidant inter se per partes æquales. Si seorsim legetur, potuit testator posteriori legato prius reuocare, vel addere socium in legato priori legatario, vel singulis legare in solidum, non reuocando prius, de quo fortè non cogitauit, vel si cogitauit, voluit, quòd alteri res, alteri æstimatio daretur, vel eadem res empta à legatario, qui eam iam habuisset. Et in his omnibus primo loco præferenda est intentio testatoris, quãdo de ea constare potuerit. Si autem intentio fuit primo modo, priori legatario nihil debetur: si verò fuit tertio modo, singulis debetur in solidum, & illi electio cõceditur circa rē, vel æstimationem, qui prior petierit, & litem contestatus fuerit, l. *si pluribus*, & l. *plane*, in princ. ff. de legat. 1. l. *qui duos*, §. vltim. ff. de legatis 2. l. *si res mihi*, ff. de legatis 3. Imò admonent Doctores, quos afferunt, & sequuntur Vasquez

T 2 dicto

dicto cap. 8. §. 4. dub. 12. & Molina disputat. 199. ex l. *Tuisa textores*, §. ultimo, & l. *filiumfamilias*, §. ultimo, ff. de legatis 1. si res illa primo legatario tradita, absque culpa hæredis pereat, antequam secundus petat, non deberi ei etiam æstimationem, quia hæc non debebatur, nisi in defectum rei, quæ si non existat, substantia legati expirat.

Hæc Molina, qui tamen nihil dicit de puncto principali, nempe quid faciendum, quando de intentione testatoris non constat, qualis fuerit. Hoc ergo definiendum videtur ex modo, quo Iureconsultus Paulus loquitur in d.l. *si pluribus*, 33. ff. de legat. 1. ubi dicit primò, non præsumi prius legatum reuocatum, nisi id euidentissimè appareat. Secundò dicit, præsumi omnes simul pro virili portione, hoc est, per partes æquales, ad legatum vocari, nisi ex scriptura manifestissimum sit, singulis in solidum legatum relictum. Ratio autem vtriusque dicti esse potest: quia non censetur in eadem scriptura testator voluntatem mutasse, & reuocasse legatum, nisi id declarasset, cum neque obliuio legati præsumi possit in eodem instrumento facti. Deinde in dubio non præsumitur ille modus legandi singulis in solidum eandem rem, qui extraordinarius, & inusitatus est, nisi manifeste constet, sed potius præsumi debet ille alius modus legandi omnibus simul, qui communis, & vsitatus est: quare cum eodem instrumento omnes coniunxerit, videtur etiam eos in eodem legato coniunxisse.

SECTIO XI.

Dubia alia practica pro foro conscientie de legatis.

SYMMARIUM.

Legatum pro pauperibus, an possit totum semel dari, n. 278.

Qui intelligantur pauperum nomine, n. 279.

An sint præferendi consanguinei, & an possit exsequutor dare suis consanguineis, n. 280.

An sibi ut pauperi possit partem applicare, n. 281. & duobus sequentibus.

An debeant eligi pauperiores, n. 284.

An possit totum dari uni pauperi, n. 285. & 286.

An sufficiat dare ad tempus pauperibus, n. 287.

An possint eligi pauperes inimici testatoris, n. 288.

Qui intelligantur consanguinei, quando eis dandum est, n. 289.

An dandum magis propinquis, n. 290.

Quid, si desint consanguinea dotanda, n. 291.

Orphanorum nomine qui intelligantur, n. 292.

Legatum pro nuptijs pauperum an possit dari ad ingrediendum Religionem, n. 293. & seq.

Qui intelligantur nomine naturalium alicuius oppidi, num. 295.

An possint in conscientia differri legata per annum, n. 296.

278. **Q**uia in hac materia de legatis sæpè occurrit pro foro conscientie consulere Theologos, an aliquid citra iniuriam testatoris fieri possit, subiiciemus aliqua exempla, ex quibus alij similes casus resolui possint. Primò ergo dubitatur, si quis legatum reliquit, cuius annui redditus expenderentur in pauperes iuxta beneplacitum suorum testamentariorum, an ipsi possint totam illam quantitatem semel applicare alicui hospitali, ut ex iis redditibus currentur ibi pauperes. Viderur negandum ex Ioanne

Baptista Thoro, quem affert, & sequitur Diana 2. tom. tract. 6. miscell. resol. 29. in principio, qui dicunt, legata præstanda certo die, non posse ante illum diem præstari, neque eleemosynas, & electiones puellarum ex præscripto testatoris certis diebus faciendas posse ante diem designatum fieri.

Cæterum Thomas Sanchez d. lib. 4. consil. cap. 2. dub. 12. latè probat, potuisse id fieri, quia anticipatio temporis à testatore præfixi, quando id non cedit in præiudicium tertij, sed solum ipsius eligentis, seu præuenientis, fieri potest, ut ex multis Auctoribus, & exemplis probat ibi, & dub. 10. consentit Molin. disput. 249. in princip. & quidem in casu illo, quem Sanch. affert, credo id potuisse fieri, quia iam expenduntur redditus singulis annis in pauperes novos venientes ad hospitale: quare iam impletur voluntas testatoris, & quia ibi non fuerunt nominati alij patroni successuri testamentariis in officio eligendi pauperes, quibus patronis præiudicaretur in electione anticipata. Non possent tamen testamentarij applicare censum illum semel alicui familiæ pauperi, ut ei subenirent, & apud ipsam remaneret: quia postea illi fortasse non essent pauperes, atque ideo annis subsequens non expenderentur redditus prædicti in subuentionem pauperum, contra testatoris voluntatem. Deinde si electio pauperum pertineret postea ad patronos sequentes, non possent testamentarij, vel patronus præsens applicare in perpetuum censum illum hospitali; quia hoc esset in præiudicium patroni sequentis, cui inutilis redderetur facultas eligendi pauperes.

Dubitatur secundò, qui intelligantur nomine pauperum, quando legatum distribuendum pauperibus relinquitur. Respondeo, intelligi omnes, qui iuxta suum statum indigent, ut alibi diximus: intelliguntur etiam Religiosi mendicantes, & opera pia. An verò intelligantur pauperes illius loci, vel possit pauperibus alibi existentibus dari, tractat Sanchez d. lib. 4. consil. c. 1. dub. 60. num. 1. & sequentibus, & cum communi Doctorum docet, distribuendum esse inter pauperes illius loci, in quo factum est testamentum, ex l. *si quis ad declinandum*, C. de Episcopis, & Clericis, nisi testamentum factum esset extra locum domicilij testatoris: pauperes enim sui domicilij præferendi sunt, nisi coniecturis aliud appareat, ut si præciperet eleemosynam faciendam in die sepulturæ, & decessit longè à suo domicilio, nec possint ita citò ad domicilium eleemosynæ mitti. Vel nisi libera facultas, & electio pauperum hæredi, vel exsequutori dedit, ut contra Couar. & Matienzum docet cum aliis Sanch. num. 4. quia, ut sæpè diximus, in his omnibus intentio testatoris quomodocumque cognita præferenda est. Si verò testator nullum designauit, vel ille, quem designauit, negligens fuit, distributio pertinet ad Episcopum loci, ubi habebat testator domicilium, vel si is locus ignoretur, vel propter distantiam, non possint illuc bona mitti ad Episcopum loci, in quo mortuus est, ut docet Molina disp. 157. §. *quando testator*.

An verò in hac pauperum electione præferendi sint consanguinei testatoris pauperes, Sanch. affirmat n. 5. cum Parisio, Padilla, & Mantica; quia hoc videtur magis elegisse testatorem. Hoc tamen, loquendo de rigorosa obligatione, difficile est, quando liberam omnino facultatem eligendi testator dedit: imò & quando in arbitrium, seu iudicium testamentarij remisit, non videtur esse iuxta mentem testatoris, quòd id, quod distribui præcipit inter pauperes, deat totum duobus solis consanguineis pauperibus, aliis omnibus neglectis.

Rurfus

Rursus, an possit eiusmodi elector dare suis propriis consanguineis, si pauperes sint; negant aliqui, quos refert Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 11. numer. 51. & 52. quorum aliqui id intelligunt de solis consanguineis valde coniunctis, alij de solis filiis, alij de filiis, qui sunt in potestate eligentis, quia tunc usufructus redundaret in ipsum patrem. Alij verò, quos sequitur ipse Sanchez ibi, id melius concedunt, quia iam tunc est distinctio inter dantem, & accipientem, quod sufficit ad satisfaciendum præcepto testatoris. Vnde infert num. 59. posse Religiosum, cui commissæ est distributio inter pauperes, applicare partem suam monasterio pauperi, contra alios, qui id negant, saltem de Abbate, vel Prælate monasterij. Ratio autem vniuersalis est, quia siue sit Prælatus, siue subditus, distinguitur tamen in Monasterio, cui applicat, & Monasterium pauper est.

281. Maior est difficultas, an possit talis distributor applicare partem sibi, quando ipse reuera est pauper? Negant plures, quos affert idem Sanchez dict. cap. 11. numer. 51. quia iam tunc non esset distinctio inter dantem, & accipientem, & testator voluit, quòd daret illam summam pauperibus; quare ipse exsequutor exclusus videtur à testatore ex iis, quibus danda est. Alij tamen, quos affert idem Sanchez n. 54. id concedunt, quia non debet ipse, si pauper est, peioris esse conditionis, quàm alij pauperes: ipse verò Sanch. cum quibusdam aliis num. 55. hoc admittit, quando eius paupertas non erat nota testatori, vel certè notabiliter maior paupertas ei superuenit, quàm cognita fuisset testatori: secus si cognita erat, quia si testator ipsum voluisset includere, cum eius paupertatem nosset, illi aliquid legasset, nec contrarium audet dicere probabile. Hanc tamen limitationem reiiciunt Ioannes Sancius in select. disput. 14. numer. 18. & Diana tom. 4. tract. 8. de elemosyna resolut. 38. & priùs expressè reiecerat Ledesm. tom. 2. tract. 4. cap. 3. conclus. 16. licèt contrarium probabile etiam putet.

282. Conueniunt ferè omnes primò, si testator cognita paupertate illius electoris, illi aliquid legauit, non posse postea partem sibi distribuendorum accipere, quia dando illi aliquid seorsim, videtur testator illum exclusisse à distributione ab ipso faciendam. Et idem est, si testator alicui pauperi legauit 100. & alia 1000. iussit distribui pauperibus; quo casu ille primus pauper exclusus videtur ab hac distributione, vt cum communi docet Sanchez lib. 4. consil. cap. 1. dub. 57. Secundò si exsequutores testamenti sint plures, & alij, cognita paupertate vnus, illi applicarent partem, posse id fieri, quia iam alij non applicarent sibi, sed alteri. Tertio, si alicui pœnitentia imposita fuit dandi pauperibus decem aureos, non posse sibi partem applicare, si pauper sit, vt pœnitentiam impleat; quia si reuera ea pœnitentia obligat, debet impleri per opus pœnale, quale non est applicare sibi. Adde, nec tunc verificari, quòd daret pauperibus, cum nemo sibi ipsi dari possit.

Mihi placet secunda sententia, quòd possit partem sibi applicare, quando voluntas testatoris de illo excludendo non colligitur ex aliis coniecturis, nec iudico necessariam limitationem Thomæ Sanchez. Ratio autem est, quia tunc verè impletur totum, quòd testator voluit, nempe quòd daretur, vel distribuere summa illa pauperibus. neque enim ad hoc requiritur distinctio inter distribuentem, & accipientem: nam distributor non dat, sed ille, cuius nomine fit distributio; nemo enim dare potest id, cuius non est dominus. Ideoque suprà diximus,

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars II.

posse hunc exsequutorem applicare partem illius elemosynæ filio suo spurio pauperi; quia pater non dat, sed defunctus, cuius nomine datur ea elemosyna. Similiter qui debita incerta debet dare pauperibus, potest saltem de consilio Confessarij sibi applicare, si pauper sit; quia totum id facit nomine illorum, ad quos bona illa pertinent. Cum ergo reperiat distinctio inter dantem, & accipientem, non est cur circa se ipsum non possit id, quòd potest circa alios. Argumenta verò primæ sententiæ contra hanc partem bene soluit Sanch. n. 54.

Quæ autem ipse Sanchez affert ad probandum, hoc non procedere, quando paupertas erat nota testatori, possunt etiam non difficile solui. Affert enim primò coniecturam illam ex eo, quòd cum posset, nihil ei legauit, quem sciebat pauperem. Secundò arguit, quia commissarius ad eligendum successorem maioratus non potest se ipsum eligere, cuius non potest alia ratio afferri, nisi quia testator sciens illum esse capacem, illum nominasset, si voluisset excludere; quæ ratio militat eadem in casu nostro. Sed reuera casus est diuersus, & arguere possumus ex alio principio contrario; quia quando committitur alicui distributio faciendam inter membra alicuius communitatis, cuius etiam ipse distributor membrum est, non intelligitur exclusus ipse commissarius ab illo beneficio communi participando; v. g. si alicui Religioso dantur pecuniæ vt nomine dantis distribuat ad vestes, vel ad prandium dandum solemnè Religiosis sui Conuentus, potest sicut aliis, ita & sibi vestes emere, vel portionem dare in prandio, quia ipse vnus est ex Religiosis illius Conuentus. Item si detur alicui nepoti summa ad dotandas omnes consanguineas testatoris, quæ volent Religionem ingredi, non erit ipsa exclusa, cum sit vna ex consanguineis, si velit fieri Religiosa. Idem est, si detur alicui pecunia, vel aliquid distribuendum inter omnes, qui funeri affuerint, & ipse etiam adsit, non videtur exclusus à sua portione; ergo si committatur alicui distribuenda aliqua summa inter omnes ciues pauperes illius parochiæ, ita vt omnes participant, non est exclusus ipse, si pauper sit, cum sit vnus ex illa communitate. Quando ergo committitur distribuendum inter pauperes talis ciuitatis, licèt non sufficiat pro omnibus, non intelligi debet exclusus ipse, cum sit vnus ex illa communitate, intra quam testator voluit legatum distribui. Vnde apparet differentia ab illo, cui committitur facultas eligendi successorem in maioratu: huic enim non committitur facultas distribuendi alicui communitati, cuius ipse membrum sit, sed hæreditas relinquitur vni soli nominando à Commissario, nec credibile est, datam facultatem ad nominandum se, cum idem omnino hoc esset, ac illum successorem relinquere: si quidem certum erat se primo loco nominaturum. At verò in casu nostro legatum relinquitur communitati pauperum indeterminatè his, vel illis, à qua licèt Commissarius non sit exclusus, non est hoc idem, ac illi determinatè, & immediatè legare. Quia in primis non determinatur à testatore portio, & relinquitur Commissarij arbitrio portio singulis pauperibus danda. Deinde, quia persona nominanda non est immediatè ipse Commissarius solus, sed communitas talis, vel talis horum, vel illorum pauperum, licèt ipse Commissarius possit ad vtramque pertinere. Sicut si alicui habenti Canonicatum in duabus Ecclesiis committeretur legatum pium distribuendum inter Canonicos huius, vel illius Ecclesiæ, quam ipse eligeret;

283.

T 3

quam.

quacumque eligeret, non censeretur ipse exclusus à portione sua inter alios Canonicos illius Ecclesie, quia persona, quæ immediate eligitur, est illa communitas, cuius ipse membrum est. imò licet electio fieri posset inter tres Ecclesias, in quarum vna Commissarius non esset Canonicus, non ideo censeretur exclusus à portione sua habenda, si eligeret Ecclesiam in qua Canonicus ipse esset. Sic ergo, cui electio datur circa hanc pauperum communitatem, vel illam, non ideo censeretur exclusus, si eligat talem communitatem pauperum, quorum ipse vnus sit, quia hoc non erat illi determinatè, & immediate legare, sed indeterminatè, & quasi mediatè, si eligeretur communitas pauperum, in qua etiam ipse esset.

284. Dubitatur tertio, an cui committitur à testatore distributio faciendâ inter pauperes, debeat pauperiores semper præferre, an verò possit pauperibus dare, omisso pauperiori. Affirmant illud primum plures, Adrianus apud Sanchez dicto lib. 4. consiliorum, cap. 1. dub. 60. num. 10. item Decius, Azcuedo, Federicus de Senis, Simon de Prætis apud Dianam tom. 1. 2. parte tract. 1. miscell. resolut. 39. Aliqui verò hoc dicunt, quando saltem non liberæ voluntati, sed arbitrio rationi subiecto committitur. Ita Molina Iurisperitus, Dynus, & Parisius apud Sanchez loco citato. Communior tamen, & verior sententia negat hanc obligationem, si verè pauperibus detur, cum testator id solum præceperit. Ita plurimi, quos congerunt, & sequuntur Sanchez, & Diana locis citatis.

Si autem testator præcepit quòd pauperioribus detur, debet ita fieri, & maior paupertas non est pensanda ex minoribus facultatibus absolutè, sed ex maiori indigentia respectu ad maiora onera, & expensas necessarias ad maiorem familiam alendam. Si verò hic ordo prætermittatur, & non detur pauperioribus, dicunt aliqui, distributores peccare quidem, sed non obligari ad restitutionem. Ita Emanuel Rodriguez, Corduba, Lud. Lopez, de Medina apud Sanchez num. 13. quibus adde Conradum in respons. part. 1. quæst. 101. quem sequitur Diana dicta resolut. 39. Contrarium tamen videtur omnino dicendum cum Sanchez ibi, & constat ex dicendis infra, agendo de Iustitia distributiva: quando enim electio dignioris imponitur non in gratiam communitatis, & propter bonum publicum, sed etiam in gratiam eligendorum, illi ex voluntate testatoris acquirunt ius iustitiæ ad rem sibi relictam, vt pro certo supponit Sanchez cap. 2. dub. 18. Sicut si testator relinqueret pro consanguineis, vel Virginibus, & daretur extraneis, vel coniugatis; nec potest esse fundamentum ad dicendum, quòd conditio illa maioris paupertatis non fuerit appositâ cum eadem obligatione, cum qua. aliæ conditiones ponuntur.

285. Dubitatur quarto, an si legatum sit, vt distribuatur pauperibus, possit totum dari vni pauperi? Affirmavit Sarmiento apud Sanchez dicto dub. 60. num. 7. sed communis sententia Doctorum negat, quos congerit, & sequitur idem Sanchez ibi; si verò è contra testator iussit dari vni pauperi non designato, posse legatum diuidi à commissario, & dari duobus, docet cum aliis idem Sanchez num. 8. & probat ex l. *unum ex familia*, 69, §. *sed et si fundum*, ff. de legatis 2. vbi dicit, definitum esse, habentem facultatem à testatore ad eligendum vnum ex familia, posse eligere deos, vbi tamen nihil de hoc habetur, sed colligitur ex l. *si duo*, vbi videtur supponi, quòd grauatus restituit fundum vni ex familia,

si instituat duos ex eadem familia hæredes, non possint alij conqueri, sed ibi etiam solum agitur de iure aliorum ex familia ad petendas suas partes ex fideicommissio, & dicitur, si nulli ex familia datus esset fundus, sed extraneo, reliquos ex familia posse petere mortuo hærede grauato, singulos suas portiones viriles, quia contra testatoris voluntatem datus fuit fundus extraneo: si autem datus fuit duobus ex familia fundus quoad tres partes, & quoad quartam extraneo, contra hanc solum partem posse agere reliquos ex familia. Quod quidem verum est; quia nullum ius habent contra, illos ex familia, quibus datus est fundus, cum singuli possent aliis omnibus præferri. Aliud verò est, an grauatus reddere vni, satisfecerit dando duobus voluntati testatoris, ex qua videtur quòd vni soli debebat dari, vt iudicatur postea in §. *Rogo fundum*, vbi rogatus restituere fundum post mortem vni ex libertis, cui vellet, neminem elegit, & dicitur, tunc id, quod vni soli debeatur, posse per accidens ab omnibus peti, licet non pluribus, sed vni deberetur.

Ego itaque existimo, vtrumque casum pendere ex voluntate testatoris, qui si distributionem inter plures peculiariter intendit, quia fortasse voluit pluribus prodesse, vt plures haberet qui pro eo orarent, vel ei grati essent; non satisficeret dando vni soli. Item si ita voluit dari vni soli, vt id intenderet, ne beneficium diuisione minueretur, sed vnus maneret ei obligatus, vel ad hoc, vt legatum indiuisum maneret, & reseruaretur in familia perpetuò, non satisficeret dando pluribus, sed potius, si testator voluit fundum inalienatum manere perpetuò in familia, postea grauato non eligente, iudicis arbitrio dandum, vel magis, coniuncto, vel sorte, aut alio modo, vni ex illis, ex quibus electio faciendâ erat. Quando verò testator creditur nec distributionem, nec vnus solius electionem formaliter intendisse, sed solum quòd res daretur vni, vel pluribus ex iis, inter quos electionem voluit, possit absque testatoris iniuria quouis modo satisfieri: quod totum ex circumstantiis pensandum est. Vnde si testator iussit legatum dari pro 20. virginibus maritandis, & non reperiantur nisi decem, debet executor expectare per aliquod tempus arbitrio prudentis, quo transacto, si adhuc non sint viginti, poterit ex præsumpta testatoris voluntate distribui totum inter illas decem, quæ solæ reperiantur, vt cum Baldo, & aliis concedit Sanchez num. 9.

Dubitatur quinto, an eiusmodi legatum possit ab exequutore applicari pauperibus, ea lege, vt hic pauper, v.g. partem suam teneatur post decennium reddere, vt detur alteri pauperi. Affirmant Doctores communiter, quos affert, & sequitur idem Sanchez num. 15. & ratio esse potest, quia ita tunc legatum manet semper inter pauperes, cum postea alteri pauperi dandum sit, & sicut potest diuidi inter pauperes quoad quantitatem; ita etiam quoad tempus. Credo tamen, quòd si testator voluit, vt daretur in die funeris, vel tali die determinata; deberet tunc absolutè, & sine grauamine dari iis, quibus datur: quod enim sub grauamine illo datur, non datur simpliciter, sed quasi mutuo, vel solum quoad vsum, vel vsum fructum, commodatur; testator autem voluit tali die absolutè dari.

Dubitatur sexto, an legatum dandum pauperibus possit distribui inter pauperes inimicos defuncti? Distinguunt aliqui de pauperibus indignis propter offensam testatori illatam, vel non indignis, sed odio testatori, & rursus de testatore cum contritione

286.

287.

288.

contritione decedente, vel sine illa, & de distributore, cui data est potestas libera, vel solum per verba importantia arbitrium, quos auctores affert Sanchez num. 16. Qui tamen cum Molina Iurisperito melius, concedit absolute, quia in eiusmodi legatis sola pietas attendenda est, & maior pietas apparet in subleuando paupere inimico, quam amico.

289. Dubitatur septimo, de quibus consanguineis intelligi debeat, quando aliquid legatur pro consanguineis testatoris? Diximus supra, quoad successiones ab intestato vocari consanguineos vsque ad decimum gradum inclusiue, computatis gradibus eo modo, quo iure ciuili computantur: in maioribus autem, & iis, quæ ad conseruationem perpetuam familiaris instituuntur, vocari consanguineos sine termino in descendantibus, etiam & adscendentibus non est vllus terminus. Quo supposito, dicendum videtur, si legatum non sit perpetuum pro consanguineis, sed temporale, eos intelligi consanguineos, qui sunt intra decimum gradum, vt cum aliis docet Sanchez dicto cap. 5. dub. 24. num. 13. si verò agatur de iure patronatus, admittuntur consanguinei in quolibet gradu remoto in defectum proximioris, quia æquiparatur maioratui perpetuo. Quando autem legatum esset perpetuum, v. g. pro duobus scholasticis alendis, ad quod vocantur consanguinei, aliqui dicunt, extendi ad consanguineos vltra decimum gradum. Sanchez dicto n. 15. & 16. cum alijs bene distinguit inter perpetuitatem quoad solum legatum, vel etiam quoad consanguineos. In primo casu dicit, admitti solum vsque ad decimum gradum, v. g. si legatum sit pro alendis duobus scholasticis pauperibus, ita vt semper præferantur consanguinei: tunc enim, etiamsi desint consanguinei, legatum non fiet caducum, sed dabitur alijs ex voluntate testatoris. In secundo autem casu vocabuntur consanguinei sine termino, vt si legatum fiat perpetuum pro alendis scholasticis consanguineis, vel pro dotandis virginibus consanguineis: videtur enim testator intendisse perpetuitatem legati inter consanguineos, quæ tamen facile euanesceret, cum decimus gradus computatus iuxta leges ciuiles facile possit perire.

290. An verò in eiusmodi legatis pro consanguineis pauperibus præferendi sint magis propinqui, & pauperiores, distinguendum est, nam si legatum committitur electioni alterius, hic poterit quoslibet consanguineos pauperes eligere, omissis proximioribus, & pauperioribus, iuxta supradicta, vt cum alijs docet Sanchez dicto cap. 1. dub. 62. n. 1. 3. & 5. in quo non videtur mihi satis consequenter loquutus, qui dub. 60. num. 5. dixerat, in legato distribuendo inter pauperes domiciliij debere præferri consanguineos, etiamsi de illis testator nihil dixerit, quia hæc videtur fuisse eius voluntas: similiter ergo, quando legauit pro pauperibus consanguineis, præferendi essent magis propinqui, saltem si notabiliter esset maior propinquitas, quia hæc etiam videretur esse testatoris voluntas. Vtrobique ergo dicendum est, eum, cui libera facultas eligendi datur, satisfacere non eligendo magis propinquum, quando testator id non dixit, vel etiam propinquum, quando testator non obligauit ad consanguineos.

Si verò legatum non committatur electioni alterius, sed fiat immediate pro consanguineis pauperibus alendis, vel dotandis, &c. præferri debent magis propinqui, quia eo ordine vocati videntur à testatore, quo vocantur à iure ciuili ad successionem ab intestato, vt cum alijs docet Sanch. dict. dub. 62.

n. 2. Item præferendi sunt pauperiores, vt cum communi docet idem num. 3. Ratio autem est, quia in hoc casu nõ procedit ratio supra adducta quòd exequutor satisfaciat eligendo pauperem consanguineum, quod solum à testatore ei impositum fuit: in hoc enim casu nihil impositum est à testatore, nec electio alicui commissa est, sed ipse testator immediate legat consanguineis pauperibus; quare videndum solum est, quem ordinem testator ipse voluerit, & certum videtur quòd voluerit legare primo loco magis propinquus, & pauperioribus. Si verò vnus sit magis propinquus, & alter pauperior, præferendus est magis propinquus, vt cum alijs docet idem Sanchez num. 10. quia causa naturalis præfertur accidentali, nisi contrarium constet de voluntate testatoris.

291. Dubitatur octauò, an legatum relictum pro dotandis consanguineis, si hæc non sunt, cedat hæredi? Ad hoc respondet bene Sanchez dicto lib. 4. cap. 2. dub. 21. si deficerent non solum nunc, sed in posterum, cedere hæredi; quia licet legatum pium deberet in alios vsus pios conuerti; illud tamen legatum, etiamsi esset pro consanguineis pauperibus, non censetur pium, vt supra diximus, quia præualet affectus sanguinis, quod tamen intelligi debet, nisi ex verbis testatoris constaret pietas legati: si verò deficiant consanguineæ solum pro nunc, debent conseruari redditus ad dotandas postea quæ erunt; non enim voluit testator, quòd ita alligaretur ad hoc tempus, vt eo transacto solui non deberet.

292. Dubitatur nonò, in legato relicto ad orphanos, qui orphanorum nomine intelligantur? Aliqui enim hanc vocem explicant de carente vtroque parente, alij de eo, qui caret matre; sed quod attinet ad rem præsentem, communiter intelligitur de impubere, qui patre caret, vt ex communi Doctorum docet Sanchez cap. 1. dub. 63. num. 4. & 5. qui excipit legatum pro maritandis puellis orphanis; cum enim hæc non possint nubere ante pubertatem, intelligitur de orphanis puberibus. Quare idem dicendum mihi videtur de legato ad dotandas orphanas ad ingressum Religionis, cum etiam ante pubertatem non possint commodè Religionem ingredi, nisi multo tempore expectare debeant ad professionem emittendam. An verò orphanæ appellatione veniat, quæ patrem habet amentem, dicemus sectione 13.

293. Dubitatur decimò, an legatum relictum virginibus pauperibus ad nuptias, possit iis dari quæ volunt nubere, vt hant Religiosæ? Affirmant aliqui, quos affert Sanchez lib. 1. de matrim. disput. 33. num. 31. quibus adde Narram, Boërium, Ochagauiam, Basilium Pontium, & alios, quos affert, & sequitur Diana tom. 4. tract. 14. miscell. resolut. 35. quorum præcipuum fundamentum est ex Authentico de sanctissimis Episcopis §. *sed et hoc præfensi*, collat. 9. vbi id decernitur, quando legatum eiusmodi relinquatur personæ determinatæ, & certæ: eadem autem videtur esse ratio, quando relinquatur personæ incertæ; quia sicut in primo casu præsumitur testator voluisse comprehendere casum de ingressu Religionis, vt tunc etiam legatum daretur, sic præsumi debet eadem voluntas in secundo casu, cum idem fauor Religionis militet in vtroque casu.

Communis tamen, & verior sententia negat dari posse, quam tenent innumeri, quos affert, & sequitur Sanchez vbi supra num. 32. quibus adde Laram, & Petrum Cenedo, apud Dianam loco citato. qui probant ex differentia vnus casus ab altero: nam in primo casu legatum non potest impleri in

propria specie, cum illa femina non nubente, non possit ei dari, & ideo ex præsumpta voluntate testatoris datur eidem personæ, ut quantum fieri possit, impleatur eius voluntas. At verò in secundo casu legatum totum impleri potest iuxta testatoris voluntatem, cum non fuerit factum huic feminae, sed iis, quæ nupserint, & hac non nubente, sint alia, quæ nubant, & quibus dari potest. Hæc tamen ratio non videtur satis efficax ad hanc sententiam probandam. Primò, quia neque etiam in primo casu impletur voluntas testatoris in specie, sed præsumptivè in casu non expresso: ergo etiam legatum pro incertis personis posset impleri non omnino in specie, sed in forma præsumpta, cum non minùs censeretur affectus testatoris ad Religionem in secundo casu, quàm in primo. Deinde, quia si legatum sit factum huic personæ ad nuptias, ita ut ipsa non nubente, transeat ad aliam certam personam, tunc prima ingressa Religionem, posset adhuc legatum impleri in propria specie dando substituto iuxta expressam formam à testatore assignatam: & tamen tunc retinetur à prima femina, ut deciditur in dicto Authentico: ergo ratio dictæ decisionis non est, quia legatum non potest tunc impleri in specie, iuxta voluntatem testatoris, sed solus favor Religionis. Tertio denique, quia gratis utriusque sententiæ Auctores supponunt, rationem illius legis fuisse præsumptam voluntatem testatoris: nusquam enim in eo Authentico talis ratio redditur, sed potius supponitur induci ius novum ob favorem Religionis, & ideo utitur Imperator verbis illis, *volumus, sancimus*, &c. quæ non sunt declaratoria, sed decretoria. Alioquin si ratio legis esset præsumptio, quòd testator malit legatum impleri in propria specie, ut Auctores sententiæ volunt, non deberet in fine illius §. fieri exceptio illa, quòd scilicet hoc decretum non habeat locum, quando ille qui Religionem ingreditur, debebat restituere hæreditatem, vel legatum alteri causæ piæ, si non contraheret matrimonium, vel si sine liberis decederet: quia nimirum favor Religionis, propter quem lex illud decrevit, non debebat alteri causæ Religiosæ præiudicare.

224. Ex hoc autem ipso probari potest faciliùs communis, & nostra sententiæ: quia dispositio illius Authentici procul dubio continet ius novum, & quod ante illud editum, servandum non erat, ut verba ipsius legis aperte indicant, quæ novam dispositionem significant, & non meram declarationem iuris naturalis, & debiti fundati in voluntate sola testatoris: hoc ergo ius novum non debet in præiudicium substitutorum, vel hæredum extendi ad alios casus, nisi ad illos, & ad illas personas, de quibus lex illa loquitur. Cum ergo lex solùm loquatur de legato relicto personæ certæ, & determinatæ sub conditione liberorum, vel nuptiarum, non potest dispositio extendi ad legata alia relicta personis incertis, sicut nec potest extendi ad legata sub aliis conditionibus præter ibi enumerata relicta: quia lex noluit, nisi in prædictis casibus, derogare testatorum voluntatibus.

225. Dubitatur undecimò, an legatum relictum pro naturalibus alicuius oppidi dari possit iis, qui aliunde venerunt, & decennio ibi habitaverunt? De hoc videri potest Sanchez d. lib. 4. conf. cap. 2. dub. 19. qui bene distinguit: nam vel habuit a nimum perpetuò ibi habitandi, vel non; si hunc animum non habuit, non acquisivit domicilium, sed semper pro extero habetur: si autem eum animum habuit, & de hoc constaret, ab initio haberi potest pro natu-

rali, quia ab initio acquisivit domicilium, & habitationem, ut colligitur ex l. 2. C. de incol. lib. 12. Habitatio autem decennialis hoc operatur, ut nisi constet de animo non habitandi in perpetuum, habendus sit pro naturali: ante decennium verò habitationis non habetur pro naturali nisi constet positivè de animo perpetuò ibi habitandi.

Dubitatur duodecimò, an in foro conscientie 296. hæres, vel executores possint differre per annum executionem, vel solutionem legatorum. Ratio dubitandi est, quia in Authentico de Ecclesiast. tit. §. si autem legatum, datur semestri hæredi, vel executori à die insinuati, vel declarati testamenti coram iudice adimplenda legata pia, ad alia verò non pia, & reliquam voluntatem testatoris assignatur annus in cap. 3. de testam. & in l. nulli, C. de Episcopis & Cleric. Cæterum omnes conveniunt, illum terminum non ita assignari, ut auferatur obligatio conscientie, quæ aliàs est de lege naturæ implendi voluntatem testatoris. Ita Doctores communiter, quos congerunt, & sequuntur Sanchez dicto lib. 4. cap. 1. dub. 13. & Diana 2. tom. tract. 5. miscellan. resol. 59. Et quidem quoad soluenda debita testatoris, ratio est clara, nec testator poterat dilationem concedere hæredi, cum testator ipse statim teneretur solvere. Quoad alia verò legata, probatur etiam clarè, quia illa sunt verè debita legatariis; ergo sicut alia debita soluenda sunt illis, quando commodè possunt. Habet autem hoc potissimum locum in Missis, & suffragiis offerendis pro anima testatoris, quorum dilatio ipsi multum nocere potest, & ideo negligentiam, & dilationem circa hæc graviter solet Deus punire etiam in hac vita, ut ex diuersis Authenticis historiis colligi potest. de quo videri potest Sanchez loco citato.

SECTIO XII.

De augmento, diminutione, seu detractione, & reuocatione legatorum.

SUMMARIVM.

Ius accrescendi in legatis an detur, n. 297.

De quarta falcidia, n. 298.

Quando non debeat detrahi, n. 299.

Quando hæredi auferatur in pœnam, n. 300.

Quonam modo, & computatione detrahenda sit, n. 301.

Decrecente hæreditate quomodo minuenda legata, numer. 302.

297. **Q**uod attinet ad augmentum, iam dictum est supra, quomodo incrementum intrinsecum rei legatæ pertineat ad legatarium. Dubitari autem potest de augmento per ius accrescendi, an sicut vno hærede deficiente, aliis cohæredibus accrescit eius portio, sic legatariis accrescat aliquid, quando alij legatarij vel volunt, vel non possunt accipere sua legata, de quo breviter dicendum est, legatariis non accrescere legata, quæ alij legatarij nolunt, vel non possunt accipere, sed ea legata cedere hæredi, qui defunctum repræsentat, communiter loquendo, nisi quando legatarij coniuncti sunt re, aut verbis, vel utroque modo: tunc enim, si vnus legatarius non accipet, quia non vult, vel quia non potest, portionem suam, accrescit socio in legato, quia ea videtur fuisse testatoris intentio, l. *re coniuncti*, ff. de legatis 3.

legatis 3. l. *uni*. §. *ubi autem legatarij*, C. de caducis tollendis. non tamen sufficit coniunctio sola legalis, ut si seruo duorum legatum fiat, & alter ex dominis repudiet, portio illa non accrescit alteri domino, l. *Proculo*, ff. de legatis 2. Nec etiam habet locum hoc ius accrescendi, quando vnus ex legatariis accepit, & postea repudiat, tunc enim pars illa non accrescit alteri legatario coniuncto, nisi in usufructu legato pluribus, tunc enim etiam post aditionem, quomodocumque deficiat, etiam per mortem in vno, accrescit sociis, & non redit pars illa ad dominum proprietatis, l. 1. §. *interdum*, ff. de usufr. accresc. quæ accretio legati usufructus locum habet etiam, quando coniunctio est legalis, ut si seruo communi duorum legetur usufructus prædij, & alter ex dominis, siue ante, siue post aditionem deficiat, accrescit usufructus quoad illam partem alteri domino, ut habetur in dicta l. 1. §. 1. de quibus videri potest Vasquez cap. 7. de testamentis §. 5. dub. 12. qui ea cum Antonio Gomez latius explicat.

§. I.

De detractioe per falcidiam.

298. **D**upliciter legatis detrahitur. Primò, propter falcidiam. Secundò, quando vires hæreditatis solutis debitæ non sufficiunt ad omnia legata soluenda: nunc dicemus breuiter de primo casu, postea in secundo. Quando ergo legata tot sunt, ut hæredi non remaneat saltem quarta pars bonorum defuncti, detrahitur de iure communi, quantum necesse est ad illam quartam partem hæredi conferuendam: quod statutum fuit & propter hæredes, ne solo nomine honorarentur, & propter ipsum defunctum, ne eius hæreditas propter nimium legatorum onus repudiaretur: appellatur autem falcidia, à Falco huius remedij inuentore, à quo lex falcidia lata fuit, de qua agitur Instit. de leg. falcidia, & C. & ff. ad leg. falcid. Quando plures simul hæredes grauantur ad legata soluenda, inter omnes illos pro rata portionis hæreditariæ diuidenda est falcidia: quando verò vnus solus hæres ex pluribus grauatur, ipse ex parte hæreditatis, in qua institutus est, potest sibi quartam illius partis retinere ex legatis, quæ soluere tenetur. Differt autem falcidia à Trebellianica in hoc etiam, quòd in Trebellianicam computare debet hæres grauatus, si quid legati nomine relictum ipsi est: in falcidiam verò non debet computari legatum hæredi relictum, sed ex illo eodem legato, & aliis debet extrahi ad quartam falcidiam titulo hæreditario retinendam, l. *in quartam*, ff. ad leg. falcid.

Ad detrahendam falcidiam computantur bona defuncti, qualia erant tempore mortis testatoris, non qualia postea diminutione, vel augmento esse contigerit, §. *quantitas*, Instit. de lege falcid. & detrahitur non solum à legatis, sed etiam à donationibus causa mortis, imò & ab aliis omnibus, quæ non nisi morte perficiuntur, ut colligitur ex l. *si ex mortis causa*, l. *in dona iombus*, C. ad leg. falcid. & cum aliis probat Molina disput. 213.

299. Non detrahitur falcidia primò, quando testator sciens vires suæ hæreditatis id prohibuit, ex Authentica *sed cum testator*, C. ad legem falcidiam. in dubio autem præsumitur vires agnouisse, ut cum communi docet Molina ibi. Secundò neque ex legatis piis, ex Authentico de Ecclesiastic. titulis, §. *si autem heres*, nisi hæres etiam sit alia pia causa, ar-

gumento textus in l. *sed et si milites*, in principio, ff. de excusat. tutorum, & id fatentur Doctores communiter. Tertio neque ex legato relicto cum inalienabilitate perpetua, Authentica, *sed in eare*, C. ad legem falcid. Quarto neque ex legato libertatis, aut ad libertatem, §. vlt. Instit. de leg. falcid. Quintò, quando alicui legatur scriptura de re, cuius legatarius iam erat dominus, l. *prædiorum*, ad legem falcidiam.

Sextus casus est, quando hæres sciens quantitatem hæreditatis soluit à principio quibusdam integra legata, quo casu nec potest ab aliis detrahere falcidiam, nec ab iis, quibus soluit, reperere, licet iuris ignorantia soluerit; secus autem si ignorantia facti, v. g. quia maiores putauit vires hæreditatis, vel noua debita defuncti postea apparuerunt ex Authentico de hæredibus, & falcidia, §. *non autem*. Si tamen ex liberalitate aliquibus remittit hæres falcidiam in eorum gratiam, non ideo prohibetur ab aliis pro rata detrahere, ut cum Bartolo notauit Molina vbi supra §. *octauum*. An verò legatarius teneatur hæredi etiam non petenti offerre falcidiam, quando scit, eum ex ignorantia facti soluisse, aliqui negant apud Molinam §. *circa ea*. Ipse tamen cum aliis, verius affirmat in conscientia: quia ius ad falcidiam detrahendam non est in pœnam, nec requirit sententiam; quare quod ex illo iure hæredi competit, etiam ipso non petente ei dari debet.

Alij sunt casus, quibus in pœnam non potest hæres falcidiam detrahere. Primus est, quando inuentarium non confecit intra tempus, & iuxta formam à legibus præscriptam, de quo diximus supra agentes de inuentario. Secundus est, quando hæres à iudice monitus intra annum non est executus voluntatem testatoris, in dicto Authentico de hæredibus, & falcidia, §. *his igitur*, & duobus sequentibus. Tertius est, quando hæres negauit, aut surripuit aliquid de bonis hæreditatis, quo etiam casu priuatur falcidia ex omnibus, ut constat ex eodem Authentico §. *hinc nobis*, vers. *sancimus*, & vers. *si verò non*. An verò in his tribus casibus hæres in conscientia possit detrahere falcidiam, antequam legatarij contradicant, & sententia contra ipsum proferatur, Molina loco citato, §. vlt. affirmat, quia est pœna, quam non debet ante sententiam subire. Immo si ex ignorantia inuincibili & absque ulla culpa fuit, non teneri in conscientia etiam post sententiam soluere, seu carere falcidia, consequenter idem auctor concedit.

Ad detrahendam falcidiam primò soluntur omnia debita defuncti: deinde extrahitur expensa funeris, atque etiam quod hæres in testamenti insinuatione, in conficiendo inuentario, aut ratione ipsius hæreditatis necessariò expendit. Item seruorum manumissionis. Postea si id, quod remanet, exceditur à legatis, detrahitur ab omnibus legatis etiam priuilegiatis excessus: deinde detrahuntur integra legata omnia priuilegiata, ex quibus non debetur falcidia; & denique ex eo, quod remanet iis solutis: quarta illius pars datur hæredi, & reliqua diuiduntur inter legatarios pro rata, seruata proportione legati ad legatum, ut ex legibus, Bartolo, & Syluestro probat idem Molina §. *falcidia ut habetur*.

De detractioe ex legatis ob defectum bonorum.

Secundum genus detractioe est, quando testator, vel quia multo ære alieno grauatus erat, vel quia putabat se plus in bonis habere, grauauit supra vires

vires hereditatem legatis: quo casu detrahendum est ex illis, ut omnibus satisfieri possit. De hoc tamen puncto, & an debeat ordo seruari inter legata, ita ut aliqua prius quam alia soluantur, diximus supra disput. 20. de ordine restitutionis sect. 5. ubi videri potest nostra sententia.

De reuocatione etiam legati, quomodo, & quibus casibus fiat, vel præsumatur, diximus supra hac eadem disputatione agentes de reuocatione testamenti.

SECTIO XIII.

De commutatione legatorum, & ultima voluntatis.

SUMMARIVM.

Legatum pro orphanis an possit dari patrem habenti amentem. n. 303.

Legatam fabrica Ecclesia an possit expendi pro ornamentis. n. 304.

Legatum pro liberandis incarceratis, an possit dari pro impedienda incarceratione. n. 305.

Legata pia, qua non possunt impleri, cuius auctoritate commutanda sint. n. 306.

An debeant commutari in usum magis similem. n. 307.

Quid, si ex terrore testator iussit mille erogari pro debitis, qua non debebat. n. 308.

Quid, si moriatur illa, cui danda erat dos ad nuptias. n. 309.

Legatum pro festo annuo an possit conuerti in reparationem Ecclesia. n. 310.

Quid, si relictum sit ad nouam Capellam faciendam, vel ad nouum Monasterium. &c. n. 311.

Quando impleri possunt legata, an possint commutari à Pontifice sine causa. n. 312.

Quid possit Legatus à latere, aut Episcopus. n. 313.

303. **V**idendum nunc est, quādo, & à quibus possint legata ex vno in alium usum commutari, & in primis, quando mens testatoris est dubia, non tam locus est commutationi, quam interpretationi, ad quam interpretationem non requiritur in rigore auctoritas superioris, sed iudicium Prudentum, vel Doctorum, qui ex verbis, & aliis circumstantiis iudicare possint, an mens Testatoris, & eius intentio verè obseruetur tali, vel tali modo, ut constabit ex aliquibus exemplis, quæ subiiciemus.

Dubitat ergo primò, an quando legatum relictum est pro puellis, possit ad illud admitti, quæ patrem quidem habet, sed inutilem, v.g. amentem, vel perpetuo morbo laborantem, vel damnatum per vitam ad triremes. Parti enim affirmanti fauere videntur aliqui Doctores, quos affert Sanchez dicto libro 4. conf. c. 2. dub. 13. docentes, viduam dici posse, quæ habet maritum inutilem, & intentio testatoris videtur fuisse subuenire iis, quæ paterno subsidio carènt, prout in hoc etiam casu caret filia, sicut si patrem non haberet. Ipse tamè Sanchez cum communi optimè probat, non esse hoc modo interpretandum legatum illud, quia eas in rigore loquendo, non est orphana, & legatum potest in propria specie impleri, & debet ita fieri, quoties potest, ut ex Clementina, *quia contingit*, de religiosis domibus, & ex Tridentino sessione 25. cap. 8. de reformatione.

304. Dubitat secundò, an quādo legatum relictum est fabricæ alicuius Ecclesiæ, possit expendi in ornamentis, & aliis cultui diuino necessariis? Negant Panorm. & Gregorius Lopez, quos affert Sanchez dicto c. 2. dub. 14. ipse tamen cum aliis probabiliter affirmat, quia licet fabrica in rigore vocis significet ædificium Ecclesiæ; ex communi tamen vsu vox illa vsurpatur ad significandos redditus, quos Ecclesia percipit ad res sibi necessarias distinctos à redditibus, quos Episcopus, & Canonici, aut beneficiarij percipiunt: quare in legato poterit eandem significationem retinere, in quo consulendus est modus vulgaris loquendi illius Prouinciæ, quid soleant nomine fabricæ intelligere; alicubi enim solum ædificium intelligunt.

305. Dubitat tertio, an legatum relictum pro liberandis debitoribus incarceratis possit applicari ad liberandum aliquem, & soluendum pro eo, ne in carcerem coniciatur? Et quidem Sanchez ibi eruditè probat parrem affirmantem, quando certum erat de proxima incarceratione, nisi legato tali subueniretur; quod etiam tenet Hieronymus Paulus practica Cancellariæ in cap. declaratoria super proponente, seu vouente ingredi, & est de mente Tiracelli plures allegantis post 16. leg. connubialem glos. 2. à num. 2. probantis latè proximè incarcerationum pro incarcerato, reputari. Qua doctrina vsuntur, qui immunitatem Beatissimæ Virginis à peccato defendunt, ut simul ostendat eam à Christo verè redemptam fuisse, quatenus Christi meritis præseruata fuit ne ullam maculam, aut peccatum contraheret, quod proximè certissimè contractura fuisset, nisi prærio sanguinis Christi liberata, & præseruata fuisset: vnde Caietanus 1. 2. quæst. 81. art. 3. dicit, non solum indigere redemptione eum, qui actu captiuus est, sed etiam qui obnoxius est captiuitati, & 3. parte quæst. 27. art. 1. dicit, indigere saluari, & liberari à peccato quod habet, vel haberet, ad quod requiritur, quod habeat peccatum, vel sit in procinctu, & periculo habendi, quisquis eget saluari à peccato, & Sæctus Thomas 3. parte quæst. 52. art. 2. ad secundum, illa verba Act. 2. *Christus soluit dolores sanctorum Patrum in inferno*, explicat de doloribus pœnarum, non quas incurrerunt, sed quas incurrisent, nisi præuenisset præseruado ab eis; sicut & Medicus dicitur soluere morbum, à quo præseruat per medicinam. Et ad rem nostram Medina 1. 2. quæst. 81. art. 3. dicit, non solum redimit qui datis pecuniis eripit aliquem à vinculis, sed etiam qui eis datis, est in causa ne in carcerem intrudatur. de quo videri potest etiam Corduba lib. 1. quæst. quæst. 54. in solutione ad secundum.

Omissa ergo interpretatione legatorum, agendum nunc est de commutatione, quæ tunc solum datur, quando legatum non impletur in forma propria, quam testator præcipit. Hoc autem dupliciter potest contingere, primò, quando id quod iussit, fieri non potest. Secundò, quando, licet fieri possit, melius tamen aliquid aliud iudicatur. In primo casu legata profana caduca fiunt, & cedunt heredibus: legata verò pia non cedunt heredibus, sed conuertenda sunt in alium usum pium similem illi, quem testator intendebat: quia iam testator voluit, heredem carere illo legato, & summam illam expendi in bonum animæ suæ: id ergo faciendum est, ut constat ex cap. 3. de testamentis, & colligitur ex Tridentino ubi supra, dicto cap. 8. si tamen testator expresse voluit, quod si in tali forma legatum non posset impleri, cederet heredi, non potest in alium usum conuerti, ut cum aliis fatetur Sanchez

chez dicto cap. 2. dñb. 4. num. 6.

306. Dubitatur primò, cuius auctoritate facièda tūc sit ea commutatio? Respondetur auctoritate Episcopi, accedente consensu heredum, & legatarij. Ita Sanchez vbi supra dub. 5. Alij tamen non exigunt consensum legatarij, sed Episcopi, & executorum, vt Molina disput. 149. nec video, ad quid consensus legatarij requiratur. Addit tamen Sanchez, si partes non concordant in hac commutatione, arbitrio iudicis concordandas esse, ex l. 1. de nuptiis.
307. Dubitatur secūdò, an Episcopus possit in quolibet alium vsum pium commutare, vel solùm in vsum similem ei, qui à testatore præscriptus fuit, & impleri non potest? Aliqui enim generaliter loquuntur, & solùm dicunt, commutandum esse in aliud opus pium. Dicendum tamen est, debere commutari in opus pium proximè accedens voluntati testatoris, vt cum communi Doctorum docent Molina loco citato, & Sanchez dub. 6. & colligitur ex Tridentino dicto c. 8. vbi hospitalia à testamentoribus instituta, quando inutilia sunt, conuertenda dicuntur in alium vsum pium vtiliorem, & proximiorum. Ratio autem est, quia de iure naturæ est, vt voluntas testatoris eo modo, quo potest, obseruetur. Si ergo non potest in propria specie infima; discedendum tamen est quàm minimum possit à voluntate testatoris. Quod multò magis procedit, quando impossibilitas solùm est quoad circumstantiam, vt si in tali loco non potest monasterium ædificari, curandum est vt in alio situ ædificetur.
308. Dubitatur tertio, quid dicendum, si testator pro exoneranda cōscientia, & pro malè ablatis reliquit mille distribuenda pauperibus, & postea comperiantur malè ablata fuisse solùm 500. Respondetur, adhuc mille esse distribuenda; quia totum illud fuit legatum pium, & totum illud testator expendi voluit ab herede in bonum animæ suæ. Ita Sanchez dub. 4. num. 9. & Molina cum aliis loco citato: nisi tamen certum esset, testatorem contrarium eo casu voluisse; vt si dixit pro mille malè ablatis, quæ ex libro mearum rationum comperientur, & ex libro comperiantur fuisse solùm 500. quo casu apparet ex errore, & inuoluntariè mille fuisse legata, vt aduertit idem Molina. Idem est, si pro mille ablatis iubeat construi Oratorium mille aureis, in quo tamen construendo non possint expendi nisi 500. debent quippe alia 500. conuerti in alium vsum pium, vt docent cum aliis Molina & Sanchez ibi, & quidem deberent in vtilitatem Oratorij, vel operis præscripti assignari.
309. Dubitatur quarto, quid dicendum, si testator iussit dari 100 Titia, vt nuberet, & ea ante nuptias mortua sit? Respondetur, ex coniecturis indagandum esse, in primis an nuptiæ fuerint conditio necessaria, an potius legatum fuerit solùm, vt posset nubere, quo casu legatum transmittitur ad heredes Titia iuxta supradicta; deinde si non transmittitur, videndum erit, an testator legauerit in bonum animæ suæ, quo casu legatum erit pium, & conuertendum in dotem alterius pauperis; an verò legauerit ex affectu ad Titiam, & ad eam remunerandam, quo casu legatum erit profanum, & fiet caducum, videatur Sanchez, & Molina locis citatis.
310. Dubitatur quinto, vtrum si legatū annuū relictū fuit Ecclesiæ pro aliquo festo solemniter celebrando, possit Episcopus cum consensu hæredis patroni illud ad tēpus conuertere in reparationem eiusdem Ecclesiæ, quæ reparatione indiget, & non habet, vnde reparetur. Affirmat Sanchez dub. 7. num. 2. cū multis aliis, quos affert, quia necessitas Ecclesiæ

dat ius ad commutandum, imò, & ad cogendum patronum, vt consentiat, quod probabile est.

Dubitatur sexto, an idem dicendum sit, quando legatum est ad nouam Capellam extruendam in Ecclesia, quæ ea Capella non indiget, sed potius reparatione ædificij, cui aliter subueniri non potest. Affirmat idem Sanchez cum aliis num. 4. & addit idem esse, si legatum esset ad nouam Ecclesiam, vel Monasteriū in ciuitate faciendum, in qua sunt aliæ Ecclesiæ reparatione indigentes, quibus aliunde subueniri non potest, & idem extēdit cum Couarruuia, vt in vniuersum, legatum relictum in certum vsum pium non ita necessarium, conuerti possit auctoritate Episcopi in alium vsum pium magis Reipublicæ necessarium, ac religioni, cui necessitati aliunde sine magna difficultate subueniri non potest; hæc tamen extensio non videtur mihi facile admittenda post Cōcilium Tridentinum, à quo statutum est, vt videbimus, in iis casibus recurrendum esse ad summum Pontificem, qui solus potest vltimas testatoris voluntates commutare, quando in propria specie impleri possent.

Restat ergo dicendum de commutatione legati, vel vltimæ voluntatis, quādo impleri adhuc potest, de qua primò dubitari potest, an summus Pontifex possit eam facere? Aliqui dicunt, posse etiam sine causa, quia omnis dispositio testatoris intelligitur conditionata sub illa conditione implicita, si Papa aliter nõ disposuerit. Ita tenent Armilla, Tabiena. Angelus, Siluester, & alij apud Sanchez dicto c. 2, dub. 1. num. 1. & alij, quos affert, & sequitur Mandosius de signatura gratiæ verb. *commutatio*. Alij dicunt, posse quidem Papam, etiam sine causa hoc facere de potestate absoluta, non tamen potestate ordinaria, quos refert idem Sanchez num. 2.

Vtraque sententia falsa est, & in primis distinctio illa potestatis absolutæ, & ordinariæ inutilis est, quia si hoc fieri non potest, ideo est, quia repugnat iuri naturali exigenti, quòd voluntas domini disponentis de re sua obseruetur, quando non est in præiudicium boni communis: huic autem iuri naturæ Papa derogare non potest, etiam de potestate absoluta. Si autem hoc ius naturæ non obstat, poterit Papa etiam id facere de potestate ordinaria, sicut de potestate ordinaria potest dispensare in impedimentis matrimonij, in votis, & aliis similibus, cū talis commutatio, & dispensatio competat ei ex officio ad gubernationem subditorum, & aliunde non repugnet iuri naturali, vel diuino.

Primæ etiam sententiæ falsitas ostenditur ex dictis, quia Papa, vel supremus Princeps non potest, nisi quando id necessarium est ad bonum commune, disponere de bonis subditorum contra domini voluntatē: cū ergo testator dominus sit suorum bonorum, & disponat ex dominio, quod habet, de rebus suis ad talem vsum, non potest Pontifex, nisi causa iusta subsit, hanc dispositionem infirmare, & disponere de eisdem bonis ad alium vsum, & ita ferè apertè declaratur in eodem Trid. sess. 22. c. 6. de reform. quòd Papa non nisi ex iusta causa commutationes has possit concedere. Alioquin etiam alios contractus factos cum Ecclesia, posset Pontifex pro libito alterare, & contra voluntatem contrahentium de rebus illis disponere: vt si quis donet Ecclesiæ sub tali onere, posset Pontifex pro libito onus illud auferre, etiam viuente donatore, & ita volūtares donatorum fraudare, quod absurdissimum esset; non est ergo tanta potestas Pontifici sine causa tribuenda, sed solùm, quando adest causa, quia dominium altū, quod Princeps habet in bona subditorum

vt ex iusta causa possit circa bona defunctorum id quod ad rectam Ecclesie gubernationem necessarium, vel utile iudicauerit.

313. Dubitatur secundò de Legato à latere, an hoc ipsum circa commutationem vltimæ voluntatis possit? Affirmant aliqui apud Sanchez dub. 2. quia non fit sine auctoritate Sedis Apostolicæ. Communis tamen sententia Doctorum id negat, nisi hoc legato à Pontifice concedatur, quos refert, & sequitur idem Sanchez ibi. & colligitur ex dicta Clementina quia contingit, & ex Trident. dicto cap. 8. hoc reseruantibus Summo Pontifici: sicut ergo alia, quæ soli Pontifici reseruantur, non competunt Legato à latere, nisi hoc ei concedatur; ita dicendum est de commutatione vltimarum voluntatum. Unde constat à fortiori, minùs hanc facultatem competere Episcopo, vt cum communi Doctorum docent Molina dicta disput. 249. §. vt cum autem, & Sanchez dicto dub. 2. contra aliquos, quos afferunt contrarium asserentes, pro quibus nullum est fundamentum ponderis alicuius.

SECTIO XIV.

De sepultura, & funeris expensis.

SUMMARIUM.

Ius sepultura quid sit, n. 314.

Electio sepultura quibus competat, n. 315.

Ad id quando non liceat inducere, n. 316.

Funeris, & sepultura expensæ quales, & à quo sint soluenda, n. 317.

314. **S**epulturam interloquendo vnusquisque sibi eligere potest, siue in vita, siue in morte, etiam si aliam propriam haberet, aliqui enim habere dicuntur ius sepulchri; aliqui verò solum ius inferendi mortuum in sepulchrum. Ius sepulchri habet, qui siue ex concessione, & donatione, siue ex contractu ius habet inferendi quos voluerit, & prohibendi omnes alios à tali Capella, vel sepulchro. Hoc autem ius aliquando habet quis pro se, & pro sua familia, & dicitur familiare, & transit ad quoscumque hæredes etiam extraneos, & non vniuersales, & eorum familias, de quo agitur l. familiaria, & l. seq. ff. de relig. & sumptib. funer. l. si sepulchrum, & l. ius sepulchri, C. eodem tit. Aliquando appellatur hæreditium quod quis habet pro se, & pro suis hæredibus etiam extraneis, de quo in l. ius familiare, C. de relig. & sumptib. funer. hoc autem ius sepulchri, confiscatis aliis bonis, non confiscatur. quæ latius explicat Molina disput. 214. Ius inferendi in sepulchrum dicitur, quod quis habet, vt ipse, & ij, quos voluerit, inferantur in tale sepulchrum manente iure penes Ecclesiam, vel Monasterium sepeliendi ibi quos voluerint.

315. Diximus itaque, vnumquemque posse, relicto proprio sepulchro, vel Parochia, eligere sibi sepulturam in loco sacro, vbi voluerit, hoc est, in loco ad sepelienda Christianorum cadauera deputato, vt patet ex cap. 1. & toto tit. de sepulturis, & ex cap. cum quis, §. vltim. de sepulturis, lib. 6. Pater etiam, & eo absente, aut mortuo, mater potest eligere sepulturam filio impuberi: filij autem puberes possunt eam sibi eligere absque parentum consensu, cap. licet, de sepulturis lib. 6. & cap. vxor, §. vltimo, extra eodem

tit. Religiosi non possunt sibi eligere sepulturam, sed subsunt dispositioni Prælati, nisi longe à Monasterio, & Prælato distent. Si autem defunctus sepulturam non elegit, sepeliri debet in sepulchro suorum maiorum, si commodè possit, alioquin in sua parochia: si autem duas parochias æquè habebat, in illa, quæ præuenit, sepeliri debet, & neutra præueniente, Prælati iudicio standum est. Si item alij ascendentes in vno loco iaceant, & pater sibi aliud elegit, filius magis debet patrem sequi, quàm alios progenitores; secus esset, si pater non electione, sed casu alibi sepultus esset. Vxor etiam, si aliam non elegit, debet sepeliri in sepulchro vltimi viri, à quo per diuortium non discessit, cap. si quis, §. vltim. de sepult. in 6. si aliquis extra proprium domicilium moritur, debet sepeliri, vbi habebat proprium sepulchrum, vel in parochia sui domicilij, si commodè adportari potest, ex dicto cap. si quis, in principio. Peregrini, & aduenæ sepeliuntur in parochia, vbi moriuntur, vel in cathedrali, quando sepulturam non eligunt.

Religiosi, & Clerici sæculares in cap. 1. de sepult. lib. 6. prohibentur in virtute obedientiæ, & sub grauius pœnis, ne inducant aliquem ad obligandum se voto, iuramento, aut promissione, vt in eorum Ecclesiis eligat sepulturam, aut electam non rauerit. Debeatur autem de iure communi quattuor funerals parochiæ propriæ ex iis, quæ alteri Ecclesiæ, vel Monasterio obueniunt ob sepulturam alicuius parochiani, in cuius solutione, quia standum est consuetudini loci, quæ in hoc multum variabit, ideo nihil dicendum occurrit; poterit tamen videri Molina disput. 214. & 215. qui aduertit, etiam diuersis legibus grauissimis pœnis prohibitum esse, ne creditores propter debita sepulturam, vel exequias defuncti impediunt: alioquin arriunt etiam ius ad illa debita exigenda.

Funeris, & sepulturæ expensæ necessariæ extrahendæ sunt primo loco de bonis defuncti: hæ autem expensæ comprehendunt lugubres vestes familiæ, cereos, fossionem sepulturæ, asportationem corporis, Officia, Missas, & oblationes consuetas ante perfectè, & completè hæmatum cadauer. Imò & Missam, ac oblationes sequentis diei, si vesperi sepeliatur. Quæ expensæ, attenta qualitate, debitis, multitudine filiorum, & alijs circumstantiis, moderandæ & temperandæ sunt, imò addit Molina disput. 235. §. in foro tamen, debere defunctum, & eius hæredes temperare omnino has expensas, vt creditoribus satisfiat, relicta solum pompa necessaria, vt sine cruce, & luminariis nõ sepeliatur: neque enim dedecus est defuncti, quòd ab eo honore nõ necessario abstineat, vt debitis satisfaciatur. An verò, & quomodo hæ expensæ extrahendæ sint ex tertia, vel quinta, vel alia parte, de qua defunctus disponere poterat, quando habebat descendentes, vel ascendentes hæredes necessarios; an verò de toto corpore bonorum, & alia huiusmodi, tractat latè Vasquez c. 8. de testam. §. 5. dub. 4. & sequentibus, qui videri potest, & Molina dicta disput. 235.

SECTIO XV.

De donatione causa mortis.

SUMMARIUM.

Donatio causa mortis quid sit, n. 318.

In

In quibus cum legatis conveniat, n. 319.

In quibus ab illis differat, n. 320.

Quomodo dignoscenda, an sit causa mortis, vel inter vivos, n. 321.

Exceptiones aliqua à regulis generalibus, numero 322.

Quid, quando apponitur pactum non reuocandi, numero 323.

318.

QUæ dicta sunt, ferè locum habent in donatione causa mortis: addemus nunc aliqua specialia de hac donatione, quæ partim sequitur leges ultimæ voluntatis, partim assimilatur contractibus. Donatio causa mortis est, qua traditur, vel promittitur aliquid ut donantis morte sequuta ante mortem donatarij, fiat irrevocabiliter eius cui donatur, cum deambulatoria voluntate donantis usque ad mortem ad reuocandam liberè donationem. per donationem quippe causa mortis donator mauult rem à se haberi, quàm à donatario, à donatario autem quàm à suo hærede; cum tamen per donationes inter vivos malit donans rem haberi à donatario, quàm à se ipso, ut constat ex l. 1. & l. *Senatus*, ff. de mortis causa donationibus, & Instit. de donat. in principio, quam definitionem latè explicat Molina 2. tom. disputatione 287. Aliquando hæc donatio incipit à traditione, per quam donans transfert dominium in donatarium, sed reuocabiliter, nisi morte confirmet; quare quomodocumque reuocetur donatio, debet restitui & res donata, & omnes fructus ex ea percepti, quia omnia sub ea conditione donantur, ut colligitur ex l. *cum quis*, ff. de condiçt. causa data causa non sequuta. Aliquando verò incipit à sola promissione sine traditione, & tunc non valet, nisi sequatur acceptatio donatarij, vel alterius, qui eius nomine acceptare possit, quando autem nemo acceptat, si testamento, vel codicillo fiat, vel cum solemnitate sufficiente ad legatum, valebit non ut donatio, sed ut legatum, vel fideicommissum, si donans facultatem testandi habebat.

Rursus hæc donatio aliquando fit à constituto in periculo vitæ, & tunc elapso illo periculo, donatio censetur reuocata, in quo differt à testamento, & aliis legatis, l. 2. & 3. & l. *si mortis causa res*, l. *Senatus*, §. *mortis causa*, ff. de mortis causa donat. Aliquando verò fit extra tale periculum, & hæc durat, etiamsi longo postea tempore donans superuiuat, nisi reuocetur.

319.

Conuenit ergo donatio causa mortis cum legatis in multis, & in aliis differt ab illis; quia, ut communiter dici solet, quoad initium, & productionem suam imitatur contractus; quoad effectum verò imitatur ultimas voluntates. Conuenit itaque cum legatis primò in reuocabilitate: quare iis modis, quibus legatum expressè, vel tacitè reuocari potest, reuocatur etiam donatio causa mortis. Secundò, sicut damnatus ad mortem de iure communi testari non poterat, sic nec donare causa mortis, l. *si aliquis*, ff. de mortis causa donat. Tertio ad eius valorem requiruntur de iure communi quinque testes, sicut in codicillis, l. *ultim.* C. de donat. causa mortis. Quarto sicut in legatis, sic etiam neque in donatione causa mortis requiritur insinuatio, in quacumque summa fiat, ut constat ex dicta l. *ultima*; quare valebit donatio causa

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I l.

mortis omnium bonorum, præsentium & futurorum, licet talis donatio inter vivos non valeat, ut notauit Molina. Quintò, licet donatio inter coniuges inter vivos non confirmetur morte, nisi præcesserit traditio; donatio tamen causa mortis, etiam non præcedente traditione, morte coniugis donantis confirmatur. Sextò, in ea locum habet falcidia sicut in legatis, l. *cum pater*, §. *normi*, ff. de legatis 2. Septimò, in ea datur ius accrescendi quando habet locum in legatis factis duobus simul, l. *vnica*, §. *ubi autem legatarij*, & §. *hac autem omnia*, C. de caduc. tollen. Septimò, in ea conditio impossibilis habetur pro non adiecta, sicut in legatis. Octauò, in ea habet locum cautio Muriana, quando fit sub conditione negatiua potestatiua, sicut in legatis. Nondò, ad eius valorem attenditur capacitas donatarij, non tempore donationis, sed tempore mortis donantis, sicut in legatis, &abilitas etiam donantis tempore mortis, sicut in legatis. quæ omnia probat, & explicat Molina disputatione 288. & Sanchez lib. 4. conf. cap. 1. dub. 13. Denique, sicut dominium legati absque alia traditione transit in legatarium, à morte testatoris, sic & dominium rei donatæ causa mortis, l. 1. in fine, & l. sequenti ff. de publiciana, ut cum aliis notat idem Sanchez num. 4.

Differt verò donatio causa mortis ab vltima voluntate in multis. Primò, quia licet legata non prius confirmantur, quàm hereditas adita sit, donatio tamen causa mortis sola donantis morte confirmatur, & transfert dominium irrevocabiliter, & independenter ab aditione hereditatis, l. *post legatum*, §. *qui mortis*, ff. de his quibus ut indignis, l. 2. iuncta l. 1. in fine, ff. de publiciana, si tamen donatio acceptata fuit: alioquin sequitur conditiones legati. In cuius acceptationis exigentia differt etiam donatio hæc à simplici legato, ut dictum est. Secundò differt, quia donatio causa mortis facta, in mortis periculo euanescit, ut diximus, elapso illo periculo, cum tamen legata non censentur reuocata. Tertio, licet vxor testari, & legare possit sine licentia viri, non tamen potest donare causa mortis, ut cum communi contra Nauarrum obseruat Molina dicta disputatione 288. §. *ut verò*. Quarto, licet legata expirant de iure communi secuta deportatione, aut grauiori pœna testatoris; donatio tamen causa mortis facta coniugi sine pœnæ suspitione valida manet, & deportatione confirmatur, licet reuocari possit à donatore, dum naturaliter viuit, l. *sed si mors*, in principio, ff. de donat. inter virum, & vxorem. Quintò, licet ultimæ voluntates in alterius voluntatem collatæ non valeant, id tamen fallit in donatione causa mortis, quia sequitur naturam contractus, argumento legis, *tam is*, §. *ultimo*. ff. de mortis causa donationibus. Sextò, licet filiusfamilias etiam de consensu patris testari non possit de bonis aduentitijs, potest tamen de consensu patris donare causa mortis, ex dicta lege *tam is*, §. *ultimo*; non tamen poterit eidem patri donare, nisi accedat iudicis auctoritas, quia nemo in suum proprium commodum auctoritatem prestare potest, lege prima, in principio, & lege *pupillus*, in principio, ff. de auctoritate, & consensu tutorum. Vnde si donatio illa filijfamilias non fuit acceptata,

V

noir

non valet, quia non potest ut legatum valere. Septimò, minor licet testari possit sine curatoris auctoritate, donare tamen causa mortis non poterit, imò nec sine iudicis decreto, quando ad alios contractus requiritur, ut notauit cum aliis Molina dicta disp. 288. §. ex eadem prima.

321.

Quoniam verò donatio inter viuos non potest pro libito reuocari, sicut potest donatio causa mortis, oportet scire, quando aliqua iudicanda sit donatio causa mortis, vel inter viuos. Regula generalis esse solet, in primis, quòd intentioni donantis magis standum sit, quam verbis, quando de ea constat. Deinde, quando absque mentione vlla mortis donatio facta est, censetur inter viuos, etiamsi morte instante facta sit, quia donatio causa mortis improprie donatio est, & verbum *donandi* absolute positum, de donatione propria intelligi debet, ut notauit Sanchez dicto dub. 13. num. 9. & probatur ex l. *Seia*, §. vlt. ff. de mortis causa donat. vbi dicitur, *eum, qui absolute donaret, non iam mortis causa, quam morientem donare*. Quando verò mentio mortis facta est, censetur in dubio donatio causa mortis, ut cum aliis docet Molina disputatione 287. in fine.

322.

Ab his regulis plures fiunt exceptiones. & in primis, quando non fit mortis mentio, adhuc censetur causa mortis. Primò, si fiat in testamento, aut codicillo, nemine acceptante, cum enim tunc non valeat ut donatio inter viuos, censetur esse causa mortis, ut actus validus fiat, ut cum Iulio Claro obseruat Molina dicta disputatione 287. versus finem. Secundò, si apponatur aliquod verbum æquiualens, v. g. *relinquo Titio*, ut cum Couarruuia, & Matienzo obseruat Sanchez num. 7. qui aduertit, quando sunt coniecturæ sufficientes pro donatione causa mortis, nihil obesse, quòd donator rem tradiderit, quia donatio causa mortis solet etiam cum traditione fieri.

Deinde è contra, quando fit mortis mentio, censetur adhuc donatio inter viuos in multis casibus. Primò, si donatio fit sine solemnitate requisita ad donationem causa mortis, & cum testibus sufficientibus ad donationem inter viuos, tunc enim, ne fiat actus inualidus, censetur fieri inter viuos, & irreuocabilis, & mortis additionem factam fuisse solum ad suspendendam exsequutionem, ut cum Alexandro, Acosta, & aliis notat Molina loco citato. Quod tamen Sanchez numer. 8. limitat cum Matienzo, nisi donator expressè dicat, se donare causa mortis. Secundò, fallit, quando mentio mortis facta est solum ad designandum tempus exsequutionis, non ad suspendendam firmitatem donationis: ut si quis dicat, ex nunc dono, sed volo, quòd non habeat bona, nisi post mortem meam, vel reseruo mihi vsumfructum in vita, vel quid simile. Tertiò, si tempore contractus matrimonij det consobrinæ in dotem talia prædia, quæ tamen non nisi post suam mortem habeat, censetur donatio inter viuos. Quartò, si facta etiam mentione mortis donet Titio, & eius hæredibus, ut docet Sanchez, saltem si testator non dicit expressè, se donare causa mortis: quia donatio causa mortis non transfertur ad hæredes donatarij, si hic moriatur ante donantem. Quintò, quando fit propter merita præcedentia; præsumitur enim in dubio fieri inter viuos, ut sit magis efficax,

ut cum Baldo, Tiraquello, & aliis docet idem Sanchez dicto num. 8. in fine.

Sextò, & potissimum excipi solet, quando apponitur pactum de non reuocanda donatione, cum enim hoc sit contra naturam donationis causa mortis, præsumitur esse inter viuos; & mors addita solum ad dilationem exsequutionis. Hæc tamen ipsa exceptio habet plures exceptiones. Primò, si irreuocabilitas non sit vniuersalis, sed limitata, ut si velit, non posse reuocari per mortem donatarij ante donatorem, aut per euasione periculi præsentis, aut non nisi per expressam reuocationem, aut non nisi per euasione illius periculi, aut non nisi moriente donatario ante donatorem. Secus verò si omnimoda, & vniuersalis irreuocabilitas apponatur. Secundò excipitur, si donans posset donare validè causa mortis, & non inter viuos, ut si esset donatio omnium bonorum, tunc enim præsumendum est pro valore actus, atque ideo quòd sit causa mortis, ut notat Sanchez vbi supra, & ideo Molina disputatione 288. §. *dubium est*, dicit, donationem causa mortis factam inter coniuges cum pacto non reuocandi, inualidam esse quoad pactum illud; donationem tamen sustineri ut factam causa mortis, quia inter viuos non esset valida. Tertiò excipitur, si donatio cum illo pacto fiat in testamento, vel codicillo, quo casu pactum tale non valet, & ideo manet donatio causa mortis reuocabilis. Ita Sanchez cum aliis dicto num. 8. Sed tamen Molina disputatione 288. §. *dubium est, quid si*, putat, si accedat stipulatio, & acceptatio, validam posse esse illam donationem in vi donationis, cum pacto non reuocandi, licet in testamento etiam inualido inserta esset, cum ille alius contractus legitime celebratus sit. Quartò excipi solet, si in donatione causa mortis pactum illud non reuocandi additum sit, non in ipso actu donandi, seu in verbis dispositionis, & in ea parte instrumenti, in qua substantia donationis continetur, sed postea in calce instrumenti: tunc enim non transfert illa clausula donationem in donationem inter viuos: tum quia, quæ in exsequutione, & confirmatione apponuntur, dispositionem non augent, ex Clement. 1. de præbendis; tum etiam, quia præsumuntur verba illa in calce instrumenti apposita fuisse ex Notariorum consuetudine magis, quam ex donantis dispositione, cum sint contraria actui præcedenti, in quo donatio causa mortis facta erat, & consequenter reuocabilis. Ita contra Molinam Iuristam docet cum communi P. Molina disput. 287. post medium, & Sanchez dicto num. 8. quod tamen non procedit, quando constaret, eam clausulam etiam in fine instrumenti additam fuisse ex mente donantis; neque etiam quando iuramento promissio non reuocandi confirmaretur: non enim solet notatius proprio Marte iuramentum addere, nec præsumitur donans ad vim iuramenti non attendisse, quare iuramentum tunc adderet irreuocabilitatem, & transferret in donationem inter viuos, ut cum Couarruuia docet Molina §. *iure tamen optimo*, & Sanchez loco citato. Quando autem iuramentum non reuocandi additur, donatio causa mortis manenti adhuc in vi solius donationis causa mortis, quam obligationem addat non reuocandi illam, dicendum est idem ac diximus supra agentes de reuocatione testamenti, quando testator iuramento promissit, non reuocare suum testamentum,

&

& videri etiam potest Molina dicta disput. 287. col. penult. & hæc sufficiant de donatione causa mortis specialiter obseruasse.

SECTIO XVI.

De ijs, quæ pertinent ad exsequutores testamentarios.

SUMMARIUM.

Exsequutores testamenti qui possint esse, n. 324.

An etiam Religiosi, n. 325.

An Religiosi Societatis sine facultate Generalis, numer. 326.

An Religiosi debeant reddere officij rationem Ordinarijs, n. 327.

An hoc munus transmittatur ad heredes, n. 328.

An cogi possit aliquis ad acceptandum, n. 329.

Quibus competat, si testator nullum nominauit, numer. 330.

An singuli in solidum possint exsequi, n. 331.

An possint, inuito heredem, vendere ad soluenda debita, n. 332.

An possint soluere debita omnia, n. 333.

An teneantur reddere rationem, n. 334.

An debeatur eis salarium pro suo officio, n. 335.

Quo tempore officium duret, n. 336.

Testator an possit prohibere, ne exsequutio deuoluatur ad Episcopum, n. 337.

An exsequutor, facta semel electione pauperis, possit eam reuocare, n. 338.

324.

Ultima persona ad testamenta spectans est exsequutor testamentarius, de quo multa quæri possunt, quæ breuiter expediemus. Primò quæritur, qui possit testamenti exsequutor esse? Respondetur, in primis omnes laicos, vel Clericos sæculares, vt docet communis Doctorum, quos affert, & sequitur Sanchez dicto lib. 4. consil. cap. 1. dub. 40. num. 1. possunt etiam esse exsecutores Clericus, & laicus simul; potest & femina, sicut & potest esse tutrix, & licet mater transiens ad secundas nuptias amittat filiorum tutelam, non tamen amittit munus exsecutricis in testamento primi viri sibi relicto. Quando tamen aliquis suos fratres exsequutores nominat sui testamenti, non intelligitur nominasse sorores, l. ultim. C. de legit. tut. quod tamen puto non procedere, quando testator habebat duos solos, vnum fratrem, & vnam sororem, tunc enim sub fratribus in plurali comprehensa videretur soror. Impubes exsequutor esse non potest, bene tamen minor, si expleuit 17. annum, vt colligitur ex cap. qui generaliter, §. ultimo, de procuratoribus lib. 6. excommunicatus item, & seruus hoc officium habere possunt. de quibus videri possunt Sanchez dicto dub. 1. Molina 1. tom. disput. 247. & Vasquez cap. 9. de testam. §. 3. dub. 1.

325.

De Religiosis est specialis difficultas, quam latissimè tractat Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 11. & breuiter dicendum est, iure communi, omnibus Religiosis Claustralibus interdictum esse hoc munus suscipere, vel exercere absque sui Prælati licentia, vt constat ex cap. 2. de testamentis lib. 6. & Clement. vnica, de testam. possunt tamen cum prædicta licentia, quam de iure communi dare po-

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

test Prælati Conuentualis, atque adeo ipsemet Prælati absque alia licentia exsequutor esse poterit, & hoc non solum ad legata pia, sed etiam ad profana. Sufficit autem licentia Prælati tacita, vt contra alios probat idem Sanchez dicto cap. 11. num. 11. quam licentiam semel datam reuocare poterit Prælati re integra, si autem re cœpta reuocet, licet subditus obedire debeat, potest tamen Prælati cogi ab iis, quorum interest, vt licentiam restituat, vel non reuocet. Religiosus item, licet cogi non possit, vt petat licentiam; si tamen eam acceptauit, cogi potest, vt munus exerceat.

Dubium est, an Religiosus nostræ Societatis possit cum licentia solius Prouincialis, vel Rectoris exsequutor esse? Sanchez dicto cap. 11. num. 18. dicit, non posse, sed peccare mortaliter, si absque licentia Præpositi generalis id faciat. Quia in nostris constitutionibus part. 6. cap. 3. §. 7. in declarat. littera D. hæc licentia reseruatur soli Generali: & quamuis constitutiones nostræ ex se non obligent ad mortale; quia tamen iuxta iura supra allegata non possunt Religiosi absque licentia Prælati suscipere, vel exercere illud munus sub culpa graui, & hanc licentiam in Societate solus Generalis dare potest, consequenter absque eius licentia peccabit mortaliter subditus, quia absque licentia Prælati id faciet: vnde neque ipsi Prouinciales, aut superiores locales poterunt absque Generalis licentia id munus exsequi sine peccato graui.

Hoc tamen, vt verum fatear, semper mihi difficile visum est; quia de iure communi aliis etiam superioribus infra Generalem competit posse dare subditis illam licentiam, ita vt subditus cum eorum licentia eiusmodi munus exercens non peccet mortaliter, nec faciat contra legem Canonicam. In prædicto autem loco nostrarum constitutionum solum reseruatur Generali facultas dispensandi in ipsa constitutione nostra, qua prohibetur nostris tale munus. Cum autem constitutio nostra quatenus talis est, non obliget ad culpam, sed solum vt regula, consequens est, vt subditus agens contra illam constitutionem sine eius legitima dispensatione, non peccet grauiter ex eo capite, sicut nec superior talem licentiam concedens. Contra legem autem Canonicam non videtur esse peccatum, cum hæc solum prohibeat exercitium illius muneris sine consensu Prælati saltem immediati. Regula verò nostra non aufert ab aliis superioribus potestatem, quam de iure communi habebant, sed solum non concedit potestatem dispensandi in prohibitione facta in eadem constitutione. quod colligi videtur ex eius verbis, quæ sic se habent. *Ut plenius possit Societas rebus spiritualibus iuxta suum institutum vacare, quoad eius fieri poterit, à negotijs secularibus absteat, (qualia sunt testamentariorum, vel exequutorum, vel Procuratorum rerum civilium, aut id genus officia) nec ea ullis precibus adducti, obsecunda suscipiant, vel in illis se occupari sinant.* Et in margine additur: *Hoc obseruetur, quoad eius fieri poterit: superiori tamen ad casum aliquem necessitatis, vel maioris momenti ad finem diuini seruitij præfixum, facultas dispensandi ad tempus relinquatur. Hic autem superior Præpositus generalis erit, vel qui ab eo facultatem ad hoc acceperit.* Vbi facultas dispensandi tota est circa obseruantiam huius constitutionis, vt constat ex illis verbis, *hoc obseruetur.* Circa legem autem Canonicam Prælati non habent facultatem dispensandi, nec Generalis ipse dispensat, sed

326.

V 2

concedunt

concedunt licentiam ab ipsa lege requisitam, qua posita, lex obseruatur, quæ præcipit ne Religionis tale munus exerceat sine licentia sui Prælati saltem Conuentualis: non ergo peccabit grauiter homo Societatis cum licentia Prælati inferioris id faciens, sed solum contra regulam.

327. Aduerte denique, Religiosos qui hoc munus exercent, debere, etiam si exempti sint, reddere rationem susceptæ exequutionis Ordinariis locorum, ut habetur in dicta Clement. vnica, ut contra alios fateretur multis adductis Sanchez num. 22. & Molina loco citato. An verò, si de facto Religiosus absque Prælati facultate hoc munus exerceat, validè id faciat, licet illicitè; prima sententia satis communis negat, quam ultra auctores, quos refert Sanchez num. 43. tenet etiam Vasquez dicto dub. 1. & Molina dicta disput. 247. qui affert rationem, quia voluntas exequutoris requiritur ad valorem eorum quæ agit: voluntas autem Religiosi in hoc negotio subordinatur voluntati sui Prælati; ergo sine voluntate Prælati eius voluntas pro nihilo reputabitur. Contraria tamen sententia probabilissima est, quam cum multis aliis sequitur Sanchez num. 44. quia prohibitio solum facit, quod actus sit illicitus: & multa quidem Religiosus facit sine licentia Prælati illicitè, & validè, non enim irritatur consensus naturalis, nisi forte superior illum etiam velit irritare, quo casu fateretur idem Sanchez num. 45. non esse validos actus, quos postea exercebit.

Excipiuntur fratres minores, qui etiam de licentia sui Prælati non possunt licitè hoc munus exercere, ut constat ex Clement. *exini*, §. *proinde cum vir sanctus*, de verborum significatione, de quibus an, & quomodo possint adhiberi ut Consiliarij exequutorum, & aliis quæ ad ipsos pertinent, latè Sanchez d. cap. 11. à num. 24.

328. Quæritur secundò, an exequutor testamenti transmittere possit hoc munus ad suum hæredem, vel illud alteri committere? Respondetur negatiuè, quia electa est in exequutore industria personæ, ut cum aliis docet Sanchez dicto cap. 1. dub. 2. Excipitur primò, si aliquod negotium particulare alibi faciendum exequutor alteri committat, ut cum Syluestro, & aliis docet idem Sanchez num. 2. Excipitur secundò, quando nominatus est exequutor ratione dignitatis, & non ratione personæ, ut si relinquatur exequutor Episcopus Florentinus, qui aliàs non erat propinquus testatoris: tunc enim cum dignitate transit hoc munus ad successorem. Quando autem censeatur commissio facta dignitati, vel personæ, tractat idem Sanchez num. 5.

329. Quæritur terciò, an exequutor nominatus cogi possit ad hoc munus exercendum? Respondetur, si tacitè, vel expressè acceptauit, cogi posse ad prosequendum, secùs si nullo modo acceptauit, ex cap. *Ioannes*, de testamentis. ut cum aliis omnibus docent Molina disput. 248. & Sanchez dicto cap. 1. dub. 42. qui num. 9. addit contra Padillam, & alios, neque etiam propinquum testatoris cogi posse. Aliqui verò, quos refert num. 3. dicunt, peccare mortaliter exequutorem, & sine causa non acceptet. Quod falsum esse, probat idem Sanchez, quando ad id non posset per iudicem compelli: sed tamen verum etiam erit, quando ex charitate teneatur, quia sine graui detrimento suo posset proximi rebus consulere, in quibus aliàs grauitè proximus pateretur.

Si tamen officium non acceptet, amittit eo ipso præmium à testatore illi relictum ob tale officium:

imò & legatum quodcumque relictum ei ab eodem defuncto; quod tamen quoad alia legata non relictum in præmium non procedit, quando constat, testatorem hoc ei relictum fuisse, etiam si sciret, quòd tale officium non acceptaret, ut docet Sanchez num. 12. Aduerte tamen bene Molina cum aliis §. *exsequutor*, legata alia, quæ non sunt in præmium relictum, non amittenda ante latam sententiam, quia leges, quas affert, hoc imponunt in pœnam reiecti muneris; pœna autem ante sententiam non debetur. Obseruat etiam, §. *quando verò*, id, quod relictum est in præmium, si vnus ex exsequutoribus munus non acceptet, cedere aliis exsequutoribus à testatore nominatis acceptantibus, argumento legis *vinca*, §. *ubi autem*, C. de caducis tollendis, & quia sicut diminuto onere diminuitur portio, ita accrescente onere aliis sociis, debet eis accrescere portio. Denique aduerte, Religiosum cogi posse à suo Prælato ad acceptandum illud munus, cum debeat ei obedire in omnibus licitis, & honestis. Iudex etiam potest subditum aliquando cogere, non quia in testamento nominatus fuit, sed tamquam vnus de populo, quando id necessarium existimatur, quia ad vtilitatem publicam pertinet, quòd aliqui curam habeant de testamentorum exsequutione.

330. Quæritur quartò, quibus competat hoc munus, quando nemo à testatore nominatus fuit, vel nominati recusant? Respondetur, si testator nullum nominauit, competit exsequutio hæredi, quem testator suo loco relinquit, & hoc etiam quoad legata pia, ex cap. 3. de testamentis, ut cum communi docent Sanchez dub. 43. Molina disput. 247. Vasquez dicto cap. 9. dub. 4. Excipitur tamen legatum in redemptionem captiuorum, cuius exequutio nullo exsequutore nominato, spectat ad Episcopum, Authentico de Ecclesiast. tit. §. *si quis adificationem*, & §. *pro redemptione*. Quod Molina §. *virum autem*, extendit ad omnia relictum ad alimenta & eleemosynas pauperum, non verò ad alias pias causas. Nescio tamen, quo fundamento, nam in dicto Authentico vel sermo est de solo legato ad redemptionem, vel de omnibus legatis piis, ut constabit eius verba consideranti. Additur autem in eodem Authentico, hoc seruandum, etiam si testator expressè prohibeat, ne Episcopus se ingerat. Quis verò sit Episcopus, ad quem spectat, tractat idem Molina loco citato.

Quando verò testator exequutores nominauit, hi præferendi sunt: si autem nullum eorum acceptare velit, deuoluitur exequutio ad Episcopum; quod idem est, quando vel iure, vel absentia impediuntur, ut cum aliis docet Sanchez numer. 7. qui dub. 42. num. 16. notat, posse Episcopum hoc munus aliis delegare, quia pertinet ad ipsum tanquam ad iudicem ordinarium. Denique aduerte, rupto testamento ex causa exhæredationis, vel præteritionis, conseruari exsequutorum, vel tutorum nominationem, ut notat cum Barr. & aliis idem Sanchez dub. 43. num. 6.

331. Quæritur quintò, an singuli exequutores nominati possint quilibet sine sociis exsequi? Respondetur, si à testatore instituti sunt plures exequutores, itavt quilibet in solidum possit, singuli poterunt sine aliis procedere; & quidem, quando res exsequenda certa est, v. g. aliqua summa pecuniæ distribuenda personæ certæ, singuli id possunt exsequi, licet alij contradicant:

cant: in aliis verò non ita certis, & determinatis non possunt, si contradicant alij, sed standum est maiori parti: si autem sint æquales, & discordent, præfertur altera pars in rebus piis arbitrio Episcopi, in prophanis arbitrio iudicis sæcularis: quod intelligitur, data etiam paritate in qualitate; si enim vnus sit masculus, præfertur fœminæ, sicut & consanguineus præfertur extraneo, de quibus Sanchez dicto cap. 1. dub. 44. num. 13. & dubio 45.

Quando autem plures exequutores nominati sunt à testatore, non data facultate singulis in solidum, non possunt singuli agere sine aliis, vt colligitur ex cap. *Religiosus*, §. *sanè*, de testamentis lib. 6. nisi distributio sit certa: vt si testator iussit dari decem tali pauperi, vt cum Baldo, & aliis docet idem Sanchez dicto dub. 44. num. 2. si autem alij nollent, vel non possent munus suum obire, possunt alij, vel vnus etiam exequi, ex dicto cap. *Religiosus*, §. *sanè*; si tamen non longè distarent, essent vocandi & expectandi per aliquod rationabile tempus. Quod totum intelligitur, nisi testator prohibuisset, ne vnus sine aliis non potentibus, vel nolentibus, si testator ad hunc casum non prouidit, deuoluitur exequutio ad Episcopum, de quibus videri potest Molina disputatione 248. §. *quando multi*, & Sanchez dicto dubio 44. qui cap. 2. dub. 18. addit, si testator iussit 100, distribui pauperibus arbitrio Petri, & Pauli, nullis pauperibus designatis, & solius Petri consilio distributa fuerunt veris pauperibus, non esse obligationem restituendi, cum voluntas testatoris quoad substantiam impleta fuerit; secus verò esse, si testator designauit certas personas, vel opera, & aliis data fuerunt.

332. Queritur sextò, an exequutores habeant facultatem vendendi bona testatoris ad exequenda legata, vel alia opera à testatore præscripta? Respondetur, exequutorem vniuersalem posse, particularem non posse, vt docent cum aliis Molina dicta disputatione 248. §. *virum autem*, & Sanch. dub. 46. exequutor vniuersalis dicitur, qui nullo hærede instituto, constitutus fuit ad voluntatem defuncti exequutioni mandandam, & distribuenda bona in salutem animæ defuncti, qui reputatur quasi hæres, ex l. *si quis ad declinandam*, C. de Episcopis, & Clericis. Particularis verò dicitur, qui instituto alio hærede, nominatus est ad exequendum testamentum, de quibus Molina disput. 247. §. *item exequutorum*, & Sanchez dicto dub. 46. num. 1. quare si exequutor particularis propria auctoritate vendat, venditio est nulla. De facto tamen solent communiter testatores hanc facultatem exequutoribus concedere in ordine ad implenda, quæ in testamento continentur. Debent tamen seruire debitum ordinem vt prius vendant mobilia, postea iura, & actiones, postea immobilia, l. *a Dino*, §. *in venditione*, ff. de re iudicata. Debet etiam bona fide vendere, vt rem magni pretij non vendat pro minimo, & non nisi cum bannimentis & publica subhastatione. potest autem hæres exequutorem impedire, ne vendat, vel offerendo pecuniam necessariam, vel exhibendo se paratum ad vendendum, & satisfaciendum intra debitum terminum, & datis fideiussoribus, vel offerendo rem aliam, quæ cum minori incommodo vendi possit, vel emptorem, qui maius pretium offerat. Cæterum exequutor, quando iure suo vendere potest, non tenetur de euictione, sed hæres, & potest non solum vendere, sed etiam permutare, obligare, vel in so-

Joan. de Lugo de Inst. & Iure. Pars I l.

lutum dare; non possunt tamen hac facultate vti ante aditam hæreditatem de iure communi, nisi ad legata pia, nec nisi prius requisito hærede, communiter loquendo, nisi hic ex industria effugiat præsentiam exequutoris, vel nisi in rebus claris, in quibus non est necesse hæredis voluntatem explorare.

Queritur septimò, an exequutores possint inuito hærede soluere legatariis, & creditoribus defuncti? Respondetur, si hæres non resistat, posse propria auctoritate soluere legata, & debita, quæ testator solui iussit, quia hoc est officium ipsis commissum, vt exequantur contenta in testamento: quare alia debita in testamento non contenta non possunt soluere, quia solum sunt exequutores testamenti, sed hæc debent ab hærede peti. Nisi testator dixisset, vt exonerent suam conscientiam, & soluant eius debita: tunc enim possent, & deberent soluere debita non solum ciuilia, sed etiam naturalia, quæ in solo conscientie foro debentur: si verò hæres sit inuitus, non potest exequutor capere rem legatam, vt tradat legatario, quia non potest propria auctoritate per vim eiicere hæredem à possessione bonorum. Potest tamen, & tenetur intimare Episcopo, vt compellat hæredem; potest etiam agere aduersus hæredem, & debitores hæreditatis ad legata pia, vel causa alimenterum pauperum; ad alia verò, si sit merus exequutor, agere non potest directè, sed implorare officium iudicis, vt ipse ex officio hæredem cogat; solent tamen testatores facultatem dare exequutoribus agendi aduersus hæredes, & quoscumque alios, de quibus Molina dicta disput. 248. §. *quo ad vltimum*, & §. sequenti, & Sanchez dicto cap. 1. dub. 47. & 48.

Queritur octauò, an exequutores teneantur ad reddendam rationem? Respondetur affirmatiuè; & hæc est causa mixti fori, in qua datur locus præuentioni, vt cum communi docent Molina disput. 250. & Sanchez dub. 49. qui addit, in rebus minimis credi exequutori cum iuramento, si commode non poterat instrumentum fieri. Non tenentur etiam reddere rationem de iis, quæ defunctus ei secretò exequenda iniunxit, nisi præsumeretur fraus, quia res distribuendæ reperiuntur penes ipsum exequutorem: si autem testator non declarasset testamento hanc commissionem exequutori datam, nec aliter testibus probari possit, non crederetur exequutori dicenti, sibi à testatore fuisse commissum, vt cum aliis idem Sanchez ibi.

Queritur nonò, an exequutori debeatur salarium ratione sui officij? Affirmant aliqui apud Sanchez dub. 50. sed id nullo iure fundatur, & est contra praxim, quia hoc officium voluntarium est, & pietatis, vel amicitie causa suscipitur. Excipe, nisi ea de causa exequutor à rebus propriis agendis impediretur, & haberet lucrum cessans, vel damnum emergens, vel nisi non esset merus exequutor, sed etiam administrator bonorum: in vtroque enim casu deberet per iudicem competens salarium assignari.

Queritur decimò, quantum temporis habeant exequutores ad suum officium præstandum? De hoc diximus sect. 11. in fine, quoad obligationem conscientie: quoad forum verò externum habent totum, & solum terminum à testatore præfixum. Si autem testator nullum tempus designauit, debent intra sex menses exequi legata pia, reliqua verò intra annum, ex Authentico de Ecclesiastic. titul. §. *ff*

V 3

anien

autem legatum, l. nulli, C. de Episcopis, & Clericis, & cap. 3. de testamentis, quod tempus non currit ignorantiam, vel impedito, iuxta probabiliorum sententiam, & computatur à morte testatoris, vel certè à die aditæ hæreditatis quoad legata non pia, loquendo de iure communi. quo termino transacto, & præcedente monitione, si exequutor negligens fuit, transfertur exequutio ad Episcopum, quod iuxta veriorum sententiam locum habet etiam in legatis profanis. Imò si Episcopus intra quinque menses, vel aliud tempus arbitratium monuerit, & obligauerit exequutores, prout facere potest, ex cap. si hæredes, de testamentis, post duplicem monitionem, si exequutor negligens fuerit, deuoluitur etiam exequutio ad Episcopum, Authentico de Ecclesiastic. tit. §. *sin autem*. An verò deuolutio hæc fiat ipso facto, an solùm post sententiam, Sanchez dicto cap. 1. §. 4. num. 16. dicit, non requiri sententiam. Alij tamen, quos ipse affert, & Molina disput. 251. §. *illud etiam*, dicunt, requiri, quia est pœna negligentiae, quam non debet exequi in se reus, nisi condemnatur. An verò idem dicendum sit de eo, cui non exequutio, sed electio pauperum, v. g. commissæ est, itavt si intra terminum dictum non eligat, deuoluatur electio ad Episcopum, negant aliqui, quos asserunt Sanchez dub. 52. & Molina dicta disp. 251. in fine; ipsi tamen cum aliis multis, & Vasquez c. 9. de testamentis, §. 3. dub. 3. num. 82. dicunt, eandem esse rationem, quia hic etiam quoad partem videtur exequutionem habere sibi commissam, & quia exequutores sine eius electione non possunt munus suum exsequi, quare lex fraudaretur: quæ sententia mihi etiam placet quoad electionem liberam faciendam; non tamen quando testator iussit debita aliqua solui certis personis, quas Titius declararet, quo etiam casu Sanchez videtur loqui: ea quippe declaratio non potest ad Episcopum deuolui, cum ipse ignoret creditores, sed potest aliis pœnis obligare Titium ad declarandum; interim autem semper manebit obligatio soluendi iis, quos declarauerit. De his autem omnibus videri potest latè idem Sanchez dub. 51. 53. & 54.

337. Quæritur vndecimò, an possit testator prohibere, ne exequutio deuoluatur ad Episcopum? Respondetur, si disposuit de alio, qui eo casu esset exequutor, ad hunc, & non ad Episcopum deuolui exequutionem, vt cum aliis fatentur Molina dicta disput. 251. §. *dubium præterea est*, Sanchez dub. 55. n. 7. & Vasquez dicto §. 3. dub. 2. quod etiam dicendum est, quando testator liberam facultatem reliquit exsequendi quolibet tempore, vel quando iussit, vt legata non mandata exequutioni tali tempore conuertantur in talem vsum determinatum. In aliis autem casibus, quando testator non prouidit, non potest ius illud ab Episcopo auferri, quod legibus ipsi competit, vt tradunt prædicti auctores. Sicuti nec potest prohibere, ne rationes exigantur ab exequutoribus villo casu; sed illa prohibitio ad summum operabitur, vt remissa intelligatur scrupulosa inquisitio quoad culpam, non quoad dolum, vt notat Sanchez dub. 55. num. 13. Videatur etiam Molina vbi supra §. *dubium deinde est*.

338. Quæritur duodecimò, an ille, cui electio pauperum commissæ est, possit, electione alicuius facta, variare, & eligere alium loco illius. De hoc videri potest Sanchez dub. 64. qui cum Angelo, & aliis partem affirmatiuam tenet, & ratio esse potest, quia cum hac libertate, & reservatione censetur electionem fecisse; quare nullum ius videtur adhuc pauperi acquisitum.

SECTIO XVII.

De Commissario, & eius facultate.

SUMMARIUM.

Captatoria voluntates que dicantur, & quomodo sint prohibita, n. 339.

Plures casus à prohibitionem exceptis, n. 340.

Quid, si committatur electio hæredis, vel legatarij ex personis certis, n. 341.

Quid de legato libertatis, aut pio in alterius voluntatem collato, n. 342.

339. Commissarius differt ab exsequutore, quia exsequutor habet meram exsequutionem eorum, quæ testator disposuit; commissario autem datur facultas disponendi circa ea, de quibus testator non plene disposuit. Hæc autem facultas, seu commissio, loquendo de iure communi, aliquando valet, aliquando non valet. Pro quo sciendum est, voluntates captatorias iure ciuili prohibitas esse: sunt autem hæc in duplici differentia. Quædam sunt proprie captatoriæ, vt cum dicit, Instituo Petrum hæredem, vel lego ei mille, si ipse me, vel Paulum instituerit, aut si mihi, vel Paulo mille legauerit: quo pacto aliqui alios alliciebant, vt sibi, vel aliis aliqua relinquerent, & postea priorem dispositionem reuocabant: ideoque huiusmodi institutiones, vel legata irrita facta sunt, vt constat ex l. 1. in fine, ff. de iis, quæ pro non scriptis habentur, l. *ille autem*, 71. ff. de hæredibus instituend. & aliis. Non tamen improbantur, si sub conditione de præterito fiant; vt si Titius me iam hæredem instituit, vel mihi, aut Seio legauit, instituo eum, vel lego ei 100. vt constat ex dicta l. *ille autem*. Neque etiam improbantur, quando duo sese mutuo eodem etiam instrumento ex affectu hæredes instituunt, vel sibi legant, tunc enim non adest conditio, vt constat ex l. *captatorias*, 70. ff. de hæredibus instituend. An verò valeat, quando liberat Petrum à debito, si te hæredem instituerit, affirmat Couar. apud Vasquez c. 9. de testamentis, §. 2. dub. 1. n. 50. Sed immeritò, quia perinde est liberare à debito, ac legare legatum.

Aliæ sunt captatoriæ improprie, quæ tamen prohibentur, vt quando hæredis institutio, vel legatum in alterius voluntatem confertur, v. g. instituo hæredem, quem Petrus voluerit, vel legatum relinquo cui ipse voluerit, vt constat ex l. *illa institutio*, & l. *captatorias*, ff. de hæredibus instituend. l. *captatorias*, C. de testamento milit. & l. *captatorias*, ff. de legatis 1. Vnde neque etiam valet legatum collatum in hæredis voluntatem, v. g. Lego Petro 100. si meus hæres voluerit, vt constat ex l. *Senatus* 45. ff. de legatis 1. cuius contrarium nescio quo fundamento supposuit Molina disp. 157. §. *legatum*, in fine. Si tamen conferatur in voluntatem ipsius legatarij, valet. v. g. Petro lego 100. si ipse voluerit, & idem est, si instituas hæredem Petrum, si voluerit hæres esse: quæ conditio, licet implicite semper insit, quando tamen explicatur, facit, quòd legatum sit conditionale; quare si ante datum consensum moriatur, non transmittit legatum ad suos hæredes, quæ habentur l. *si ita legatum*, §. *illi, si voluerit*, l. *Senatus*, §. *legatum*, ff. de legatis 1. & l. *si ita expressum*, ff. de conditionibus, & demonstrat.

340. Ex hac regula generali plures fiunt exceptiones, quibus tota hæc doctrina comprehenditur.

Prima

Prima est, licet non valeat legatum collatum in voluntatem hæredis; valet tamen si dicas, Lego Petro 100. nisi hæres repugnauerit, vel nisi Titius noluerit; non est enim propria conditio, sed absque alio consensu legatum valet, posita tamen contradictione illius, reuocatur, vt cum Couar. docet Vasquez cap. 8. de testamentis, §. 3. dub. 1. num. 42.

Secundò excipitur, si non formaliter, sed virtualiter, & indirectè conferatur in alterius voluntatem, v.g. si dicas, Lego Petro 100. vel instituo eum hæredem, si Paulus hoc mense Capitolium adscenderit; quo casu consequenter manet in potestate Pauli, quòd Petrus legatum, vel hæreditatem habeat, tamen valet, ex l. *nonnunquam*, ff. de conditionibus, & demonstrat. aliquando enim expressa nocent, non expressa non nocent, l. *expressa*, ff. de regulis iuris.

Tertiò excipitur, si legatum committatur, non voluntati liberæ, sed arbitrio, hoc est, iudicio hæredis, vel alterius, l. *si sic*, ff. de legatis 1. l. *fideicommissa*, §. *si fideicommissum*, versic. *quamquam*, ff. de legatis 3. & ita docent Doctores communiter, & Vasquez dicto cap. 8. §. 3. num. 41. & Molina loco supra citato. qui idem meritò dicit in hæredis institutione; quo casu, si ille, cuius arbitrio relictum est, non arbitretur ante mortem, vel arbitrij contrarij, sufficienter rationem non reddiderit, debetur, si arbitrio boni viri dignus legato æstimetur.

341. Quartò excipitur, si alicui electio committatur hæredis, vel legatarij ex certis personis facienda, non solùm arbitrio, aut iudicio, sed etiam libera voluntate, l. *unum ex familia*, l. *cum quidam*, 24. ff. de legatis 2. l. *unum*, §. 1. ff. de rebus dubiis. Ita Doctores omnes, quos sequuntur Molina vbi supra §. *electio de aliquibus*, & Vasquez dicto cap. 8. §. 3. dub. 2. num. 43. quo casu, si electio committatur liberæ voluntati, validè eligeret indignum: si autem arbitrio, debet eligere digniorem, vel certè dignum. Item si ante electionem factam moriatur, debet diuidi inter omnes, ex quibus electio facienda erat, iuxta dictam l. *unum ex familia*, §. *rogo*, & dictam l. *cum quidam*. electione autem facta, non censetur electus id accipere ab eligente, sed ex testamento committentis; quare

si eligat filium proprium, non computatur hoc ei in legitimam debitam, quia non ab eo accipit, sed ab alio, & in omnibus se habet sicut si à testatore electus fuisset: atque adeò seruus per talem electionem manumissus non æstimabitur ingratus electori, sed testatori, à quo libertatem accipit. Et electio hæc potest siue in testamento, siue extra testamentum coram duobus testibus fieri, de quibus videri possunt Molina, & Vasquez, qui alios afferunt: si autem detur facultas eligendi ex genere latissimo, ita vt legatum inter illos omnes diuisum pro nihilo reputaretur, non valeret commissio, vt cum Tello notat Vasquez num. 45.

342. Quintò excipitur legatum libertatis in alterius voluntatem collatum, quod fauore libertatis validum est, l. *fideicommissaria*, ff. de fideicommiss. libert. vt cum Couar. notat idem Vasquez num. 42. qui idem dicunt de legato dotis causa facto, sed nullum textum afferunt ad id probandum.

Sextò, & vltimò potissimum excipiuntur dispositiones ad pias causas, quæ in hæredis, vel alterius arbitrium, aut liberam voluntatem conferri possunt, vt diximus disput. 22. de contractibus in genere, sect. 9. & Doctores colligunt communiter ex cap. *cum tibi*, de testamentis, & ex l. *id quod pauperibus*, C. de Episcopis, & clericis. Videatur Molina loco citato, §. *legatum, aut hæredis institutio*, & Sanchez dicto lib. 4. consil. cap. 1. dub. 65. qui alios afferunt. Vnde commissio generalis alicui facta, vt disponat de omnibus eius bonis, valida existimatur: quia mens testatoris censetur, quòd disponat ad causas pias, & in bonum suæ animæ, & hoc siue arbitrio, siue liberæ voluntati committatur. Neque illa censetur esse commissio ad testandum, sed potius ad distribuenda bona ex voluntate defuncti, qui iam testatus videtur disponendo ad vsus pios de omnibus bonis, vt notat idem Sanchez num. 5. Quid autem leges Hispanæ peculiare addant circa hæc omnia, quæ ad commissarios pertinent, tractat latè Vasquez cap. 9. de testamentis, §. 2. per totum, apud quem prædictæ leges, & earum interpretatio videri possunt, & hæc sufficiant pro Theologis de testamentis notasse, cætera Iuristis relinquimus.



DISPUTATIO XXV.

De mutuo, & usura.

VENIAMVS iam ad contractus onerosos, qui magis proprie contractus sunt, & magis spectant ad Theologos, & incipiamus à mutuo, tum quia magis simplex contractus est; tum quia cum eo coniungitur necessario tractatio de usura, cuius notitia necessaria est omnino ad omnes contractus sequentes, cum plerumque omnes ferè difficultates oriuntur ex eo, quòd periculum sit, ne aliqua usura admixta sit. Quare oportet primo loco usurae notitiam pramittere, quae separari non potest à disputatione de mutuo, cum tota mutui iustitia, vel iniustitia consistat in eo, quòd nihil, vel aliquid de usura interueniat.

SECTIO I.

De mutuo, quid, & quotuplex sit, & qui ex ipso obligari possint,

S V M M A R I V M.

Mutui definitio explicatur, n. 1.

Qui possint mutuum dare, & accipere, n. 2.

Filiusfamilias non potest dari mutuum, n. 3.

Excipiuntur plures casus, n. 4.

Exceptio non numerata pecunia quando competat, n. 5.

MUTUUM hinc non accipitur pro re ipsa, quae mutuo accipitur, & quae aliquando solet mutuum appellari, sed pro contractu, qui consistit in traditione, qua perfici debet, rei, cuius dominium transfertur in accipientem, cum obligatione reddendi postea tantumdem eiusdem bonitatis, & valoris; quare differt à commodato, in quo non transfertur dominium rei commodatae, sed haec datur ad usum commodatario per aliquod tempus: in mutuo autem transfertur dominium, & ideo dicitur *mutuum*, quia ex meo tuum fit; unde postea si res mutuo data casu pereat, non perit danti, sed mutuuario, cuius iam erat. Quamuis autè satisfiat, reddendo tantumdem eiusdem valoris, satisfiet etiam melius reddendo idem, quod acceptum fuerat, dummodo non fuerit interim deterioratum. An verò sicut in pecunia, oleo, tritico, & similibus, quae usu consumuntur, & functionem recipere dicuntur, consistere potest mutuum, ita bos, equus, ovis, possit esse materia mutui, negat Lessius lib. 2, c. 20. n. 4. quia mutuum solum est de rebus, quae numero, pondere, aut mensura constant; sed tunc erit contractus alius innominatus, quo se obligat accipiens ad reddendum postea alium bouem similem pro isto, quem accipit. Molina tamen tom. 2. disput. 299. colum. 2. affirmat consistere mutuum in his, & in lignis, vel lapidibus ad construendam do-

num acceptis; & in auro, vel argento ad faciendum artefactum, & quaestio erit de nomine, quia tota substantia mutui verè interuenit, licet deficiat ex parte materiae accidens illud; quod tamen in rigore nec deesse videtur, cum aurum, vel argentum potèdere constet, quo reddendū est; lapides item, & ligna constant mensura magnitudinis, boues, & oues numero, & mensura; quare sicut vnum ouum potest mutuo accipi, cur non etiam ouis vna? Aduerte etiam, licet regulariter mutuum soluendum sit in eadem specie, vt vinum pro vino, oleum pro oleo; in pecunia tamen non tam attendi speciem physicam, & materialem auri, vel argenti, quam formalem valoris; quare in qualibet alia pecunia eiusdem valoris solui potest, nisi aliud in pactum deductum sit, de quo postea. Denique ex mutuo resultat obligatio in dante non repetendi statim mutuum, sed tempore praefixo. quod si praefixum non fuit, arbitrio iudicis, vel boni viri determinandum est aliquod tempus, quo elapso, possit repeti mutuum, de quo Molina vbi supra, §. *quando soluitur*.

Omnes, qui contrahere possunt, mutuum dare, & accipere possunt, de quibus dictum est supra disput. 22. de contractibus in genere, sect. 10. In particulari autem dubitari solet de Ecclesia, ciuitate, filiofamilias, & pupillo, vel minori. Ecclesia quippe, & quaelibet loca pia non obligantur ad soluendum mutuum acceptum, nisi creditor probet, in eorum utilitatem conuersum fuisse, vt constat ex Authentica, *hoc ius porrectum*, C. de sacros. Ecclesiis, quae refertur etiam 10. q. 2. quod idem de ciuitate dicitur in *ciuitas*, ff. si certum petatur. Sed verè ibi non dicitur, quòd onus probandi incumbat creditori. Afferri autem solet ad hoc etiam lex 1. C. de solut. & liberat. deb. ciuit. lib. 11. Sed ibi agitur non de mutuo, sed de solutione, qua debitor soluit actori, seu seruo ciuitatis, cuius scriptura dicitur non liberare debitorem, nisi probet, conuersum fuisse in utile ciuitatis, quod solutum est. Quare non sine fundamento Molina disp. 300. §. *haec autem*, dixit, non esse eandem rationem quoad hoc de ciuitate, & Ecclesia: quia res Ecclesiae, si immobiles sint, aut inalienabiles, non possunt alienari, nec obligari ad soluendum mutuum, nisi constet de euidenti necessitate,

rate, vel utilitate Ecclesiæ; quare neque etiam Prælati, & Capitulum potuerunt ad hoc se obligare, sine tali necessitate, vel utilitate. At verò commissarius ciuitatis potuit se ad hoc obligare, & ideo non est, cur onus probandi incumbat creditori. Cæterum, vbi res ciuitatis inalienabiles etiam essent, prout sæpe sunt, idem erit dicendum de ciuitate, & de Ecclesia, cum eadem ratio militet.

Dictas ergo leges quoad mutuum Ecclesiæ, limitant Molina, Lessius, & alij, vt non procedat, quando non erit necessaria alienatio rei immobilis, vel inalienabilis ad mutuum soluendum: tunc enim, si à Prælato, & Capitulo acceptum est mutuum, non oportet creditorem quidquam probare. Si autem ab alio particulari administrante bona Ecclesiæ, eius nomine mutuum acceptum fuit; si is commissionem non habebat ad accipiendum mutuum, vel certe non ad tantum, Ecclesia non tenetur, nisi quatenus in eius utilitatem conuersum est: si verò commissionem non excessit, tenetur Ecclesia, vt colligitur ex cap. *quod quibusdam*, de fideiuss. quod idem de administratore rerum ciuitatis dicendum est. Quando verò conuersum dicatur aliquid in utilitatem Ecclesiæ, vel ciuitatis, videatur idem Molina dicta disp. 300. §. *in re autem proposita*.

3. Filiusfamilias de iure communi mutuo accepto non obligatur ex Senatusconsulto Macedoniano factò non tam in fauorem filiorum, quam parentum, quorum vitæ filij insidiabuntur, vt hæreditate potiti debita contracta soluerent, vt constat ex l. 1. & sequentib. ff. & C. ad Macedonianum, & §. penultimo, Instit. quod cum eo, qui in aliena est potestate: quod priuilegium etiam in foro interno locum habet, etiam si filijfamilias sui iuris postea facti sint, & etiam quoad eorum fideiussores, nisi animum habuerint donandi eam summam filiofamilias, l. *sed si pater*, §. *non suum*, ff. ad Macedonianum. nec potest filiusfamilias huic priuilegio renunciare, quia non in eius, sed in parentum fauorem tendit. Si tamen filiusfamilias, vel eius pater, aut fideiussor soluit, solutio valida est, nec repeti potest, si soluit de eo, de quo disponere poterat, l. *si filiusfamilias*, ff. si certum petatur, iuncta l. *sed et si*, §. *si ab alio*, ff. ad Macedonianum.

4. Excipitur primò, si filiusfamilias credebatur esse sui iuris, nec leui fundamentò mutuans id credidit, l. *si quis patrem*, l. penult. ff. ad Macedonianum, & l. 1. & 2. C. cod. tit. Secundò, quando filiusfamilias tempore mutui accepti habebat bona castrensia, vel quasi castrensia, vel etiam aduentitia, quorum ususfructus, & administratio ad ipsum ex tacito saltem patris consensu pertineret. Tertio, si eo tempore erat miles. Quarto, quando mutuum non fuit in pecunia, sed in re alia, nisi hoc in fraudem legis fieret, vt re vendita pecuniam compararet. Quintò, si debita erat iam pecunia ex emptione, vel alio titulo, & conuenit cum creditore, vt mutuo deinceps eam habeat; nisi hoc etiam in fraudem legis fiat, vt prius fieret venditio, & postea conuerteretur in mutuum. Sextò, si filiusfamilias non ipse mutuo accepit, sed fideiussit pro alio sui iuris mutuum accipiente, nisi hoc etiam in fraudem legis fieret, vt pecunia ad filiumfamilias postea veniret, & mutuans conscius fraudis fuisset. Septimò, si iussu patris, vel ipso sciente, & non contradicente, mutuum accepit, vel si pater solitus erat soluere mutuum filij, vel postea contractum approbavit, vel partem soluit, vel filius iam sui iuris factus approbavit, vel confirmauit contractum, vel soluere cepit. Octauò, si cum in studio, vel aliàs longè esset à patre,

mutuum accepit ad ea, quæ pater cum eo erat insumpturus, quod Panormit. extendit ad Religiosum missum à Monasterio ad studia, aut ad aliud, qui mutuum accepit ad competentes sumptus, quos Monasterium etiam soluere tenetur. Nonò, si mutuum conuersum reperitur in patris utilitatem. Decimò, si filius à patre præpositus fuerat alicui negotiationi, cuius causa mutuum accepit, quod pater soluere tenetur; si alius verò eum præposuit, is, qui præposuit, soluere illud debet. quos omnes casus probat, & explicat Molina disp. 301.

Pupillus, & minor quando ex mutuo, vel alio contractu sine, vel cum auctoritate tutoris, vel curatoris obligentur, & quando per restitutionem in integrum se defendere possint, diximus dicto loco, agentes de iis, qui contrahere possunt.

Is, qui mutuum falsus est, etiam scriptura publica, defendere se aliquando potest exceptione non numeratæ pecuniæ, §. vnico, Instit. de litterarum obligat. l. *si ex cautione*, l. *asseratio*, l. *in contractibus*, C. de non numerata pecunia. Quando enim spe numerandæ sibi pecuniæ promissæ, instrumento, vel coram testibus confessus est se tantam pecuniam debere mutuo datam, potest de iure communi intra biennium à die talis confessionis opponere, quamuis non fuisset numerata; & tunc creditori incumbit probare numeratam fuisse, alioquin absoluitur à debito: si autem post tempus illud opponat, ipsi incumbit probare non fuisse numeratam. quæ exceptio locum habet in mutuo cuiuscumque alterius rei; non tamen in aliis contractibus, præterquam in confessione dotis acceptæ. Si tamen spe traditionis confiteatur, se debitum à debitore recepisse, potest intra 30. dies opponere non numeratum, vel non traditum debitum, & debitori incumbit traditionem probare: post illud verò tempus probandi, onus incumbit creditori, l. *in contractibus*, §. *super ceteris*, C. de non numerata pecunia. De quo Molina latè disp. 302. si tamen mutuarius renunciet exceptioni non numeratæ pecuniæ, quando confitetur se recepisse, ea renuntiatio valet, & operatur, quòd postea onus probandi incumbat mutuuario. Quando verò Notarius in ipso instrumento confessionis debiti fidem facit de pecunia numerata, in sua & testium præsentia, exceptio non numeratæ non obligat creditorem ad probandum. hæc item exceptio transit ad hæredem mutuuarij, & contra hæredem mutuantis, si intra debitum tempus opponatur, & operatur eundem effectum; cessat verò hæc exceptio, si debitor debiti partem soluere cœpit, post confessionem factam, aut debitum recognouit. Neque etiam competit, quando ante confessionem iam debitor obligatus erat ex alio titulo, v. g. traditione, locatione, &c. & pacto inito, confessus est se deinceps ex mutuo illud debere. Nec quando debitor in testamento confitetur se mutuum recepisse, hæredes possunt exceptionem hanc cum tali priuilegio opponere. Non tamen cessat hæc exceptio ex eo, quòd obligatio soluendi fuerit iurata, vel quolibet instrumento quarentigio facta, quòd ante sententiam affert paratam executionem; quia quælibet obligatio soluendi, & iuramentum illi additum, habet implicitam conditionem, si pecunia numerabitur, vt constat ex l. vlr. C. de non numerata pecunia. Si verò debitor iurauit, se pecuniam recepisse, licet postea opponat exceptionem, onus probandi non reiiicitur in mutantem, sed in ipsum, videatur de his latius Molina loco citato.

SECTIO

SECTIO II.

De usura, quid sit, & quo iure sit prohibita.

SUMMARIUM.

*Usura definitio, n. 6.**Varia usura species, n. 7.**Usuram non esse licitam contra hæreticos ostenditur, n. 8.**Probat ex Scriptura, & Patribus, n. 9.**Ratio communis proponitur, n. 10.**Difficultate non care, n. 11.**Soluantur argumenta contra usuram prohibitionem ex Scriptura, n. 12.**Argumenta ex iure civili, n. 13.**Argumenta ex iure Canonico, n. 14.**Alia ex ratione, n. 15.*

6. **D**E nomine; & etymologia usuræ latè Molina disput. 303. & Ioannes de Salas de contractibus, tract. de usuris dub. 1. variis autem acceptio- nibus omissis, nunc accipitur pro lucro ex mutuo immediatè proueniente tanquam debito: vt si ob 100. mutuo data exigantur 110. vbi 100. data vocantur fors, 10. autem appellantur *usura*, seu fœnus, vel lucrum ultra fortem. Quare, si lucrum non sit ex mutuo, sed ex venditione, aut emptione, etiam iniusta, non erit usura; si item non detur vt debitum, sed ex beneuolentia, gratitudine, amicitia, non est usura. Sufficit autem mutuum formale, vel etiam virtuale, quale reperitur in emptione, & venditione, quando res cariùs venditur ob dilata- tam solutionem pretij, vel viliùs propter anticipa- tam solutionem: in vtroque enim casu interuenit mutuum virtuale pretij, cuius solutio differtur, vel anticipatur, vt cum lucro in excessu, vel diminu- tione iusti pretij. Vnde quando nullum mutuum datur, sed commodatum, etiam si pecunia ipsa com- moderetur ad ostentationem, vel alium finem, pre- tium non est usura, quia non est ex mutuo, sed ma- gis ex locatione pecuniæ.

7. Usura alia dicitur aperta, vt quando exigitur pre- tium pro mutuo; alia est palliata, vt cum res ven- ditur cariùs, vel viliùs, supra, vel infra iustum pre- tium, ob dilata, vel anticipatam solutionem. Alia est realis, quando datur pactum reale, siue explici- tum, siue implicitum, quale est, cum dicit mutuans, Nosti consuetudinem, scis me habere familiam, & filios; confido pecuniam non reuersuram vacuam; memento, me illa cariturum hoc anno tua causa, &c. quibus significatur satis animus usurarius. Alia dicitur mentalis, non quia in actum externum non prodeat, sed quia non fit pactum externum, sed qui dat, eo animo dat, vt lucrum tanquam ex iustitia de- bitum recipiat, de qua postea sermo erit, an & quan- do obliget ad restitutionem.

8. His suppositis, quæstio prima, & potissima est, an, & cur usura sit illicita? Hæretici Albanenses, vt refert Antoninus 4. part. tit. 11. cap. 7. §. 5. & Græci schismatici, vt refert Guido Carmalita in catalogo hæreticorum, dixerunt, usuram esse licitam, qui- bus ex parte consentit quoad usuram moderatam, & non excessiuam, Carolus Molinæus, eiusdem farinae Auctor, apud Salas dub. 3. num. 1. qui alios hæ- reticos nostri temporis refert pro eadem sententia.

Fundamenta huius sententiæ postea afferemus, & dissoluemus.

Communis, & Catholica doctrina negat, lici- tam esse; quæ definita est in multis Conciliis gene- ralibus, in Conc. Viennensi relato in Clementina vnic. §. vlt. de usur. his verbis: *si quis in illum errorem incidit, vt pertinaciter affirmari præsumat, exercere usuram non esse peccatum, decernimus eum veluti hære- ticum puniendum: locorum nihilominus ordinarijs & hæretica prauitatis Inquisitoribus districtius iniungen- tes, vt contra eos, quos de errore huiusmodi diffamatos inuenerint, aut suspectos, tanquam contra diffamatos, vel suspectos de hæresi, procedere non omittant.* Idem habetur in Conc. Nicæno, relato in cap. quoniam multi, 47. dist. in Conc. Martini Papæ, relato in cap. si quis, 47. quæst. 4. in Conc. Lateranensi, rela- to in cap. quia in omnibus, de usuris, in Conc. Lug- dunens, relato in cap. usurarum, de usuris lib. 6. & constat ex toto illo titulo, & extrà eodem tit. & in Decreto dist. 47. & 14. quæst. 3. & 4. per plura capita. quare usuram esse illicitam, est planè de fide. An verò sit illicita solo præcepto positiuo, vel etiam iure naturæ, Abulen. apud Lessium cap. 20. dub. 4. num. 24. dixit, solo iure positiuo esse prohibitam, quod senserunt etiam Armæc. & Ancharan. apud Salas vbi supra num. 2. Theologi tamen, & Iuristæ communiter dicunt, esse prohibitam de iure natu- ræ, & Bañes 2. 2. quæst. 78. art. 1. dub. 1. dicit, id esse de fide. Alij tamen apud Salas num. 5. dicunt con- trarium, non esse hæresim, sed temerarium, peri- culosum, erroneum, vel errori proximum.

9. Fundamentum præcipuum desumitur ex dictis definitionibus Conciliorum, & Pontificum, qui id probant ex testimonijs Scripturæ, præsertim ve- teris Testamenti, vnde constat, hoc esse contra ius naturæ: alioquin ineptè probaretur ex veteri Te- stamento, cum præcepta positiva, quæ non sunt de iure naturæ, cessauerint in nouo Testamento, in quo Christus non tradidit ferè præcepta, nisi de Sacra- mentis. Collegerunt ergo hanc malitiam usuræ ex verbis Scripturæ, Ezech. 18. *Qui ad usuram non se- commodauerit, & amplius non acceperit, hic iustus, vi- ta viuet, ait Dominus.* & infra eodem cap. iterum bis repetitur malitia huius peccati. Psalm. 14. *Quis ad- scendet in montem Domini, aut quis stabit in loco san- cto eius? qui pecuniam suam non dedit ad usuram.* Psalm. 54. *Vidi iniquitatem & contradiotionem, &c. non defecit de plateis eius usura, & dolus.* Deuter. 23. *non fœnerabis fratri tuo.* Prouerb. 28. *Qui coacervat diuitias usuris, & fœnore, liberali in pauperes congregat eas; oratio eius erit execrabilis.* sic enim legendum est, & non coniungendo, liberali, cum fœnore, vt legit Ly- ra, vt cum alijs obseruat Salas n. 2. Ex nouo etiam Testamento sunt aliqua verba, licet non ad eò cla- ra, Luc. 6. *mutuum date, nihil inde sperantes.* quæ ver- ba afferit ad hoc probandum Urbanus II. in cap. consuluit, de usuris, & ad ea videtur illudere Ale- xand. II. cap. quia in omnibus, & cap. super eo, eo- dem tit. quia licet illa sola verba potuissent expli- cari fortasse de consilio, & non de præcepto; stan- tibus tamen alijs locis Scripturæ, merito Pontifi- ces intellexerunt, ibi non consilium, sed præceptum contineri. Idem probant Sancti Patres, Basil. in illud Psalm. 14. *qui pecuniam suam non dedit ad usuram,* Nissenus hom. 4. in Ecclesiast. August. Psalm. 36. Hieron. in illud Psalm. 54. *non defecit de plateis eius usura, & dolus.* Ambr. of. latissimè lib. de Tobia cap. 2. & sequentib. S. Antiochus hom. 12. & alij relati in dictis locis Decreti.

10. Difficultas præcipua est in afferenda ratione naturali

naturali huius malitiæ, quæ non ita clarè sese offert lumini naturæ. Molina disp. 304. & Salas vbi supra alias rationes referunt, & impugnant. Ratio, quæ magis communiter à prædictis Doctoribus, & aliis vsurpatur, ad hoc ferè reducitur: quia contra iustitiam est in rei vnus commutatione pro alia plus exigere, quàm res valeat; nisi alius titulus intercedat, ratione cuius illud amplius iustè accipiatur: qui autem accipit vsuram in mutuo vltra sortem, accipit plusquam valeat id, quod dedit; ergo peccat contra iustitiam. Maior, & consequentia manifestæ sunt: minor verò probatur, quia si dedit 10. & accipis 10. iam accipis, quantum valebat id, quod dedisti; si ergo accipis 12. accipis supra valorem dati. Porro non interuenire alium ritulum ad illum excessum, probant: quia si accipiatur ob dampnum emergens, vel ob lucrum cessans, non erit vsura, nec illicitum, vt infra constabit. idem est, si aliquid exigatur propter periculum recuperandi sortem, vel propter expensam in mutuo, vel in recuperatione faciendam, vel propter laborem computandi, præparandi, & similia. Solum ergo est vsura, quando accipitur pro mero mutuo.

Dices, posse accipi pro commoditate, quam mutuatarius accipit ex mutuo. Sed contrà, quia commoditas alterius contrahentis non debet augere pretium: vt si vendis rem valentem sola 10. non potes petere 12. propter commoditatem specialem, quam emptori affert, vel propter necessitatem, quam rei illius habet. Similiter non potes aliquid exigere propter voluntatem gratuitam mutuandi: sicut neque venditor potest vltra rei valorem aliquid vterius petere pro voluntate vendendi.

Restat ergo, quòd illud amplius accipiatur, pro vsu pecuniæ mutuatae, quem concedis mutuatario: & hoc quidem repugnat iustitiæ; quia quando aliquid transit in dominium plenum alterius, eo ipso transit in illum ius plenum vtendi, neque hoc ius auget pretium ipsius rei: quando enim taxatur pretium iustum rei alicuius, æstimatur tota res cum iure vtendi illo. Sic quando vendis equum pro pretio iusto, non poteris quidquam amplius petere pro iure vtendi equo, quia totum hoc existimatur, quando æstimatur valor equi; si ergo transfers dominium plenum pecuniæ in mutuatarium, & ideo eum obligas ad soluendum totum valorem illius pecuniæ, non potes postea exigere amplius pro vsu, quia pecunia ipsa cum toto iure vtendi non valebat nisi 100. v. g. ergo si exigis 110. exigis plusquam valet pecunia cum vsu, tum etiam, quia nemo debet aliquid pro vsu rei suæ, cum sit ipse vsus debitus domino: si ergo translatio dominij 100. aureorum non valet nisi 100. aureos, & ex illa translatione oritur necessariò ius vtendi tali pecuniæ, consequens est, vt si pro ipso vsu aliud exigas, id exigas supra totum valorem, vel certè vendas illi vsum rei suæ, quod iniquum est.

II. Hanc rationem ad eò esse manifestam, & claram, dicit Turrianus disp. 60. dub. 4. num. 4. vt miretur, graues aliquos Theologos huius ætatis dixisse, non esse facile probare, vsuram esse iure naturali prohibitam: quibus verbis intellexit fortasse Molinam, qui ita loquutus est dicta disp. 304. in responsione ad primum, circa finem. Sed reuera non est id ita facile, vt hæc turpitudine non latuerit sapientissimos illos Iureconsultos Romanos, qui vsuras in moderata summa licitas censuerunt, & pro eis exigendis actiones concesserunt, & pro solutis repetendis actionem negarunt. Et quidem, quamuis ratio adducta bene probet pro vsu, qui necessariò de-

betur perfecto domino, non posse aliquid exigi supra valorem ipsius rei; adhuc tamen difficile satis est, cur non possit mutuans aliquid exigere pro obligatione, qua se obligat ad non exigendum debitum intra annum, v. g. cum aliqui etiam recentiores hoc licitum esse concesserint; quod tamen si semel concedatur, omnis vsura eo titulo iustificari poterit, vt postea videbimus sectione sequenti, vbi vim huius rationis magis explicabimus, quæ nisi effugium illud præcludatur, inefficax omnino est, & totum hoc ad quæstionem de nomine reducetur, cum tamen in re ipsa id totum, quod vsurarij intendunt, licitum reddatur saltem de iure naturæ.

Nunc ergo breuiter dissoluamus quæ contra vsuræ naturalem turpitudinem opponi solent. Primò ergo arguitur ex Scriptura Deuter. 23. vbi dicitur, *No fuerabis fratri suo, sed alieno*, & Luc. 19. seruo pigro dictum est, *Quare non dedisti pecuniam meam ad mensam, & ego cum vsuris exogissem illam?* vbi videtur vsura vt licita approbari. Ad primum locum respondetur, vel ibi solum permitti vsuram, hoc est, non specialiter punitur sicut in eodem capite dicitur, *non erit meretrix de filiabus Israël*, non quòd meretrices alienigenæ approbentur, sed quòd non puniantur à lege illa, sicut Israëlita; vel certè permissum fuisse à Deo, quòd Iudæi vsuram à Gentilibus acciperent, tanquam ab hostibus, vel quòd dominium dederit eis, & licentiam ad eos hac via exspoliandos, sicut dederat ad exspoliandos Ægyptios. Pro vtrâque responsione sunt plures Patres, & Doctores, qui videri possunt apud Molin. dicta disp. 304. in responsione ad primum. Salas dub. 3. n. 6. Turrianus disp. 60. dub. 5. Ad secundum verò testimonium respondetur facile, ibi sermonem esse de vsura licita, hoc est, lucro ex negotiatione licita, quæ aliquando vsura appellatur, vt cum aliis explicant Molina, & Salas locis citatis, & colligi potest ex verbo *dandi ad mensam*, quod non videtur esse dare mutuo, sed mercatoribus ad negotiandum.

Secundò argui solet ex legibus ciuilibus permittentibus, & approbantibus vsuram, vt constat ex titulis ff. & C. de vsuris. Respondetur, leges ciuiles permisisse quidem aliquam vsuram in modica quantitate, vt constat ex l. eos, & duabus sequentibus C. de vsuris, nempe, si nobilis erat, qui ad vsuram dabat, poterat accipere tertiam partem centesimæ singulis mensibus, hoc est, pro 100. aureis tertiam partem vnus aurei in mense, seu quatuor aureos in anno: si mercator erat, octo aureos in anno pro 100. alij verò omnes sex aureos in anno: quando denique pecunia erat traiecitia, hoc est, quæ dabatur, vt mari à mutuatario deferretur, poterant accipere 12. pro centum in anno, ita tamen vt periculum pecuniæ ad mutuantem pertineret, vt patet ex dicta l. eos, & toto tit. C. de nou. fœnor. quæ certè ratione periculi licita videri poterat: vsuræ verò vsurarum prohibitæ erant l. vlt. C. de vsuris. Sed neque cum hac vniuersalitate leges illæ iustæ erant, & ideo reuocatæ sunt iure Canonico, cui iam omnes Principes Christiani obediunt; imò & apud ipsos Ethnicos plures, & doctiores malitiam vsuræ agnouerunt, vt Arist. 1. polit. c. 6. & 7. & 4. ethic. c. 1. ad finem. Tullius 2. de officiis ad finem. Plutarch. in Lucul. & latiùs lib. de fœnore, vsuras damnat, vt naturali legi contrarias. Tit. Liu. lib. 20. decade 1. dicit, ab Vrbe condita apud Romanos in odio semper vsuras fuisse. Æschines oratione contra Ctesiphontem, & alij, vt referunt Alex. ab Alex. 1. genial. c. 7. & Marcus Cato in principio de re rustica. Quòd autem cum tanta moderatione aliquas permittunt,

12.

13.

runt, fuit fortasse, quia communiter supponebant, intercedere alium titulum lucri cessantis, damni emergentis, periculi, &c. non tamen ideo debuerunt vniuersaliter permitti.

14. Tertio arguitur, quia iure Canonico videntur aliquando vsuræ approbari. Primo in cap. *conquestus*, de vsuris, & cap. 1. de feudis, datur facultas domino feudi percipiendi fructus feudi, quod habet loco pignoris, non computatis illis in sortem, quæ videtur vsuræ. Secundo cap. 1. de vsuris, datur facultas Clerico percipiendi fructus beneficii, quod loco pignoris habet à laico mutuatario, non computando illos in sortem. Tertio in cap. *salubriter*, de vsuris, datur facultas genero percipiendi fructus pignoris, quod recepit à socero pro debito dotis non solutæ, non computatis illis in sortem. Respondetur ad primum, illam non esse vsuram, sed conditionem feudi, vt quando loco pignoris fructus ad dominium directum pertinent, non computentur in sortem; interim tamen feudatarius liber sit à conueto seruitio, vt tradunt Soto, Medina, Valentia, & alij apud Salas num. 6. vnde ex illis iuribus potius reprobantur vsuræ, cum in dicto cap. *conquestus*, Pontifex præcipiat, fructus computari in sortem, nisi res sit feudalis. Ad secundum respondetur, illam non fuisse vsuram, sed redemptionem iniquæ vexationis, qua beneficium, vel eius fructus male ab iniquo possessore detinebantur, & eo modo recuperati sunt. Ad tertium, neque ibi vsura fuit, sed fructus pignoris accipiuntur à genero propter onera matrimonij, quæ ex fructibus dotis nondum solutæ sustinere debuisset, de quo infra latius dicemus.

15. Quarto arguitur, quia licitum est locare alteri pecuniam pro aliquo pretio ad salutem, vel alium finem, quamuis postea suam pecuniam integram locator recipiat. Respondetur, ibi non accipi lucrum ex mutuo, sed propter vsum rei, cuius adhuc locator est verè dominus, atque adeò potest vendere ad tempus vsum aliquem rei suæ: in mutuo autem venderet vsum rei iam non suæ illi, qui est plenè dominus eiusdem rei.

Vltimò argui potest, quia mutuans aliquando subit nouam obligationem, vt dicebamus, priuans se facultate repetendi mutuum per longum tempus, quæ obligatio non includitur in mutuo, & est grauamen dignum aliquo pretio. Hoc tamen ex professo examinare oportet sectione sequenti.

SECTIO III.

Verum pro obligatione non repetendi mutuum per annum, v. g. possit aliquid ultra sortem exigi.

SUMMARIVM.

Pro obligatione non repetendi mutuum, an possit accipi.

Prima sententia, n. 16.

Communis, & vera sententia, n. 17.

Ratio dubitandi proponitur, n. 18.

Aliorum rationes afferuntur, n. 19. & 20.

Ratio à priori explicatur, num. 21. & duobus sequentibus.

Respondetur ad rationem dubitandi, n. 24.

Alia argumenta soluntur, n. 25.

Pro obligatione mutuari an liceat accipere, n. 26.

16. Hoc pertinet, vt diximus, ad examen rationis, quæ communiter redditur de iniustitia vsuræ; ex hoc enim capite, magis appatenter videtur iustificari posse lucrum vsuræ: quare non defuerunt viri docti, qui hoc licitum esse dixerint, nempe Ioan. Medina C. de restit. quæst. 32. §. *inde inferitur*, & alij, quos tacito nomine refert Molina disp. 308. §. *non defuerunt*. idem docet Petrus Ledesma. in summa part. 2. tract. 8. cap. 35. concl. 4. dicens, ita sentire discipulos S. Thomæ, idem tenet Cælestinus in compendio Theologiæ moralis tract. 11. cap. 5. quæst. 2. & denique Lessius multis argumentis eandem sententiam probat dict. cap. 20. dub. 14. quæ dicit posse alicui videri probabilia, non tamen dandas esse tam laxas habenas mercatoribus, nec illis hoc concedendum. Diana etiam 1. tom. tract. de contractibus resolut. 48. & tom. 4. tract. 13. miscell. resol. 50. relatis hinc inde sententiis, & authoribus nihil definit.

17. Alij tamen communiter hoc omnino reprobant, Molina dicta disp. 308. dicens, opinionem illam esse nonquam, & inauditam, periculosam satis, & quæ viam aperit vsuris. Salas dub. 9. num. 12. Turrianus disput. 61. dub. 3. num. 5. Layman in Theolog. mor. lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 16. num. 8. & alij communiter. Et mihi certè falsissima videtur illa sententia; quia, vt supra dixi, si ea vera esset, nullus contractus esset re ipsa vsurarius, sed solum per accidens, propter ignorantiam contrahentium, qui nescierunt distinguere titulum lucri: nam re ipsa idem illud lucrum, quod propter mutuum illicitè exigunt, potuissent licitè exigere, non propter mutuum, sed propter obligationem nouam superadditam non repetendi mutuum intra tantum tempus: quare omnes leges, & prohibitiones in hac materia inutiles essent, cum id totum semper alio titulo licitè fieri posset, & reduceretur vno verbo tota controuersia de vsuris ad quæstionem de nomine, inutilis omnino ad forum conscientiarum; in quo omnes iidem contractus, qui reprobantur, liciti essent, addito illo solo verbo, Ego nolo lucrum pro mutuo, sed pro obligatione, qua vsuræ mutuum me obligo ad non repetendum illud intra tantum tempus.

18. Hæc tamen ratio tota est à posteriori, quæ non sufficit ad soluenda argumenta, nisi declaratur à priori, in quo consistat malitia huius contractus, qui aliunde apparenter videtur iustus: quia, qui ad id se obligat, eo ipso priuat se aliquo pretio æstimabili, nempe facultate vtendi sua pecunia per annum ad negotiationem, vel lucrum licitum. Sicut ergo ratione lucri cessantis potest aliquid exigere vsuræ, poterit etiam ratione illius obligationis ad carendum facultate lucrandi. Neque enim solum lucrum cessans est pretio æstimabile, sed etiam facultas ipsa lucrandi est pretio æstimabilis, etiam si aliquis ea facultate vsurus de facto non esset, neque aliquid lucraturus; nam si habeas agrum, quem neque colis, neque intentionem colendi, vel locandi habes, si tamen aliquis te velit obligare ad non colendum eum agrum, per duos, vel tres annos, quia hoc in eius vtilitatem cadit, tu poteris licitè pro ea obligatione pretium accipere; non quidem ratione lucri cessantis, quia de facto nullum tibi lucrum cessat; sed quia illa ipsa obligatio ad non lucrandum est pretio æstimabilis. Qui ergo potest intra annum repetere suum mutuum, & ea pecunia vti ad lucrandum, vel negotiandum, potuit pretium accipere pro ipsa obligatione ad non lucrandum, nec repetendum mutuum, licet ea de causa

causa nullum illi lucrum cesset; sed quia ipsa obligatio, ad non lucrandum, & carentia illius potestatis, est aliquid pretio æstimabile: quod pretium non accipitur vlllo modo pro pecunia mutuo data, hæc enim soluitur sufficienter alia pecunia æquali postea reddita; sed accipitur pro carentia potestatis ad repetendum, & lucrandum per tantum tempus, quæ carentia potestatis de se videtur pretio æstimabilis.

19. Ratio, quam communiter afferunt ad negandum, hoc licere, est, quia carentia talis potestatis, seu dilatio repetitionis, est de ratione intrinseca mutui; si ergo nihil potest accipi pro mutuo, non poterit etiam pro obligatione ad non repetendum: quia sicut mutuum est gratuitum, ita obligatio illa est gratuita; obligatio ergo non repetendi per annum, licet addat aliquid supra mutuum in communi, non tamen addit supra hoc mutuum in indiuiduo: omne enim mutuum affert secum obligationem non repetendi per aliquod tempus, alioquin esset merum precarium: mutuum autem ad mensem, vel ad annum, affert obligationem non repetendi per mensem, vel per annum; ergo sicut pro prima obligatione ad primum tempus nihil potest peti, quia est intrinseca primo mutuo; ita nec poterit pro secunda obligatione ad secundum mensem, v.g. quia hæc etiam est intrinseca secundo mutuo, seu continuationi primi mutui.

Hæc responsio bona est, & sufficiens ad hominem contra eos, qui fatentur, pro mutuo, seu pro actione mutuandi, non posse pretium accipi; quia reuera obligare de nouo se ad non repetendum per annum, nihil aliud videtur esse, quam prorogare mutuum per annum sequentem, atque ideo est nouum mutuum virtuale: sicut quando debitori ex contractu concedis dilationem solutionis per mensem, nihil potes accipere pro illa dilatione, quia ipsa dilatio est quoddam mutuum virtuale rei debitæ. Sed tamen contra eos, qui negarent, vsuram esse iure naturali illicitam, supponitur probandum: quia ipsi argumento supra facto contendunt, pro mutuo posse aliquid accipi vltra sortem, quia in mutuo vltra pecuniam datam, quæ æquali pecunia compensaretur, interuenit obligatio illa ad non repetendum per aliquod tempus, quæ obligatio est pretio æstimabilis, etiamsi de facto non sit lucrum cessans, vt probare videtur exemplum agri non colendi à domino, qui tamen potest pretium accipere pro obligatione illum non colendi; quia potestas illa, qua se priuat, est verè aliquid pretio æstimabile. Si ergo omne mutuum includit intrinsecè illam obligationem, iam includit aliquid, pro quo vltra sortem possit accipi lucrum.

20. Nec satisfacit Salas, qui dicto dub. 6. in fine tres rationes affert, propter quas non possit quidquam accipi pro illa obligatione. Prima est, quia ex hoc sequerentur eadem inconuenientia, quæ sequuntur ex vsura. Sed hæc ratio, vt dixi, non sufficit contra eos, qui negarent vsuram esse illicitam iure naturæ. Secunda est, quia obligatio illa carendi pecunia, & non repetendi mutuum, sufficienter compensatur illo commodum, quod mutuans habet, quatenus si res mutuo data pereat, non eius damno perit, sed mutuatarij. hæc tamen ratio friuola est, quia pro nihilo hoc commodum apud homines æstimari solet, & meritò, cum vix nunquam occasione mutui creditor magis tutam rem suam habuerit, & passim ea occasione totam, vel partem mutui amittat, volente, vel non petente mutuario soluere. Tertia ratio est, quia obligatio, quæ non est incommoda mutuanti, qualis est hæc, non est pretio

æstimabilis. hæc etiam ratio impugnatur exemplo supra adducto illius, qui agrum suum non colit, nec habet animum eum colendi, & tamen potest pro pretio obligare se ad illum non colendum. Sufficit ergo, quod obligatio possit aliquod incommodum aliquando afferre, ad hoc, vt pro ipsa pretium possit accipi.

His rationibus omissis, insistendum videtur rationi adductæ sectione præcedente, eam magis explicando, & dicendum, ideo pro hac obligatione, & onere non posse aliquid amplius accipi; quia totum hoc soluitur ad æqualitatem soluendo mutuum, & reddendo tantumdem postea mutuanti. Si enim mutuans dando 100. priuauit se facultate negotiandi & lucrandi cum illa pecunia, postea redditur illi æqualis pecunia cum facultate negotiandi, & lucrandi cum illa, quæ facultas æquiualeat facultati illi, qua se prius priuauit ad tempus, sicut pecunia reddita æquiualeat pecuniæ datæ; totum ergo illud onus soluitur, & compensatur reddendo ei tantumdem, nec restat aliquid, pro quo amplius soluendum sit.

Dices, si pecuniam mutuo non dedisset, nec se obligasset ad non repetendam hoc anno, habuisset hoc anno potestatem lucrandi, & habuisset etiam anno sequenti: nunc autem, quia mutuo dedit cum tali obligatione, habebit quidem illam facultatem anno sequenti, quædo mutuum redditur, non tamen hoc anno; ergo obligatio carendi hoc anno non compensatur, sed manet sine vlla satisfactione, nisi pro ea aliquid amplius detur. Responderetur, non minus valere pecuniam redditam anno sequenti cum potestate vtendi illa toto tempore sequenti, quam valeat pecunia data, hoc anno cum simili potestate, sed vtramque facultatem apud homines reputari eiusdem omnino æstimabilitatis, & pretij. Quod quidem in omnibus aliis materiis manifestè constat: si enim vendas fundum, vel agrum tuum hodie, das illum cum facultate colendi illum, & percipiendi fructus hoc anno, & toto tempore sequenti; autem non vendas agrum hoc anno, sed anno sequenti, cum facultate colendi illum tempore sequenti, non ideo debes tollere aliquid de pretio, sed tanti potes agrum vendere anno sequenti, quanti hoc anno eum vendidisses: non ergo minus valet facultas vtendi agro toto tempore sequenti, quam valeret eadem facultas anno præterito, licet non detur modo cum facultate illa vtendi anno præterito, cum qua ager datus fuisset anno præcedenti: alioquin omnia bona immobilia, quantumuis in se inuariata, & æquè bona manerent, debent decrefcere quotidie in pretio, quia semper vendentur cum minori facultate, nempe sine facultate ad vtendum tempore præcedenti: quod tamen constat esse falsum, cum prædium semper retineat æqualem valorem, quoties datur cum facultate vtendi toto tempore sequenti. Ratio autem videtur esse, quia quando ex parte temporis sequentis, datur vsus sine termino, pro nihilo reputatur, quod præcesserint iam alij anni, quibus emptor vt non possit, cum adhuc restent tot alij anni, quibus ipse, & eius successores possunt, in perpetuum vti re illa.

Nec solum locum habet principium in æstimatione, & iudicio hominum, qui falli possunt, sed etiam in iudicio ipsius Dei, qui falli non potest; si enim hodie moriatur iustus, & accipiat gloriam iuxta sua merita, & anno sequenti, vel post mille annos, moriatur alius iustus cum æqualibus meritis, non accipiet maiorem gloriam, sed æqualem, & tamen prior accepit gloriam cum facultate fruendi his mille annis, quibus ille posterior

frui non potest, atque adeò videtur plus præmij accepisse primus, quàm secundus, nempe facultatem fruendi gloria toto tempore sequenti, includendo hos mille annos, pro quibus secundus facultatem fruendi non accepit: quia tamen uterque accepit facultatem pro toto tempore sequenti, imò pro tota æternitate sine termino, uterque censetur accepisse æquale præmium: tantum enim valet gloria data hodie pro tota æternitate futura, quantum valebat eadem gloria data anno præcedenti, & ante mille annos cum eadem facultate. Quod idem seruat in pœna: si enim hodie moriatur peccator cum æqualibus peccatis ei, qui ante mille annos damnatus est, accipiet æqualem pœnam, nec addetur huic secundo plus aliquid pœnæ ad compensandum pro mille annis præcedentibus, quibus primus punitus est; sed æquale omnino tormentum habebit uterque, alioquin semper damnati posteriores magis punirentur, quàm antiquiores, licet grauiora peccata non haberent: quod esset absurdum. Ratio autem est, quia æquale supplicium est, & tanti æstimatur pœna hodie inflicta cum obligatione patiendi illam in posterum sine termino, quanti eadem pœna ante aliquot annos incipiens cum eadem obligatione.

23.

Vnde constat, quàm sit verum principium illud, quòd res eiusdem perfectionis data hodie cum facultate vtendi toto tempore sequenti sine termino eiusdem sit valoris cum alia re simili, vel cum eadem data anno sequenti cum eadem facultate. Dixi *semper*, quando datur cum facultate vtendi toto tempore sequenti *sine termino*: si enim daretur solum facultas vtendi vsque ad talem diem certum, vel incertum, sed tamen futurum, fateor, quòd magis tardè daretur, & quòd restaret minus vsque ad illum terminum, eò minus valoris, & pretij habere etiam apud homines rem illam. Ideo namque census vitalitij minori pretio vèdi solent senibus, quàm adolescentibus, quia nimirum facultas percipiendi redditus est ad terminum vitæ, & singulis annis minus facultatis datur, quàm data fuisset, si venditus fuisset anno præcedenti. Vineæ etiàm, quòd magis vitæ ad senectutem, & interitum accedunt, minus valet, quia fructus non sunt perpetui, sed pro tempore determinato. Officium etiam datum pro decennio cum facultate transferendi, singulis annis minus valet, quia minus vtilitatis ex eo restat. Imò idem dicendum esset in gloria Beatorum, & pœna inferni, si non essent perpetuæ, sed vsque ad diem iudicij, quia minus valeret æqualis visio data pro paucioribus annis restantibus. Bona autem alia etiam immobilia huius vitæ, licet eorum vsus non sit, nisi vsque ad diem iudicij, adhuc non habent hanc inæqualitatem valoris, quia eorum vsus, licet perpetuus appelletur, semper tamen habet periodum finitam, & vicissitudine rerum, ac variis fortunæ casibus semper mutatione statuum, & alia occasione eorum vsus finitur; quare quocumque tempore incipiat vsus apud aliquem, censetur humano modo incipere cum facultate ad æqualem periodum durationis. Si tamen certò constaret post 30. vel 100. annos futurum esse finem mundi, vel provinciam ab hostibus occupandam, singulis annis minor esset prædiorum, vel domuum valor, quia ad breuius tempus daretur facultas rebus illis fruendi.

24.

Hinc iam ad nostrum propositum, constat, pecuniam æqualem redditam à mutuuario anno sequenti cum facultate illa vtendi toto tempore sequenti, & negotiatione, aut alia via ex ipsa lucrandi, eundem omnino valorem, & æstimationem habere

apud homines, cum illa, quæ anno præcedenti data fuit cum simili facultate, sicut prædium emptum hoc anno non maius pretium exigit, quàm si idem prædium anno sequenti iterum ab improbre vendatur cum simili facultate. Ex hoc ergo capite non potest quidquam amplius à mutuante exigi pro facultate illa, quæ se priuat vtendi pecunia hoc anno, cum postea alia æqualis pecunia cum facultate simili, & eiusdem valoris à mutuuario reddatur, quæ compensatur & pecunia, & facultas vtendi prius data, & qua mutuans se hoc anno priuauit. Nec simile est in omnibus exemplum illud in contrarium adductum de domino agri obligante se ad illum non colendum hoc biennio, pro qua obligatione potest pretium accipere, etiam si de facto non haberet animum illum colendi: quia tunc pro illa obligatione, quæ pretio æstimabilis est, non accipit dominus aliquam aliam obligationem, vel aliquid aliud eiusdem valoris ab illo, in cuius gratiam se obligauit, quo compensetur illa prior obligatio: in mutuo autem illa obligatio non vtendi pecunia sua hoc anno, licet fateamur esse pretio æstimabilem, compensatur tamen ad æqualitatem, quando mutuarius reddit aliam pecuniam similem cum facultate vtendi in perpetuum & cum obligatione simili ex parte mutuarij, ad non vtendum postea pecunia illa, quæ obligatio æquiualeat illi priori obligationi, quam mutuans in eius gratiam subierat, licet posita fuerit anno sequenti, ut vidimus. Vnde retorqueri potest argumentum ex eodem exemplo; quia si hodie vendas gemmam Petro summo pretio iusto, & anno sequenti velis eandem gemmam à Petro emere, poterit Petrus idem pretium à te exigere, quia licet non det tibi facultatem vtendi pro anno etiam præcedenti, quam tu ei etiam dederas; adhuc gemma cum facultate vtendi toto tempore sequenti tantum valet, quantum valebat prius, nec in hoc infert tibi iniuriam exigendo aliquid supra gemmæ valorem: ergo similiter mutuarius reddens eandem, vel æqualem pecuniam cum facultate vtendi in posterum, tantum reddit, quantum accepit, nec minus valet hoc, quàm valebat illud, & per consequens, si aliquid amplius exigis, iniuste illud accipis, & ultra æqualem solutionem.

25.

Ex hac doctrina possunt dissolui argumenta, quæ Lessius affert pro contraria sententia dub. 14. Arguit primò num. 119. quia fideiubere alterius nomine ad vnum annum pro tanta summa, est pretio æstimabile, etiam si nullum sit periculum in debitore; ergo etiam mutuare cum obligatione non repetendi per annum. Respondetur ex dictis, vtrumque quidem esse pretio æstimabile, sed pro fideiussione potest pretium accipi, quia nihil aliud à debitore dator fideiussori, quo compensetur æqualiter fideiussio, & obligatio suscepta; mutuanti autem datur postea à mutuuario aliquid omnino æquale, quo compensetur æqualiter & pecunia data, & obligatio suscepta, ut vidimus, ideo si aliquid ultra hoc exigat, iniuste accipit.

Secundò, & difficilius arguit, quia pro obligatione mutuandi 1000. suscepta per vnum annum licitum est aliquid accipere: ergo etiam pro obligatione non repetendi pecuniam mutuam tanto tempore. Respondetur negando consequentiam; quia obligatio ad mutuandum postea est aliquod onus distinctum ab ipso mutuo, pro quo nihil æquale soluit mutuarius, cum solum reddat æquale mutuo, non verò pro necessitate mutuandi, quæ onus grauius est. At verò in casu nostro obligatio non repetendi

repetendi mutuum tanto tempore est intrinseca huic mutuo vt tale est, & nullum onus affert mutuanti, nisi carere facultate hoc tempore vtendi re sua, cui oneri æquale reddit mutuatarius, dando ei æqualem pecuniam cum facultate libera vtendi illa in perpetuum, pro suo libito.

26. Dices, quoad praxim eadem sequi inconuenientia, si liceat accipere vltra sortem, pro obligatione mutuandi. nam ad vitandam vsuram mutuans poterit dicere: Ego nolo aliquid vltra sortem accipere pro mutuo, sed volo tibi gratis mutuare ad mensem, & rursus me obligare ad prorogandum mutuum per 12. alios menses, si tu volueris, & tunc volo pro hac obligatione noua subeunda singulis mensibus, aureum vnum: quo pacto vitabitur semper vsura, & habebit idem omnino lucrum pro obligatione singulis mensibus reuocata, quod potuisset ex mutuo sperari; atque ideo tota doctrina de vsuris inutilis erit, cum possit hac mutatione pacti totum vsuræ lucrum sine peccato obtineri. Rursus antequam mutuum det, poterit dicere: Ego pro mutuo nihil volo; sed tamen in tui gratiam volo prius me obligare ad mutuandum per annum, & pro hac obligatione subeunda volo à te decem aureos, quo pacto habebit idem lucrum titulo obligationis, quod sperare potuisset ex ipso mutuo.

Respondetur, idem argumentum fieri posse in venditione facta pretio excessiuo: posset enim venditor dicere, se velle vendere pretio iusto; velle tamen prius obligare se ad vendendum, & pro hac obligatione velle se aliquam compensationem exigere, quæ sit vltra pretium rei vendendæ. nam qui dicunt, pro obligatione dandi mutuum posse aliquid accipi, idem dicunt de obligatione ad vendendum, posse aliquid exigere pro obligatione vendendi carnes, vel oleum, quoties alij velint emere. In vtraque autem obligatione dicendum est, si ea obligatio suscipiatur immediatè ante mutuum, vel venditionem, nihil posse pro ea accipi, neque esse pretio æstimabilem, vt cum aliis docet Salas dub. 10. de vsuris, in fine: ille enim, qui statim vult vendere, vel mutuo dare, pro nihilo reputat obligare se ad id faciendum, quod statim facturus est; sicut etiam neque mutuatarius, vel emptor æstimat eo casu talem obligationem, cum nullam vtilitatem afferat. Difficultas esset, quando obligatio non est ad statim mutuum dandum, sed postea; & quidem in obligatione ad vendendum facilius, vel magis apparenter posset fingi ille casus, si venditor det emptori 100. modios tritici, quos apud se habeat in deposito, & obliget se ad vendendum 10. modios ex iis singulis mensibus pretio iusto, si ipse emere velit, & det facultatem eos sibi ex illo cumulo accipiendi, pro hac verò obligatione exigat 20. aureos: quo casu venditio non ponitur ab initio, sed sola obligatio vendendi postea, cum venditio non possit esse ante consensum emptoris volentis emere, & promittentis pretium, qui consensus nondum positus est, sed emptor manet adhuc liber ad emendum postea, si indigerit, vel non emendum; quare solum posita est obligatio vendendi absque vlla venditione actuali, pro qua obligatione videtur posse exigere aliqua compensatio. Sed quidquid de venditione sit, in mutuo non potest fieri illa palliatio: quia si ab initio mutuo per mensem das 100. aureos Petro, & transfers in eum dominium absolutè, & obligas te simul ad mutuandos ei iterum per mensem de nouo singulis mensibus per

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars II.

totum annum eisdem 100. aureos, quos in fine cuiuslibet mensis reddere deberet, hoc mutuum cum tali obligatione ab initio est mutuum verum per annum; nihil enim deest ad tale mutuum, cum interueniat translatio dominij ex parte tua, & ex parte mutuatarij interueniat obligatio reddendi totidem, & rursus ex parte tua interueniat obligatio, non repetendi per annum; obligare enim te ad iterum virtualiter mutuandos singulis mensibus, est idem ac obligare te ad non repetendum mutuum per totum annum, atque ideo est verum mutuum per annum ab initio positum. Sicut ergo pro mutuo ad annum dato nihil potes accipere vltra sortem, propter rationem supra adductam; sic nec propter mutuum datum ad mensem cum obligatione non repetendi per totum annum, quod in re est idem. Parum ergo prodesset illa obligatio apposita in ipso mutuo, vt ratione illius posset aliquid accipi supra sortem, cum illa eadem obligatio esset tunc intrinseca mutuo, & faceret formaliter, vel æquiualeter mutuum per annum ab initio, pro quo nihil potest accipi vltra sortem. An verò aliquid accipi possit pro obligatione, qua longè ante occasionem mutui aliquis se obligat ad mutuum tibi dandum, quando indigeris, dicemus infra suo loco.

SECTIO IV.

De spe, aut intentione lucri, an faciat vsuram mentalem cum onere restituendi.

S V M M A R I V M,

Aliorum sententia, n. 27.

Vera sententia circa vsuram mentalem, n. 28.

An liceat intendere lucrum ex gratitudine, n. 29.

An liceat id petere, n. 30.

Quid, si accipiat, & detur vt debitum, nullo precedente pacto, n. 31.

Quid, si detur vt debitum, & accipiat vt donatum, num. 32.

Quid, si detur liberaliter, & accipiat vt debitum, num. 33.

Quid, si donetur ex metu non inueniendi alia vice mutuum, n. 34. & 35.

27. Antequam veniamus ad vsuram realem, oportet prius dicere de mentali, quam varij variè explicant. Sed congruentius dicitur, illa, quæ licet prodeat in actum externum dandi mutuum, & accipiendi lucrum vltra sortem, non tamen explicatur exterius ille animus internus accipiendi lucrum, sed mansit interiùs, & ideo dicitur vsura mentalis. Circa quam variæ fuerunt opiniones, quas, & earum auctores referunt Molina disp. 305. & 306. & Salas vbi supra dub. 5. & sequentibus. Quidam enim voluerunt, adeò longè abesse debere lucrum à mutuo, vt neque ad amicitiam, & gratiam mutuatarij obtinendam possit principaliter mutuum ordinari. Alij dicunt, posse ordinari ad amicitiam obtinendam, non tamen ad lucrum, quod ex amicitia oriatur. Alij plures distinguunt inter motiuum principale, & minus principale, seu, vt alij volunt, inter causam motiuam, & impulsuam: & dicunt, vsuram esse, si detur mutuum

tuum propter spem lucri ut motium principale, secus si ut minus principale, quod alii qui expliçant, licitum esse moueri à lucro, ita ut sine illo etiam mutuum daretur, secus è contra.

28. His sententiis omissis, dicendum in primis est, non esse usuram sperare, & intendere ex mutuo gratiam, & benevolentiam mutuatarij, quam sicut aliis beneficiis, & obsequiis, ita etiam mutuo intendere possumus, & quidem absque peccato etiam leui, quando aliquis honestus finis est talem benevolentiam desiderandi, unde rursus neque est usura sperare, quod mutuatarius ex liberalitate & gratitudine aliquod donum mutuanti conferret sine debito, aut pacto, imò hac spe & intentione potest absque usura mutuum offerri Principi indigenti, ut ipse ex gratitudine officium tibi conferat, vel beneficium Ecclesiasticum tibi, aut tuis procuret, quod etiam sine simonia fieri potest, cum nullum interueniat pactum explicitum, vel implicitum, sed mera spes gratitudinis. Videatur Molina, & Salas locis citatis, Lessius dub. 5. Turrianus disput. 61. dub. 1. & alij omnes recentiores, qui in his omnibus conueniunt. Neque quoad hoc, est differentia inter motium principale, & minus principale, vel inter causam motiuam, & impulsiuam. Quod enim desiderare possumus, intendere etiam possumus per media nobis non prohibita; è contra verò, si intentio esset de lucro tanquam debito, licet esset motium minus principale, faceret mutuum usurarium: ad malitiam enim refundendam non requiritur, quod motium malum sit magis principale, sed sufficit quod sit malum, & prohibitum.

29. Unde rursus sequitur, quod intentio etiam solius lucri, quod tamen non ex debito, sed ex liberalitate, & gratitudine mutuatarij oriatur, non facit usuram, in quo etiam conueniunt omnes prædicti Auctores; & ratio est clara, quia usura essentialiter, pertinet ad iniustitiam: non potest autem esse iniuria, ubi id, quod datur, omnino voluntariè datur sine vlla admixtione inuoluntarij; prout datur, quando ex sola gratitudine datur: non ergo pertinet vllò modo affectus ille ad usuram, licet aliquando possit ex auaritia procedere, quando nolumus mutuum dare, nisi iis, quos gratos futuros speramus. Ceterum adhuc in eo casu gratis damus mutuum, cum nullam obligationem, aut pretium exigamus, sed beneficiis prouocamus alium, ut & ipse in nos beneficiis sit, & gratis aliquid redonet.

Quod verò Christus dixit, Luc. 6. *mutuum dante, nihil inde sperantes*, vel intelligitur fuisse consilium quoad exclusionem etiam spei beneficij ex gratitudine processuri, licet fuerit præceptum quoad exclusionem pretij; vel intelligitur de spe non quacumque, sed lucri, quod sit pretium mutui. Sicut Urbanus Papa in cap. *consultus*, de usuris, respondet, eum, qui mutuat, aliàs non mutuo daturum, eo proposito, ut licet omni conuentione cessante, plus tamen forte recipiat, pro huiusmodi lucri intentione, quam habet, iudicandum esse malè agere & efficaciter ad restitutionem inducendum. Quod quidem intelligitur communiter de eo, qui intentione veri lucri mutuat, hoc est, pretij debiti ex mutuo: lucri enim nomine non venit propriè, quod ex liberalitate dantis procedit, sed quod ex negotiatione, vel industria nostra oritur: quod lucrum qui mutuo in-

rendit, iam habet intentionem usurariam, & dum de liberali donatione dantis non constat, restituere debet, ut postea videbimus. His suppositis,

Dubitatur primò, an sicut licitum est, intendere remunerationem ex liberalitate, & gratitudine mutuatarij, sic etiam liceat eum verbis ad talem gratitudinem excitare, & inducere. Negant Caietanus, Ioannes Medina, Ricardus, Scotus, Angles, quos affert Salas dub. 7. quia illa insinuatio videtur esse quoddam pactum implicitum; & quia ea præcedente, non videtur mutuatarius sponte dare, sed rubore, vel necessitate compulsus. Quibus fauere videtur Gregorius cap. *sicut*, 1. quæst. 2. à contrario sensu dicens, *oblatio nullam culpam maculam ingerit qua non ex ambientis petitione processit*; si ergo petitur, non excluditur omnis culpa.

Alij tamen communiter negant, ibi esse usuram, Molin. disputatione 305. Caietan. etiam alio loco, Conradus, Bañes, Salonius, & Aragonius, quos affert & sequitur Salas ubi supra, Rebellus, Bonacina, & alij, quos affert, & sequitur Diana 1. tom. tract. de contractibus, resolutione 62. quia si intendi potest, explicari potest verbis eiusmodi intentio. & quia eiusmodi excitatio, & petitio non reddunt donationem inuoluntariam; ergo nec acceptiohem iniustam, cum non accipiatur, nisi quod ille sponte, & gratis dat, licet rogatus det. Quæ sententia in rigore loquendo vera est, præsertim, si excitatio illa sit post mutuum solutum, si enim antecedit, frequenter videbitur significare aliquod pactum implicitum, & mutuatarius intelliget, se postea non ex mera liberalitate, sed ex tacita promissione dare id, quod dat ultra sortem principalem. Quod verò det solum ex rubore, non sufficit ad vitiandam donationem, quando non esset iniuste illatus, iuxta regulas, quæ traduntur circa donationes, & contractus ex metu facti. Denique illud Gregorij solum probat, non inueniri culpam, ubi oblata, & non petita accipiuntur: si autem petita sunt, aliquando culpa præsumetur, aliquando etiam erit, quando petitio ipsa prohibita est, ut in casu illius textus, in quo agebatur de iis, qui ordinem, vel consecrationem accipiunt.

Dubitatur secundò, quid dicendum, quando absque vllò pacto externo, datur tamen lucrum, & accipitur non quasi ex gratitudine, sed ut debitum. Negant esse usuram Ricardus, & alij, quos affert Molina disputatione 306. & Salas dub. 8. num. 1. Ratio esse potest, quia quod non datur ex debito; ergo datur liberaliter, & sine onere restituendi, licet ex iniqua intentione accipiens peccauerit. Communis tamen sententia Doctorum affirmat, restituendum esse, nisi mutuatarius requisitus condonet. Ita Molina, & Salas ubi supra, qui alios referunt. Ratio autem esse potest, quia qui dedit tanquam debitum, non habuit magis animum donandi, quam si præcedente pacto dedisset; ergo non intercessit donatio voluntaria sufficiens ad transferendum dominium. neque impossibilis est hic casus, ut notauit Lessius dub. 6. num. 41. quia sine aliqua significatione externa pacti, potest aliunde mutuatarius notam habere indolem mutuantis, quod nolit gratis mutuarè, & meritò id præsumere potest, & hoc sufficit, ut habeat animum dandi propterea, quia ad usuram ei datum fuit ex intentione mutuantis.

Dubitatur

32. Dubitatur tertio, quid dicendum, quando mutuatarius dedit quasi ex debito, & creditor accepit quasi datum sibi ex gratitudine, eo quod nullum pactum de lucro præcesserat. Aliqui dicunt, non esse obligationem restituendi, Antoninus, & Laurentius de Rodulphis, apud Salas dicto dubio 8. num. 4. Contrarium tamen consequenter dicendum est, cum Molina, & Salas locis citatis, qui alios referunt. Quia in hoc etiam casu datio fuit inuoluntaria, & insufficientis ad transferendum dominium liberum, cum defuerit animus donandi. Bona tamen fides accipientis excusabit eum à restitutione, postquam bona fide consumpsit, & non est factus locupletior. Si autem dubia fide accepit, dicendum est, sicut de eo, qui dubia fide cepit possidere rem alienam. Si autem dubium postea superueniat, debet inquirere, ut tollat dubium, atque ad eum petere ab eo, qui dedit, qualem intentionem habuerit. Quod si, illo iam mortuo, dubium maneat, ex circumstantiis iudicandum erit, an liberaliter, vel tanquam debitum dederit. Quod si dubium perseverauerit, Molina disputatione 305. §. *iuxta doctrinam*, & Salas dicto dub. 8. versus finem, dicunt, restituendum esse, siue bona, siue mala fide acceptum fuerit. Lessius tamen numer. 45. dicit, censendum esse gratis donasse, quando mutuans nullum signum petendi dederat, & mutuatarius non præ se tulit tristitiam aliquam in dando, vel aliquam molestiam, aut coactionem, neque est avarus. Alij tamen in dubio, præsumendam dicunt donationem gratuitam, ut Caietan. Angelus, & Nauarrus, apud Salas, & alij apud Ludouicum Lopez 2. part. instructor. cap. 55. qui id verisimile putat. Et certè ego non video, cur in eo casu non procedat regula de incipiente possidere bona fide, qui dubium postea superueniens superare non potest, & ideo in dubio possessionis conditio melior esse debeat.

33. Dubitatur quarto, quid dicendum, quando è contra mutuatarius gratis, & liberaliter dedit, mutuator autem mala fide accepit, putans sibi non gratis, sed ut pretium dari. Plures dicunt, esse necessariò restituendum, Tabiena, Panormitan. Innocentius, Almainus, & alij apud Salas dicto dub. 8. num. 2. quorum aliqui dicunt, restituendum esse ei, qui dedit: alij verò restituendum esse pauperibus, quod tamen sine fundamento dicitur, ut aduertunt Molina disputat. 306. in fine, Salas dub. 9. num. 4. & alij; quia si res est nullius in bonis, vsurarius posset illam sibi vsurpare; si verò manet in dominio dantis, ei utique restituenda est.

Communis, & vera sententia docet, eo casu non esse obligationem restituendi. Ita Molina & Salas, locis citatis, Lessius dub. 6. num. 42. & alij, quos afferunt. Ratio est clara, quia ex parte dantis fuit voluntas sufficiens ad transferendum dominium, accedente acceptatione ex parte accipientis: hæc autem acceptatio & potest poni formalis quando cognoscit veritatem, si animus idem in dante perseverat, & posita fuit virtualis, quando accepit, quia licet putauerit, non dari gratis, voluit tamen sibi accipere omni modo, quo poterat. Aliunde verò non potest esse iniustitia retinendo alienum domino non inuito; non est autem inuitus dominus in hoc casu, cum sponte, & gratis dederit; ergo licet mutuans propter conscientiam peccauerit; non tamen fuit acceptio

Joan. de Lugo de Inst. & Iure. Pars I I.

re ipsa iniusta, sicut si rem suam, quam alienam putabas, furandi intentione abstuleris. Nec obstat in dicto cap. *consultuit*, responderi, quod debet restituere is, qui mentali vsura, alias non mutuatarius mutuauit, nam ibi præsumptio erat, quod non esset liberaliter datum, & quandiu de contraria voluntate dantis non constat, restituendum est propter malam fidem accipientis, qualis tunc fuerat, ut supra diximus.

Dubitatur quinto, quid dicendum, quando mutuatarius dat aliquid vsura sortem, timens alioquin non accepturum iterum mutuum quando indigebit, vel ne videatur, vel vocetur ingratus, etiam si nullum pactum præcesserit? Molina disputatione 303. circa finem, dicit, illam esse vsuram mentalem, & quamuis non dicat, esse obligationem restituendi, id tamen ex eius principiis videtur sequi, cum disputatione 306. §. *est tamen opinio*, dicat generaliter, vsurarium mentalem obligari ad restituendum. Pro eadem sententia Salas dub. 6. num. 1. affert Caietan. Nauarram, & Nauarrum, Antoninum, Angles, & plures alios, quibus adde Dianam, qui de sententia contraria, quam sequitur Salas, fo. midolosè loquitur dicto tractat. de contractibus resolutione 62. dicens, an hæc sententia probabilis sit, iudicent viri docti.

Cæterum ipse Salas docet, si nullus sit animus accipiendi, vel extorquendi ut debitum ex iustitia, seu ex vi pacti, posse sine vsura accipi, quamuis ex prædicto timore detur, & in hoc sensu intelligendos putat illos alios Auctores præter Molinam, ut solum loquantur, quando licet non præcesserit pactum, datur tamen, vel accipitur quasi debitum ex iustitia. Et quidem Lessius dub. 5. & 6. semper petit ad vsuram, quod detur, vel accipiat tanquam pretium, vel tanquam debitum, & eodem modo loquuntur S. Thom. Aragonius, Salonius, Bañes, Valentia, Sorus, & alij, quos affert idem Salas num. 3. dicentes, non committi vsuram, nisi detur, vel accipiat, ut pretium mutui, vel tanquam debitum ex iustitia, & mihi etiam hæc sententia in rigore vera videtur.

Primò, quia non est simonia, quando Episcopus famulo beneficium confert, nullo pacto præcedente, timens tamen, ne si non conferat, famulus tædio affectus, & videns se spe frustratum, ab eius obsequio discedat, nec famulus, licet hoc sciat, simoniacè accipit beneficium, quia reuera nullum ibi pretium interuenit. Secundò, quia, ut fatetur ipse Molina disput. 38. & alij communiter, possum ego nolle mutuare ei, quem scio mihi indigenti postea non mutuaturum, vel qui heri mihi non mutuauit postquam ego illi mutuaueram: ergo ille potest induci ad mutuandum, vel ad gratificandum mihi pro illo mutuo, eo timore, ne postea ego illi non mutuum ut ingrato; potest enim timere id, quod ego licitè facere possum, & licet ego sciam, eum tali timore duci, licitè id accipio. Ratio autem à priori est, quia aliquid eo timore dari, non facit quod detur ut pretium, sed potius dari gratis ad allicendum meum animum, ut nouum beneficium in dantem conferam, vel ne cessem ab iis, à quibus licitè cessare possum. Imò quoties ex gratitudine datur, videtur dari ex odio, & timore ingratitude; quod autem detur timore ingratitude in se, vel timore notæ ingratitude apud homines, parum refert ad propositum, cum utrobique

X 3 non

non detur ex metu iniuste, sed iuste illato, præferim, si metus ad hoc extorquendum non inferatur ab accipiente. Quamuis ergo illa donatio non sit ita spontanea, sicut si ex affectu benevolentiae procederet; adhuc non desinit esse donatio, cum non intercedat pretium, & aliunde non irritatur, vel infirmatur propter metum ab accipiente incussum, cum nullum talem metum iniuste incusserit; non est ergo, cur restituendi obligatio sit. Aliud esset, si metus ille iniuste inferretur minando infamiam iniustam ob ingratitude, vel non mutuare illi, quando mutuare debuisset, tunc enim obligatio esset restituendi propter extorsionem iniustam, & inuoluntariam, quia licet non datum esset ut pretium mutui, datum esset inuoluntarie ex causa iniuste posita, quæ obligat ad restitutionem.

SECTIO V.

De pactis mutuo additis, quæ reddunt contractum usurarium.

S V M M A R I V M.

- Regula generalis statuitur, n. 36.*
An liceat pro mutuo petere condonationem iniuria, n. 37. & 38.
An petere, ut recedas à persecutione iusta, sed non tibi utili, n. 39.
Quid, si esset tibi etiam noxia, n. 40.
An petere, ut conferas officium, n. 41.
An valida sit officij collatio pro mutuo, n. 42.
An officium restituendum sit, n. 43.
Quid de fructibus ex officio perceptis, n. 44.
Quid de collatione beneficij pro mutuo, n. 45.
Quid, si petas pro mutuo obligationem tibi mutuandi, n. 46. & 47.
Soluntur argumenta, n. 48.
An liceat petere id, ad quod ex charitate tenebaris, num. 49.
An tunc sit obligatio restituendi, n. 50.
Quid, quando datur mutuum colonis, ut agros conducant, n. 51.
An sit vfura nolle mihi mutuare triticum, nisi ego mutuem tibi vinum, n. 52.
Quid, si muves 100. reddenda, quando non veniam ad tuam scholam, n. 53.
Quid, si dicas reddenda, quando ex gratitudine non tibi aliquid menstruum donabo, n. 54.
Id, quod assertur in pactum, an debeat esse incommodum mutuatario, ut fiat vfura, n. 55.
Quid, si mercator credito vendat, ut plures emptores alliciat, n. 56.
Quid, si soluas dimidium ante terminum, ut creditor differat solutionem alterius partis, n. 57.
Quid, si pro mutuo petatur, ut obsequium aliquod præstetur, n. 58.
De pacto, ut signa benevolentia ostendantur, n. 59.
De pacto, ut mutuatarius fideiubeat, n. 60.
An pro fideiussione possit pretium peti, n. 61.
Quid de fideiussione ficta, n. 62.
Quid de fideiussione superflua, n. 63.
Quid de pacto non soluendi gabellas, n. 64.
Quid, si hoc lege concederetur mutuantis Reipublicæ, num. 65.
Quid de obligante ad exigendum debitum difficile, num. 66.

Quid, si obligetur debitor ad reddendum cum maiori sumptu, n. 67.

Quid, si obligetur ad accipiendam partem mutui in mercibus, n. 68.

Quid, si obligetur ad non reddendum mutuum intra annum, n. 69.

Quid de ministris Regijs petentibus pro dilata, vel anticipata solutione, n. 70.

Regula generalis est, quodcumque pactum, quo grauiamen, aut onus aliud, præter id, quod mutuo intrinsecum, & proprium est, adicitur, reddere contractum usurarium: quod ex supra dictis constat, quia cum id totum, quod mutuans dat, compensetur ad æqualitatem, quando à mutuatario tantumdem redditur, consequens est, ut quidquid amplius exigitur, vel imponitur, iniuste exigatur, & imponatur. Ex hac autem regula quàm plures nunc quæstiones breuiter definiendæ sunt, quæ circa diuersa pacta mutuo addi solita moueri solent.

Inferitur primò, quid dicendum sit de mutuante addito pacto, ut mutuatarius ei remittat iniuriam in honore, fama, vel corpore factam. Certum est, si iniuria fuerat circa bona fortunæ, afferens obligationem restituendi, eiusmodi pactum esse usurarium, cum velit mutuans ultra sortem lucrari ea, quæ restituere debuisset; quando verò iniuria fuerat in alio genere, Sotus lib. 6. de iustitia quæst. 1. art. 2. negat, esse pactum usurarium; quia eiusmodi iactura, honoris, & famæ, solent per amicitiam condonari. hoc tamen nihil probat, quia etiam debita pecuniaria solent aliquando per amicitiam condonari; & tamen si condonatio talis debiti exigatur ultra sortem in mutuo, fit vfura. Quare fortasse Sotus solum loquitur, quando mutuatario non imponitur obligatio condonandi eiusmodi debita, sed solum ab eo petitur; ut ex amicitia condonet.

Minus explicari potest Nauarrus, qui cap. 17. num. 238. dicit, non esse vfuram exigere, quod condonet vindictam, & pœnam, quam ob iniuriam posset apud iudicem exigere, quia pœna ante latam sententiam non est debita; secus verò, si peratur condonatio compensationis pro damno iniuste dato, quia hæc ante omnem sententiam debetur. Hoc tamen etiam reiicitur communiter, & merito; quia licet pœna adhuc non debeatur, ius ramen illud ad exigendam coram iudice pœnam, est aliquid mutuatarij; quod ab eo iniuste aufertur. Pro quò, & pro alijs dicendis aduerte, esse differentiam inter simoniam & vfuram, quoad hoc quod ad simoniam requiritur, quod spirituale pro temporali vendatur, vel commutetur; tota quippe malitia simoniæ consistit in eo, quod res sacræ, vel spirituales adæquantur, vel commensurantur cum temporalibus, quæ est irreuerentia grauis contra res sacræ. Vfuræ verò malitia consistit in eo, quod sine titulo obligetur iniuste mutuatarius ad aliquid; quare siue obligetur ad aliquid spirituale, siue ad pecuniam, siue ad honorem, siue ad actiones internas, siue externas, siue ad quidquid aliud, datur vfura, quia hæc omnia possunt esse materia iniustitiæ. Quo supposito, cum ius illud ad pœnam, siue ad punitionem etiam personalem exigendam competat mutuatario, non potest sine iniustitia obligari ad ius illud à se abdicandum.

Communis ergo, & vera sententia, docet, pactum illud semper esse usurarium. Ita Molina cum alijs disput. 307. §. dicendum tamen, Lessius dub. 7. & alij, quos affert, & sequitur Salas dub. 12. hoc tamen non procedit, quando mutuatarius iniuste vollet at

36.

37.

38.

lebat propria auctoritate vindictam sumere : quia tunc, si mutuans in pactum deducat, quod desistat à tali vindicta, non est usura, cum nihil ab eo auferat, siquidem nullum ius ad talem vindictam habebat. Quare neque erit usura deducere in pactum, ut à lite clarè iniusta recedat, qua te vexabat, vel ut debitum aliud, quod soluere tibi debebat, soluat, quia in his, & similibus nihil ab eo accipis ultra sortem, cum ad hæc omnia iam aliunde ius haberes. Videatur Molina disp. 309. in principio.

Dices, honor, & fama non sunt pretio æstimabiles; ergo tali condonatione non lucratur mutuans aliquid pretio æstimabile. Respondeo, quidquid sit de antecedenti, & consequenti, adhuc pactum esse usurarium, & eo magis, quod id, quod à mutuatario auferitur, est bonum sublimius: quod licet non sit pretio æstimabile, iniuste tamen auferitur ab eo, à quo sine titulo, & inuoluntariè auferitur.

39. Excipiunt aliqui, ut non procedat hæc conclusio, quando pactum fit, ut recedat à persequutione iusta quidem, sed ex qua nec ipse, nec amici, vel cognati, nec ipsa Respublica commodum capit. Ita Medina apud Salas, num. 3. sed immeritò, ut notat idem Salas, cum semper punitio iusta redundet in bonum alicuius, & tu iniuste cogas mutuatarium, ne hoc bonum conferre possit. Excipit secundò ipse Salas num. 4. ut non procedat, quando pactum fit, ne mutuatarius pro iniuria in corpore, honore, vel fama satisfactionem pecuniariam exigat: quia iuxta veriore sententiam non debetur pecuniaria satisfactio pro iniuriis in illis aliis bonorum generibus illatis. Hæc tamen exceptio inutilis, vel falsa est: si enim pactum fit, ne apud iudicem perat satisfactionem pecuniariam, tunc est usurarium, iuxta supra dicta; quia licet non debeat ante sententiam talis satisfactio; iudex tamen in pœnam potest illam imponere, & mutuatarius habet ius ad id coram iudice petendum. Si verò pactum fit, ne extra iudicium eam satisfactionem à te petat, inutile est, cum ipso etiam petente, tu absque vilo peccato posses talem satisfactionem non reddere.

40. Excipiunt tertio idem Salas num. 5. quando propter litis dubium, & difficultatem certum esset, mutuatarium maiores expensas facturum, quam sit debitum, pro quo tecum litigat, & dicit, non esse usuram, si exigas ab ipso, quod à tali lite desistat, quia talis cessatio non est illi incommoda, sed potius utilis, quamuis tibi etiam sit utilis. Hæc etiam exceptio non placet, quia non posses sine usura obligare mutuatarium ad vendendam tibi domum, etiam quando certum esset, venditionem esse illi utilissimam, & sine imprudentia non debere omittere, occasionem illam vendendi. Ratio autem est, quia sine iniuria non potest ab aliquo inuito auferri res sua, vel ius suum, etiam quando ipsi maiores expensas affert, quam utilitatem. Cum ergo habeat ius ad prosequendam litem illam, quæ supponitur non esse iniusta, non potest sine iniustitia cogi ad renunciandum tale ius. Adde, quod adhuc in eo casu potuisset ipse pretium à te accipere, ut desisteret à tali lite; ergo cessatio à lite adhuc in eo casu est pretio æstimabilis.

41. Infertur secundò, pactum de obtinendo à mutuatario, vel eius opera officio aliquo, esse usurarium. hoc est contra Nauarram lib. 3. de restitutione, cap. 2. num. 287. & Adrianum in 4. tract. de usuris § ex his suboritur, qui id negant, quando fructus officij non excedunt operas & expensas. Communis tamen sententia id in omni officio concedit, quam cum aliis tenent Molina disput. 310. colum. ultim.

Lessius dub. 9. Salas dub. 13. num. 2. præsertim quando mutuatarius illud officium potuisset sibi retinere, aut vendere: cogitur enim ad sustinendum magnum onus nouum propter mutuum. Et licet dare deberet officium illud alicui, priuatur tamen sua libertate ad conferendum liberè cui vellet, quod etiam magnum onus est.

Dubatur tamen circa hoc primò, an usurarius validè accipiat officium illud? Negat Molina loco citato, & Lessius num. 62. collatio enim inuoluntaria est, & insufficientis ad transferendum dominium officij; pro qua sententia Salas, num. 5. affert Medinam, Ludouicum, Lopez, Grassium, imò & S. Thomam opusc. 21. ad Ducissam Brabantia dicentem, *si hoc pacto mutuum dant, ut officium accipiant, absque dubio pactum est usurarium, quia pro mutuo accipiunt officij potestatem Vnde in hoc datur eis occasio peccandi, & ipsi etiam tunc tenentur resignare officium taliter acquisitum.* In iis tamen verbis S. Thomas non dicit, validam non fuisse collationem, sed esse obligationem resignandi, de quo postea. Alij tamen dicunt, validam esse collationem, ita Aragon. & Conradus, quos affert, & sequitur Salas num. 1. & 5. & ita mihi dicendum videtur iuxta ea, quæ diximus disp. 22. de contractibus in genere, sect. 7. vbi amplexi sumus sententiam illam, quod contractus non solum onerosi, sed etiam gratuiti facti cum inuoluntario mixto etiam ex metu iniuste illato, non sunt de iure naturæ irriti, neque etiam de iure positivo, nisi aliqui peculiariter excepti, sed solum irritandi, & rescindendi. Si ergo collator habuit intentionem conferendi officium, validè illud contulit.

Sed dubatur secundò, an sit obligatio restituendi, & reddendi officium illud collatori? Affirmant cum S. Thoma vbi supra, Doctores supra citati. Negant Salas, Aragonius, & Conradus supra adducti: hi tamen duo dicunt, debere restitui collatori aliquid pro grauamine obligationis, quam ultra sortem subiit, ad arbitrium boni viri. Ego consequenter distinguendum existimo: nam si illud officium potest resignari mutuatario, ita ut possit dare iterum illud, cui voluerit, credo debere id fieri, quia iniuste priuatus fuit libertate conferendi illud, cui vellet: quoties autem potest ita restitui, ut qui passus est iniuriam, in pristinum statum reducatur; ad id sane obligat iustitia, quæ hoc potissimum intendit, ut nemo minus habeat, quam ante iniuriam deberet habere: si ergo potest reddi facultas libera ad conferendum officium, qualem prius habebat, hæc omnino ex iustitia reddenda videtur. Si verò non possit resignatio ad hunc finem fieri, quia iam nunc collatio non pertinebit ad eundem, sed ad alium, non videtur obligandus usurarius ad restitutionem officij; quia acquisita per usuram restituenda sunt ei, qui iniuriam passus fuit, ut constat. Si ergo ei restitui non potest, nec ei prodest talis restitutio, sufficet reddere ei, quantum arbitrio boni viri æstimari poterat facultas illa libera conferendi cui vellet, qua iniuste priuatus fuit.

Consequenter tamen dubitatur tertio, de fructibus interim ex officio illo perceptis, an restituendi etiam sint? Affirmant Nauarra, Medina, Adrianus, & Grassius apud Salas, num. 6. quando excedunt industriam, laborem, & expensas officialis. Alij tamen id negant, quando officialis dignus erat officio sibi dato: quia qui mutuauit cum pacto, ut mutuatarius teneatur emere ex sua officina, non debet ei restituere pretium, quod accepit pro mercibus, si illud alioquin erat iustum, & idem, quo

alibi empturus erat, sed aliquid pro granamine imposito; sic ergo si pro officio stipendium iustum accepit, quo dignus ipse erat, non debet illud reddere. Ita Molina, & Salas locis citatis, cum aliis, quos afferunt.

In hoc etiam consequenter distinguendum videtur. Si enim emolumenta, & fructus officij ad mutuatarium debebant pertinere, nisi coactus fuisset mutuanti officium dare, debent eidem restitui dempro stipendio sufficienti pro labore officialis, & aliis expensis factis; quia iustitia vult, quod non habeat minus, quam habere deberet ille, qui iniuriam passus est: si ergo læsus fuit in eo emolumento, & fructibus, totum illud damnum reparari debet. Si autem non ad ipsum pertinere debebant, sed ad alium, cui gratis officium conferre debebat; tunc si dignus erat officio, non erit obligatio illos fructus restituendi, cum restitui non debeant ei, qui iniuriam passus est, qui in eis non fuit læsus, sed solum in potestate dandi eos liberè cui veller. Adde tamen, si collator daturus fuerat officium filio suo, ex quo ad patrem directè, vel indirectè emolumentum veniret, saltem quatenus excusaret expensas alias cum filio, totum hoc reputandum esset damnum refarciendum ipsi, imò licet non deberet vllum emolumentum ad collatorem venire, adhuc plus restituendum esse eo casu, quam si daturus fuisset officium extraneo; quia potestas dandi officium filio, vel fratri, aut nepoti, &c. pluris æstimatur; quare grauamen priuans tali facultate pluris æstimari tunc debet arbitrio prudentis. Si ergo pro granamine illo priuante tali facultate restituendum est, quanti grauamen illud prudentis arbitrio æstimatur, consequens est, vt eo casu plus restituendum sit, quo grauamen illud pluris prudenter æstimaretur.

45. Inferitur tertio, quid dicendum sit, si in mutuo fiat pactum de conferendo beneficio Ecclesiastico mutuatario, an intercedat vsura, & simonia. Nauarrus cap. 17. num. 207. dicit, non esse propriè vsuram, quia non datur aliquod temporale pro mutuo. Communis tamen sententia aliorum affirmat esse vsuram. Ita Nauarra, Aragonius, Rodriguez, Medina, & alij plures, quos affert, & sequitur Salas dub. 14. Lopez, Reginaldus, & Rebellus, quos affert, & sequitur Diana 1. tom. 1. tract. de contractibus, resolutione 61. Quod probat Salas, & alij, quia beneficium etiam includit aliquod temporale, & quia libertas conferendi beneficium cui voluerit, qua se mutuatarius priuat, est pretio æstimabilis. Sed quidquid sit de hoc, probatur facilius ex dictis, quia ad malitiam vsuræ sufficit, quod mutuatarius cogatur iniuste subire aliquod onus nouum, quodcumque illud sit. Alioquin non esset contra iustitiam, si ratione mutui extorqueres vltra sortem corpus alicuius Sancti, vel induceres obligationem audiendi tuas Confessiones per annum. Poterit fortasse esse quæstio de nomine, an illa appellanda sit vsura; certum tamen videtur, illud esse peccatum contra iustitiam, cum sine titulo cogatur subire inuoluntariè talem obligationem.

Conueniunt etiam omnes, illud esse peccatum simoniæ, quia siue mutuum sit aliquid pretio æstimabile, siue non, certum est, esse aliquod bonum temporale, pro quo datur beneficium Ecclesiasticum, quod sufficit ad veram simoniam. Fructus autem beneficij eo casu restituendi essent, quidquid sit de fructibus officij temporalis, quia cum collatio simoniaca fuerit nulla, percepti fuerunt sine titulo vero; cui autem restituendi sint, pertinet ad tractatum de simonia.

Inferitur quarto, vsurarium esse pactum, vt mutuatarius debeat mutuanti iterum mutuarè, quando mutuum petet, & idem est de pacto, vt teneatur ex mea officina emere, vel in meo molendino molarè, vel iusta mercede meum agrum colat, & similia. Contrarium docuerunt non pauci. Angelus, Maior, & Adrianus, apud Molinam disp. 308. id concedunt licere, quando pactum sit de iterum mutuo cum æquali indigentia ex parte petentis, & æquali commoditate ex parte dantis. Angelus etiam verb. vsura, 1. quæst. 4. dicit, licitum esse pactum, quod alter mutuet quando tenetur ex gratitudine, & commode mutuarè possit, & ego indigno, & quæst. 5. licitum esse pactum, quod iusto pretio agrum colat, apothecam, seu molendinum, vel scholam meam frequentet, si inde nullum damnum incurrat; secus quando propter hoc magis grauaretur, quod sine illa limitatione docere videtur Almainus in 4. distinct. 15. quæst. 2. Lessius etiam dub. 8. num. 58. licet contrariam sententiam tenendam dicat, valde tamen ad hoc inclinat, vt liceat hæc omnia in pactum adducere, quando absque notabili incommodo mutuatarij fieri poterunt, & num. 61. concludit, id saltem concedendum esse, quando onus carendi pecunia in mutuantem par conferetur huic obligationi ciuili.

47. Conclusio tamen nostra communis est, quam docent S. Thom. in præsentia art. 2. ad 2. Molina dicta disput. 308. 309. & 310. Caiet. Medina, Syluester, Couarr. & alij innumeri, quos congerit, & sequitur Salas dub. 9. num. 2. Ratio autem ex dictis est, quia in his omnibus iam imposeretur mutuatario aliquod onus vltra sortem, ac per consequens sine titulo, & iniuste, vt supra probatum est: nam obligatio mutuandi, emendi, locandi, operas, &c. aliquod onus est, pro quo, vt supra diximus, potest aliquis pretium accipere, si obliget se ad vendendum panem, vel carnes iis, qui emere voluerint, vel ad mutuandum iis, qui indigebunt, vel ad alia similia. Vnde obiter inferitur, è contra non esse illicitum, si vicissim tu obligeris Petro ad mutuandum ei anno sequenti triticum, vt ipse tibi obligetur ad mutuandum anno sequenti oleum; quia vtraque obligatio æqualis est, & digna recompensatione: si autem esset inæqualis, vt si grauius esset onus impositum Petro, quam tibi, iam pactum esset aliunde illicitum propter inæqualitatem.

48. Obiicitur primò pro contraria sententia; quia non videtur esse graue onus, quod obligeris obligatione ciuili ad id, ad quod iam obligatus eras obligatione naturali, & morali, ex gratitudine, ita vt sine nota ingratitude id non posses omittere. Responderetur communiter negando antecedens, quia debitum ex gratitudine leuissimum est, nec obligat ad mortale, imò aliquando nec ad veniale: obligatio autem ciuilis affert obligationem sub mortali, & facit, vt possis cogi à iudice: quare hoc onus addere debito ex gratitudine, vsurarium esset. Ita Molina, Salas, & alij communiter. Hæc tamen responsio difficilis est; quia per eiusmodi pactum nulla obligatio ciuilis vera, vel iustitiæ imponitur mutuatario, cum pactum illud non obliget ad soluendam vsuram, vel iterum mutuandum, &c. ergo non additur obligatio supra illam; quæ antea erat ex sola gratitudine; ergo non imponitur nouum onus mutuatario, licet mutuans illud imponere tenet.

49. Dicendum ergo est, illud pactum esse illicitum, primò, quia tentat imponere obligationem ciuilem, quæ si imponeretur, esset graue onus, & ideo quia

quia sine titulo imponitur, non imponi, & esse pactum usurarium, ad quod non attenditur onus solum, quod imponitur, sed quod imponi tentatur. Secundò, quia licet non imponatur de facto obligatio in conscientia, imponitur tamen obligatio externa, & vinculum humanum promissionis, cui homines honesti, & honorati resistere non audent, postquam utcumque promiserunt: quod onus non solum affectiuè, sed cum effectu imponitur, & iniuste, ideoque pactum illud, quomodocumque fiat, esse illicitum.

49. Obiicitur secundò, quia non est usura deducere in pactum id, ad quod mutuarius ex charitate tenebatur, ut si Medico imponatur curare, vel Advocato patrocinari, quando ex charitate tenebatur; ergo neque si imponatur id, ad quod ex debito naturali gratitudinis tenebatur. Molina disput. 309. paulò post principium, cum Medina concedit antecedens, quod etiam concedit Almainus ubi supra, cum August. de Ancona. Alij tamen id negant, Salas dicto dub. 9. num. 4. Rebellus lib. 8. quaest. 4. n. 6. & alij; quia graue onus superadditur, dum adiungitur obligatio ex iustitia obligationi ex sola charitate, quæ ratio inefficax est, ut vidimus, cum de facto nulla vera obligatio ex iustitia imponatur. Et quidem Salas non loquitur consequenter, qui postea num. 5. §. confirmatur secundo, & §. sequenti cum Banes art. 1. dub. 1. in vniuersum docet, quando id, quod pacto petitur, non affert damnum mutuuario, nec periculum nouum, aut incommodum, non reddi pactum usurarium. Quando ergo aliquis ex charitate, vel voto tenebatur iam sub mortali ad aliquid faciendum, non videtur graue incommodum pacti ex pacto nouo idem faciendi, quod pactum nullam obligationem civilem, vel debitum iustitiæ adiungat, & per consequens illud pactum non erit usurarium. Distinguendum ergo puto iuxta inferius dicenda, & considerandum, an promissio illa humana nouum vinculum considerabile afferat mutuuario, cui graue sit promissione illa exterius obligari ad id, ad quod iam ex charitate tenebatur. Si enim graue onus hoc ei sit, pactum erit usurarium; secùs si hoc pro nihilo reputet, posita iam obligatione præcedenti strictiori ex alio capite, cui si desit, non curabit etiam de promissione illa inualida, & fide mutuanti data. Tunc autem neganda est consequentia argumento facto; quia obligatio illa pacti supra obligationem grauem ex charitate pro nihilo reputatur; non sic autem supra debitum solum gratitudinis, de quo homines communiter non ita solent curare.

50. Tertiò obiicitur, quia non est usura sine iniustitia, neque iniustitia realis sine obligatione restituendi: in prædicto autem casu nulla esset obligatio restituendi; ergo neque usura. Minor probatur, quia si mutuasti cum pacto, ut agrum tuum coleret, vel ex tua officina emeret, vel tibi postea mutuaret, & ille pactum obseruauit, eique mercedem pro labore soluisti, vel merces pretio iusto vendidisti, vel soluisti mutuum ab eo acceptum, non apparet quid debeas ei restituere.

Aliqui dicunt, restituendum esse eo casu, non quidem id, quod accepisti ob merces mutuuario, postea venditas, vel similia. Sed quantum putas valuisse tibi commodum illud ex pacto proueniens; ita tamen ut mutuuario solum restituendum sit pro damno, si quod ex illo pacto pallus est, reliquum verò pauperibus. Ita Ioan. Andr. Antonin. Calder. Panorim. Tabiena, Grassius, & alij apud Salas num. 4. §. ad secundum. Quod tamen alij meritò

reiciunt, quia restitutio soli debetur ei, qui passus est iniuriam, nec ad hoc attendi debet commodum tuum, sed damnum solum illius, siue fuerit cum tuo commodo, siue sine illo.

Alij ergo dicunt restitui in primis debere mutuuario damnum, si quod fortè passus est, & quando res est integra, debere liberari ab onere suscepto, & dissolui pactum; post opus verò exhibitum, considerandum esse an viliori pretio, vel meliores merces ab alio emisset, vel commodius apud alium laborasset, vel pro maiori mercede, idque totum restituendum, sicut etiam pro labore suscepto si coactus est venire ad tuum molendinum, longiori, aut asperiori via, & alia eiusmodi. Si autem ex operis executione nullum damnum sensit, nihil ei esse restituendum ratione utilitatis, aut commodi, quod mutuanti ea occasione accessit, sed solum quanti grauamen, & obligatio suscepta æstimari poterat. Ita Molina dicta disputatione 309. cum alijs multis.

Alij negant, pro ea obligatione præcisa aliquid restitui debere; ita Lessius num. 58. & Salas cum alijs, id latè probans loco citato, qui id probat ex eo, quod nulla obligatio iustitiæ imposita fuit re ipsa mutuuario, licet uterque imponi voluerit; ergo pro ea obligatione imposita nihil debet restitui. Hoc tamen argumentum, ut vidimus, non probat, quia licet obligatio vera iustitiæ imposita non fuerit; additum tamen fuit vinculum promissionis humanæ, quod apud homines magni fieri solet, & grauius ferunt illo adstringi. Alioquin si ex illo vinculo nullum damnum sentit mutuarius, non deberet re etiam integra, mutuans illum à tali promissione liberare, prout debere docet cum alijs idem Salas ibi §. confirmatur primo, in quo non videtur satis consequenter loqui; quia si vinculum illud nullum damnum affert mutuuario: ergo sicut non est obligatio restituendi aliquid pro illo, sic neque erit obligatio illud auferendi.

Magis apparenter respondet Lessius, licet obligatio illa incommodum attulerit mutuuario, nihil tamen pro illa restituendum; quando nullum aliud damnum sequitur est; quia iniuria nuda non æstimatur pecunia. Hoc tamen ad nostrum casum difficile applicari potest; quia non agimus nunc de restitutione pro iniuria, sed de reducendo ad æqualitatem debitam contractu inæquali; si enim aliquem coëgisti in carcerem, vel captiuitatem iniustam, pro iniuria præcisè non teneris pecunia compensare; si tamen contractu emisisti ab eo, ut in carcere esset per annum, & non dedisti ei pretium iustum talis obligationis, debes postea contractum ad æqualitatem reducere, supplendo quod defuit pretij iusti. Sic in nostro casu, cum velis pacto imponere obligationem Petro veniendi ad tuum molendinum, & pro pretio des solum mutuum quod non est pretium sufficiens, debes postea contractum iniustum, & inæqualem reducere ad æqualitatem, dando quod defuit pretij iusti pro tali obligatione imposita. Fatendum ergo est cum communi sententia, restituendum esse aliquid, pro ipso grauamine imposito, quanti prudentis arbitrio æstimari poterat, & quanti in eis circumstantiis à prudenti redimi potuisset.

Quartò obiicitur, quia si eiusmodi pacta usuraria sunt, damnandi erunt agrorum domini, qui passim colonis pecuniam, & frumentum mutant, eo pacto, ut agros mutantis colant, quos sine illo mutuo colere, & conducere non possent. Ad hoc respondet Molina disput. 310. colum. 1. si coloni

conducere

conducere non volebant agros, sed tamen ut mutuum habeant, eos conducunt, contractum esse usurarium, quia aliquid pro mutuo extorquetur: si verò verè eos volebant conducere, non tamen poterant nisi mutuum acciperent, non esse usuram, quia tunc conductio non ordinatur ad mutuum, sed potius mutuum ponitur ut medium, ut conducere possint ut optant. Ratio autem à priori est, quia non est gravamen id, quod mutuarius desiderat, & aliunde facturus esset, si posset: quare nihil pro ea conductio debet ei restitui; sed tunc solum est gravamen, quando id solum eligitur ut medium ad mutuum habendam, & aliàs nullo modo eligeretur. Alios modos addit Salas num. 5. quibus mutuum eo casu non sit usurarium. Primò, si contractus fiant separati, & independentes unus ab alio. v. g. mutuum gratis præcedat, & postea coloni agros conducant, vel è contrà. Secundò, si fiat obligatio reciproca, quæ colonus se obligat ad conducendum agrum, & dominus se obligat ad postea suo tempore mutuum dandū ad sumptus necessarios; vna enim obligatio altera compensari potest: quare idem credo, quando colonus non solum se obligat ad conducendum, sed de facto conducit agrum, & dominus se obligat ad mutuandum suo tempore ad sumptus. Tertio, quando conductio non petitur ut pretium mutui, sed ut conditio mera ad mutuandum, ut paulò inferius explicabitur. Quarto, ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, qui est titulus generalis ad purgandam usuram.

Similis est ferè casus ille, quo dominus agri mutat pecunias operariis eo pacto, ut tempore messis debeant eius messē metere, vel alias operas præstare: quod pactum ut ab usura liberetur, consulunt Molina disp. 309. §. circa mutuum, Salas loco citato cum Bañez, Salonio, & aliis contra Sorum 6, de iustitia q. 1. art. 2. ut pecunia non detur mutuo, sed ex nunc dominus conducat operarios illos pro tempore messis futuræ, & anticipata solutione pretium operatum eis soluat; hac enim via, & illi pecuniam præsentem accipient, & obligati manebunt ex vi locationis factæ ad operas suas exhibendas tempore messis: observandum tamen est, ut pretium, quod datur pro operis futuris, non sit infra iustum. Alia argumenta contra conclusionem positam leuiora videri possunt apud prædictos Auctores. Nunc hac occasione

52. Dubitari potest primò, an sit usura, quando non petis à Petro ut se obliget ad mutuandum tibi postea; non tamen vis mutuare ei triticum, nisi ipse vicissim mutuet tibi etiam nunc vinum. Distinguendum est; potest enim peti, vel obligatio ad mutuandum vinum, vel mutuum ipsum, & utrumque potest peti ut pretium mutui, vel solum ut conditio. Aliqui generaliter docent, non esse usuram apponere eam legem, ut statim mihi remutues. ita Victoria, Navarra, & Conradus, apud Salas dub. 10. Lessius dub. 8. num. 53. & probabile putat Bañez in præsentia art. 2. §. Sed est specialis difficultas. Alij tamen dicunt, esse usuram, si imponatur obligatio mutuandi non solum in futuro, sed etiam statim. Molina disp. 310. in princ. Lopez. Salon. Aragon. Medina, Sorus, & alij, quos refert, & sequitur Salas dicto dub. 10. Si autem petatur mutuum vini statim, non ut pretium, sed ut conditio, sine qua nolo tibi mutuare triticum, non esse usuram, dicunt Molina disp. 308. §. dubium est, Salas dub. 9. num. 10. & alij, quos affert, & sequitur Diana 1. tom. tract. de contractibus, resol. 60. qui non ita distinguit inter pretium, & conditionem; quod tamen distinguit Layman lib. 1. sect. 5. tract. 4

cap. 16. num. 3. & distinguendi omnino sunt hi duo diuersi modi. Aliud enim est petere aliud mutuum pro pretio, aliud verò ut conditionem. petere pro pretio facit usuram, cum petatur supra pretium æquivalens, ut dictum est: ut conditio autem, non facit usuram; quia sicut potes nolle mutuum dare ei, quem ingratum & indignum expertus es, & qui noluit tibi petenti mutuare, cum tu ei prius mutuas-fes; ita potes nolle mutuare ei, quem scis postea ingratum futurum, & non mutuaturum, quando indigebis. Si ergo scis, nec modò tibi velle mutuare vinum, quo indiges, poteris ingrato nolle mutuare frumentum, quod petit- quo casu mutuum vini non est pretium, sed experimentum ad videndum, an ingratum beneficis sis.

Hinc inferunt Molina, & Salas locis citatis, licere mutuare mille hoc modo, ut terminus solutionis faciendæ sit, quando mutuarius desinat venire ad tuum molendinum, vel ad tuam scholam. Ita Molina disp. 209. ad finem, & Salas dub. 9. num. 6. quia unicuique licitum est apponere mutuo suo terminum, quem voluerit, ut colligitur ex l. vino, ff. si certum petatur. Periculosa quidem est talis conventio, ne usurarium gravamen sub ea pallietur: si tamen reuera non petatur ut pretium, sed solum ut conditio, qua cessante mutuanus non vult suum beneficium ingrato amplius conferre, non videtur contractus usurarius. Vnde rursus idem videtur mihi consequenter dicendum, si non mutuum, sed obligatio ad mutuandum in posterum altera vice, ut conditio desideretur. v. g. si petenti mutuum dicas, Ego nolo pro mutuo pretium à te, sed desidero experimentum tuæ amicitiae, an velis te mihi obligare ad mutuandum mihi vinum post tres menses, quando indigebo: sicut enim mutuum præsens potest peti ut conditio, cur non etiam obligatio præsens ad mutuum futurum, cum eadem sit ratio?

Dices, ergo licebit etiam mutuare 1000. vsque ad tempus, quo mutuarius desinet donare tibi ex amicitia singulis mensibus tria, vel quatuor, ita ut hæc non petantur ut pretium mutui, quod gratis omnino datur, sed quod velis illum esse terminum mutui, quando mutuatarij beneficentia erga te cessauerit: sicut enim in primo casu aduentus ad molendinum, vel ad scholam gratis, & sine pacto redditur, eo tamen cessante, debes reddere mutuum; sic in hoc casu beneficentia menstrua gratis ponitur, ea tamen cessante, vis mutui terminum completum esse. Salas vbi supra consequenter id concedit; quia in te hoc non est aliud nisi mutuare cum pacto, ut quando post mensem petieris, debeat reddi mutuum; quod pactum licitum est: tu autem vis repetere, quando liberalitas, & gratitudo mutuatarij cessat, qui nullo modo dat illa dona ex debito, sed ut conciliet sibi tuam voluntatem, ne mutuum repetas.

Dices, hoc modo excusari posse ab usura malitia omne mutuum cum lucro; poterit enim mutuanus dicere: Ego nullum peto pretium pro mutuo: volo tamen experiri tuam gratitudinem, qua cessante, volo reddi mihi meum mutuum. Respondetur, differentiam magnam esse, etiam quoad effectum. Primò, quia in usura communiter, sicut nec fors, ita nec lucrum solet successiue reddi, sed simul cum sorte: in prædicto autem casu mutuarius, ut te alliciat ad non repetendum mutuum, deberet singulis mensibus dona dare, quod quidem onus volunt communiter subire, qui ad usuram petunt, & ideo pauciores inuenientur, qui hoc modo mutuum accipiant cum obligatione reddendi ad nutum mutuantis. Secundò,

&

& à priori, quia in usura mutuans se obligat absolute ad mutuandum, & non repetendum, & mutuarius se obligat ad soluendum lucrum: in dictis autem casibus, quando aliud mutuum, vel donum gratis conferendum, vel obsequium gratis præstandum petitur solum ut conditio ad mutuum ponendum, vel prorogandum, neuter se obligat: sed mutuans debet dicere petenti mutuum, Ego nihil pro mutuo volo, nec me obligo ad mutuandum: volo tamen videre affectum tuum erga me, & peto, ut mihi mutues vicissim vinum, quod si mutuaueris, non ideo me obligo ad dandum mutuum, quod petis; sed tamen habebis experimentum tuæ liberalitatis, & idem est quoad prorogationem, dicendo, Mutuo tibi ad mensem, quo elapso, si non videro te in meo molendino, vel signa tuæ gratitudinis, volo, ut reddas mutuum: si autem ea videro, non ideo me obligo ad prorogandum mutuum; alioquin si se obligat, iam videtur illud dari ut pretium prorogationis futuræ, quantumcumque appelletur conditio. è contra mutuarius nullo modo promittit aduentum ad molendinum, vel dona mensura dare, sed liber omnino manet ab omni fide humana, & promissione, sed solum scit, mutuarium cessaturum à mutuo, nisi ea signa gratitudinis viderit. Non autem ita facile mutua dabuntur, vel accipientur ad lucrum, manente utroque cum hac libertate, ita ut mutuarius nullam det fidem dandi lucrum, nec mutuans non repetendi mutuum, sed volunt res suas magis in tuto ponere eo modo, quo possunt. Et quidem negari non potest, quando mutuum absque explicatione huius voluntatis, sed simpliciter fieret, si postea mutuarius, ut gratum se ostendat, & alliciat mutuantem ad non repetendum mutuum, frequenter illi munera donet, vel ad eius officinam pro mercibus emendis veniat, scire quidem bene, quod mutuans his obsequiis, & muneribus qua moraliter adstringitur ad non urgendum pro solutione sortis, si de eius periculo non timet; & tamen mutuans licite potest illa munera, & obsequia acceptare, quæ non dantur ut pretium, sed ad ingrediendum, ne mutui solutionem urgeat. Quod ergo id etiam explicetur, exclusâ omni obligatione, & pretio, non videtur in re ipsa variare, & facere, quod eadem transeant in pretium; quia tamen hæc omnia speciem quandam habent lucri turpis, & periculum magnum est tacitæ conventionis, & ideo fortasse in foro externo præsumatur in illis usura palliata, non sunt consulenda, sed dissuadenda; quia res est lubrica, & sub his technis usurarius affectus frequenter latet.

55. Dubitari potest secundò circa supradicta, an ad usuram requiratur, quod pactum sit de aliquo, quod incommodum asserat mutuatio. Salas affirmat, id requiri pluribus in locis, nempe dub. 9. n. 4. dub. 10. num. 3. ad 4. dub. 11. num. 2. dub. 13. num. 3. & dub. 16. num. 4. quam doctrinam Patris Salas singularem esse, dixit Diana tom. 1. tract. de contractibus resol. 59. in fine. Sed reuera, si debito modo intelligatur, singularis non est, sed de mente omnium, eamque tradunt Bañes, & Aragon. q. 78. art. 1. Vega in summa tom. 2. cap. 131. casu 79. Sà verb. *mutuum* num. 3. Eman. Rodrig. in summa verb. *emprestito*, cap. 117. num. 2. Nauarra 3. de restit. cap. 2. dub. 6. Angelus verb. *usura*, q. 5. & alij multi, quos asserit idem Salas locis citatis. Ratio autem est clara, quia usura, ut sæpe diximus, est peccatum iniustitiæ, ad quam essentialiter requiritur quod proximus iniustus grauetur, aut detrimentum patiatur: quoties ergo pacto addito proximus non læditur, aut grauetur,

non potest pactum illud ad iniustitiam pertinere, atque adeò neque ad usuram.

Dixi tamen, si debito modo intelligatur, quia ad iudicandum de usura pacti, non est attendendum solum ad damnum, quod mutuarius in eius exsecutione passus est, sed etiam ad grauamen, & damnum, quod coactus est pari, in ipsa obligatione subeunda, quia licet exsecutio damnum non attulerit; ipsa tamen obligatio suscepta, prout condistincta ab exsecutione potuit grauis esse; quare videndum est, an ipsamet obligatio talis sit, ut non sponte, sed coactus ob desiderium mutui eam mutuarius subiecit; cum enim tota iniustitia usuræ oriatur ex inuoluntario, quod eius promissio habet; quando hoc inuoluntarium fuerit, pactum erit usurarium: quando verò obligatio illa pro nihilo à promittente æstimatur, & ideo non est villo modo inuitus in ea, sed etiam absque spe mutui illam obligationem sponte susciperet, cessat eo ipso totum fundamentum usuræ, & iniustitiæ, quod erat inuoluntarium, cum sit omnino, & plenè voluntaria absque vlla admixtione inuoluntarij. Quando verò mutuarius non nisi ob mutuum habendum sua se libertate priuauit, signum est, quod non omnino volens, sed aliquomodo inuitus promittat, atque ideo quod obligationem ipsam, seu carentiam libertatis sibi incommodam æstimet; & ideo supra diximus, præter damna illa, quæ ex ipsa exsecutione orta sunt, restituendum esse aliquid etiam pro ipsa obligatione, & grauamine, quod iniuste & sine sufficienti pretio subire coactus fuit mutuarius, dum sua libertate se priuauit, quam aliàs à se abdicare volebat. Et in hoc obscure loquitur Salas, dum totum hoc videtur reducere ad damnum rei promissæ, non attendendo ad damnum intrinsecum promissionis ipsius, quod graue potest esse debitori, dum suæ libertatis iacturam pati cogitur.

Vnde merito Molina disp. 309. §. circa illud de Medico, dixit quando id quod adducitur in pactum, nullum esset grauamen, quia mutuarius libenter suam operam pro eo pretio impendisset, etiam non accepto mutuo, tunc mutuantem ad nullam teneri restitutionem, vnde dicere posset etiam, tunc nullam committi usuram. Quia nimirum circa illud grauamen, seu obligationem nullum restat inuoluntarium necessariò requisitum ad iniuriam: vnde consequenter etiam dicendum videtur, quod cum aliquando possit aliquis inuitus esse circa aliquid, non tamen grauer inuitus, sed leuiter, quæ leuis repugnantia non sufficit ad malitiam grauem iniuriæ: sic etiam in hac materia contingere posset, quod debitor inuitus solum leuiter sit circa obligationem, aut grauamen suscipiendum, & tunc ratione illius præcisè non erit grauis obligatio restituendi, nisi postea in ipsa etiam exsecutione damnum aliquod graue passus fuerit, circa quod non iam leuiter, sed grauer inuitus fuerit.

56. Tertio dubitari potest, an sit usura, si mercator aliquis credito vendat, ut plures emptores ad se trahat, & plus lucretur. Affirmat Syluester, & alij apud Salas dub. 9. n. 9. Alij tamen merito id negant, Molina disp. 309. §. hinc facile, & Salas loco citato, dum tamen in venditione non excedat pretium iustum: & res est clara, quia intentio lucri ex dilatione, quando non est pretium mutui, usuram non facit, ut dictum est.

57. Quarto dubitatur, quando debebas Petro 2000. soluenda post biennium, & in fine primi anni soluis ei 1000. hoc pacto ut pro alijs 1000. expectet ad tertium

tertium annum, an fit vfura. Affirmant Aragonius & Nauarra apud Salas dub. 9. num. 10. & Bonacina de contractibus disp. 3. q. 3. puncto 3. num. 9. quia soluens anticipata solutione, quæ est mutuum virtuale, deducit in pactum, quod alius virtualiter postea remutuet dilata solutione, & illum obligat ad remutuandum. Sed tamen Molina disp. 308. §. *Hinc colligo*, Salas loco citato, Lessius dub. 8. num. 59. Mallerus tract. 5. c. 3. dub. 4. & Diana dicto tract. de contractibus resol. 63. dicunt, id sine vfura fieri posse, quod verum est, si debito modo fiat; debent enim duo obseruari, vt vitetur vfura. Primum est, quod creditor non se obliget ad differendam solutionem residui postea ad tertium annum; hoc enim videtur esse suscipere in se obligationem mutuandi postea pro anticipata solutione presentis alterius partis, quod posset magis videri viurarium, sed potius ex nunc differat solutionem residui vsque ad annum tertium, quod non est obligari ad mutuandum postea, sed mutuare nunc, quando debitor ei etiam mutuat virtualiter alterum dimidium debiti. Secundum est, quod ex his duobus mutuis virtualibus, quæ nunc fiunt, alterum non detur, vel accipiatur vt pretium alterius, sed solum vt conditio, sine qua alter non vult virtualiter mutuare, vt supra dictum est; hoc enim modo vtrumque gratis ponitur, licet neuter vel t mutuate altero non mutuante, nec obliget se ad postea mutuandam. Nunc iam videamus de aliis pactis facilioribus.

58. Infertur ergo quintò principaliter, vfuram esse si apponatur pactum, quod mutuatarius vxorem mutuantis ad Ecclesiam comitetur, vel aliud obsequium præstet, vt cum aliis Molina disp. 307. & Salas dub. 16. num. 1. Item si pro mutuo petatur à femina ultra sortem copia sui corporis, vel amplexus, aut oscula, vt idem Molina disp. 307. & 310. & Salas vbi supra n. 2. Item si fiat pactum, vt mutuatarius eleemosynam det alicui pauperi, vt fatentur omnes, & constat ex c. *super eo*, de vfuris. Item quod mutuatarius obligetur ad mutuandum postea alteri tertio: vel quod pro mutuante coram Principe intercedat, vel eius negotium gerat, vel coram eo cantet, aut psallat: quod aliqui merito limitant, nisi res sint ad eò exigua, vt non sint pretio digna, quam limitationem reprehendit Salas d. dub. 16. num. 4. Sed inmerito, quia si res, quam deduco in pactum, est in se leuis, & nullam, vel leuam molestiam, vel incommodum, affert, non potest esse materia iniuriæ grauis, & per consequens nec vfuræ saltem mortalis: si enim ultra sortem peto vnum iulium, non est vfura mortalis, propter leuitatem materia: similiter ergo, si actio, quam in pactum deduco, est leuis, & leuam molestiam afferret, iam non esset res ipsa æstimanda leuis, quia in ordine ad illum finem grauis esset.

59. Infertur sextò, quid dicendum sit de pacto, vt mutuatarius amicus tibi sit, vrbauitatis & beneuolentiæ signa tibi ostendat: quod ad vfuram non pertinere indicat S. Thom. q. 78. art. 2. & alij, quos affert Salas dub. 5. & clarius Lopez 2. part. instructor. cap. 59. §. *Hinc sequitur*. Aliqui de amicitia, & beneuolentia interna, sistendo in ipsa, idem dicunt, hæc enim, sicut neque actus merè interni, non sunt materia pacti humani, quod sicut lex humana non potest terminari ad actus merè internos, ad quos iudex obligare non potest, vt contractus obseruetur, vt cum Bañes, Aragon. & aliis docet Salas vbi supra; hoc tamen difficile est; non enim apparet, cur non possit aliquis pactum facere cum scholari alendi

cum, & obligare ex vi pacti, vt studeat, & doctus fiat, qui sunt actus interni; nam licet superior humanus non possit cogere præcepto ad actum merè internum, quia solum habet gubernationem humanam, & visibilem; vnusquisque tamen potest sibi imperare actus internos, & sicut voto potest se Deo ad illos obligare, ita videtur posse se ad eisdem obligare proximo, cuius interest, quod ponantur. Et certe, si oratio non esset inuendibilis propter simoniam, aliunde non apparet, cur non posset aliquis pro pretio se obligare ad orandum pro eo quotidie, aut cur de facto non sit validum, & licitum pactum, quo duo vicissim sese obligant ad orandum alter pro altero quotidie, cum oratio etiam interna valde utilis sit ei, pro quo fit.

Quidquid ergo sit de hoc, facilius dici potest, amicitiam, vel eius, aut vrbauitatis signa communiter, quando à mutuante exiguntur, non peti ex obligatione ciuili, sed ex gratitudine & beneuolentia, quia non aliter exhiberi solent: si tamen obligatio ciuili imponeretur pactum esse vfurarium, vt de actibus beneuolentiæ exterius fatentur Bañes, Valentia, Lopez, Salon, Angles, quos affert, & sequitur Salas num. 4. quia iam additur grauamen aliquod ultra id, quod mutuum exigit; Doctores verò, qui id negant, loquuntur de facto, quia de facto, vt diximus, hæc non solent peti ex obligatione ciuili, sed ex beneuolentia, & gratitudine.

Infertur septimò, pactum, vt mutuatarius obligetur ad fideiubendum pro mutuante, vfurarium esse, imponitur enim onus aliud mutuatario, vt cum aliis, quos afferunt, docent Molina disp. 319. & Salas dub. 11. quod tamen iuxta supradicta intelligitur, quando obligatio fideiubendi petitur vt pretium, & non vt conditio, & quando talis obligatio grauis est mutuatario; alioquin propter leuitatem materiae poterit aliquando excusari à mortalitate.

60. Petes primò, an sit vfura exigere aliquid à Petro, vt pro eo fideiussor existas: Respondetur, si fideiussio periculosa sit, iuste accipi pretium pro ea subeunda, vt cum communi docent Molina, & Salas locis proximè citatis: si autem nullo modo sit periculosa, Conarruu. & alij apud eundem Salas dicunt, illam esse vfuram, quia accipitur pretium pro mutuo, ad quod fideiussor se obligat: nam fideiubere est obligare se ad soluendum pro debitore, quod est illi mutuare id, quod soluitur. Melius tamen Molina, & alij, quos affert idem Salas, dicunt, illam non esse vfuram: non enim accipitur pretium pro mutuo; sed pro obligatione soluendi, & mutuandi virtualiter, quæ obligatio diuersa est à mutuo, vt supra vidimus. imò repugnat meo iudicio, quod ex eo capite sit vfurarium illud pretium; quia si ponitur, quod non sit periculum soluendi pro debitore; ergo nunquam fiet mutuum soluendo pro ipso; ergo illud pretium non accipitur pro mutuo, nisi dicas, accipi pro mutuo non futuro, quod quidem mutuum non est. Fatendum tamen est, licet pretium eo casu non sit vfurarium, esse tamen iniustum, atque ideo restituendum debitori; quia fideiussio, quæ nullum prorsus periculum affert, nullo, vel certè modicissimo pretio digna est; quia tamen semper affert aliquod periculum, semper potest aliquod pretium iuste accipi, plus, vel minus pro maiori, vel minori periculo, quod affert.

61. Petes secundò, an detur vfura in fideiussione ficta, v.g. Petrus petit à te mutuum; tu dicis, Nolo tibi mutuare, sed Paulo, qui postea mutuabit tibi; Paulus mutuat

mutuat Petro id, quod à te mutuo accepit, & vult te fideiubere pro Petro; tu fideiubes, & pro fideiuffione pretium exigis à Petro, quod iam vltra sortem lucraris: dicitur autem hæc fideiuffio ficta, quia reuera non te obligas ad soluendum Paulo, licet Petrus non soluat, cum Paulus tantumdem tibi debeat. Vfuram esse, dicunt Syluester, Antoninus & alij apud Salas vbi supra num. 3. quod etiam videtur supponere Molina dicta disputatione 319. in fine. Nauarrus tamen, & Salonius, quos sequitur Salas ibi, dicunt, esse iniustitiam, non tamen vfuram: quod mihi etiam placet, nec video, si contractus illi verè fiant, cur illa fideiuffio ficta dicatur; est enim vera. Quod enim Paulus tibi tantumdem debeat, non impedit, quod tu apud eum pro alio verè, & validè fideiubere possis, cum illa sint omnino diuersa debita. Videndum itaque est, an fideiuffio pro Petro sit reuera periculosa, & digna pretio, quod exigis: quo casu neque est vfura, neque iniustitia; cum subeas pro ipso obligationem dignam tali pretio, & te exponas periculo non recuperandi tuum mutuum à Paulo, à quo posses illud exigere, si non fideiuffisses pro Petro. Si verò fideiuffio pro Petro non sit tali pretio digna, debet ei restitui saltem quoad excessum valoris, vt contractus ad æqualitatem reducat.

63.

Petes tertio, an sit vfura, quando fideiuffio superflua à mutuatario petitur. v. g. Petro à te mutuum petenti, non vis mutuare, nisi Paulus pro ipso fideiubeat, qui pro sua fideiuffione pretium à Petro accipit, quod vel sibi totum retinet, vel tecum diuidit. Et quidem, si fideiuffio necessaria est ad debiti assicuracionem, iuste petitur. Si verò non est necessaria, vfuram esse dicunt, Salonius, & alij, quos affert, & sequitur Salas dicta dubio 11. circa finem, quia onus aliud imponitur sine causa, nec ad hoc petunt, quod Petrus pretium pro fideiuffione soluat. nam licet non soluat, ipsum tamen onus dandi fideiufforem sine causa, est grauius vltra mutuum, superadditum. Ego distinguendum puto: si enim Petrus nihil pro fideiuffione soluat, puto, nec esse vfuram, nec iniustitiam fideiufforem petere, siue fideiuffio necessaria sit, siue non sit; quia sicut poteras nolle mutuare soli Petro, sed ipsi, & Paulo simul; ita potes nolle mutuare, nisi Paulus fideiubeat, cum totum hoc non ordinetur ad lucrum vltra sortem, sed solum ad tuam sortem recipiendum. Si verò Petrus debet aliquid soluere pro fideiuffione, & hæc omnino superflua est, iniuste exigitur tale pretium, cum fideiuffio eo casu nullo, vel modicissimo pretio digna sit, & magis inclino, quod sit vfura, quia hoc nihil aliud est, quam lucrum tibi, vel fideiuffori ex mutuo procurare, & in fraudem id fit ad palliendam vfuram. Hoc tamen parum refert, cum siue propter vfuram, siue propter iustitiam, pretium restituendum sit; certum tamen est, si hoc in aliis contractibus fiat præter mutuum, non esse vfuram, sed iniustitiam. v. g. si volenti tibi vendere, vel locare donum Petro, Paulus suggerat, ne facias, nisi Petrus ipsum fideiufforem adhibeat, vt ipse pro fideiuffione aliquid sibi lucretur, vel tecum fortasse diuidendum: quo casu, cum non sit lucrum ex mutuo, non erit vfura, sed pertinebit ad aliud genus iniustitiæ obligans ad restitutionem, si fideiuffio omnino superflua sit, & non digna tali pretio, vt cum Nauarro docet, Salas loco citato §. *sed quid, si Petrus.*

64.

Infertur octauò, vfuram esse mutuare Principi, vel Reipublicæ eo pacto, vt interim dum non sol-

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

uitur, liber sis à tributis, vel oneribus iustis soluendis. Ita Doctores communiter, quos sequitur Molina disput. 310. §. *quod attinet ad sextum*, & congerit Salas dub. 16. num. 4. Dixi, *ab oneribus iustis*, quia si non essent iusta, non esset vfura, sed redemptio iniquæ vexationis. Hæc tamen conclusio est contra aliquos, quos refert idem Salas num. 5. dicentes, illam non esse vfuram, quia non agitur de lucro, sed de damno vitando, & alios dicentes, licitum id esse, quando tributa non sunt certa. Vtrumque tamen falsum est: quia absolui à debito gabellæ lucrum est, & quia vitare etiam damnum incertum, si iustum sit, est aliquid pretio æstimabile.

Petes, quid dicendum, si statuto aliquo ciuitatis, vel Reipublicæ, qui mutuatur, gabellas non soluat, aut munus aliquod recipiat; an sit vfura mutuare ad id obtinendum. Angles quæst. 1. de mutuo art. 1. dicit, eiusmodi statutum esse vfurarium. Salas vbi supra id negat. & meritò; quomodo enim potest vfura esse vbi præmium non datur ex pacto, neque ad exigentiam mutuantis, sed ex mera liberalitate mutuatarij, qui lege communi iussit, vt sibi mutuantes sui officiales grati essent. Non ergo obligat lex illa per modum pacti, sed potest adhuc Princeps mutuante non remunerare; obligat tamen officiales publicas, quandiu à Principe non reuocatur, vt eam erga mutuantes obseruent.

65.

Infertur nonò, non posse dari mutuum ea lege, vt mutuarius debeat eam pecuniam exigere à debitore mutuantis, à quo non facile extorquebitur. Ita Molina disputatione 310. §. *quod dicitur tertium*, & Salas cum aliis dicto dub. 16. num. 4. qui num. 6. cum Molina aduertit, si mutuarius non inuoluntariè mixtè, sed spontè suscipiat mutuum in illo debito, vel quia ipse facile id recuperabit, vel quia ex gratitudine vult accipere illud onus non esse vfuram. Hoc tamen de quocumque alio onere appposito dici posset: & vt omnis vfuræ species tollatur, mutuum deberet fieri conditionatum, vt si mutuarius illud debitum recuperet, in mutuum accipiat; si verò non recuperet, non teneatur de mutuo. Quo casu, si aliquid onus est in ipsa exactione, expensæ quidem debent imputari mutuanti, molestia autem exigendi, iam voluntariè suscipitur à mutuatario, qui non inuenit aliam pecuniam in mutuum, nisi illam, & sicut posset subire aliam molestiam ad inueniendum mutuum simplex, suscipere vult illam; non tamen debet obligari ex mutuo ad hanc molestiam suscipiendam, sed relinqui liber, vt si velit illam pecuniam habere in mutuum, procuret, quod debitor illam soluat.

66.

Infertur decimò, vfuram esse si pro frumento alibi esistenti, quod in mutuum datur, obligetur ad reddendum hic cum maioribus sumptibus, vel laboribus, vel vbi plus valet. ita prædicti Auctores locis citatis. Si tamen mutuarius indigeret frumento in illo alio loco, quod facile hic reddet, non erit vfurarium illud pactum, quia non tam esset mutuum, quam permutatio dilata solutione, seu traditione rei ex parte vnus propter maiorem eius commoditatem. Neque obstat, quod dicit Salas num. 7. non posse illam esse permutationem, cum triticum semper maneat in dominio debitoris, & illi percat, si perit, antequam reddatur: hoc enim solum probat ad summum, non esse permutationem omnino perfectam, sed solum inchoatam: sicut si bouem cum equo permutares dando statim bouem, & concedendo mensam debitori, vt det equum

67.

Y

equum vnum ex suis, quem voluerit; illa adhuc erit permutatio inchoata.

Infertur vndecimò, usuram esse obligare mutuatarium vt partem mutui accipiat in mercibus, quibus non indiget; hoc enim est obligare illum ad emendum propter mutuum. Secus esset, si mutuarius eis mercibus indigeret, easque eodem pretio esset empturus, nec eo pacto villo modo grauatur. Videatur Molina dicta disput. 310. casu secundo, & Salas dub. 16. qui alios referunt. Qua occasione tractant de mercatore, à quo petitur mutuum, & ipse non mutuat, sed vendit credito merces pretio iusto, sed summo, & emptor vendit ei statim eandem merces pecunia numerata pretio iusto infimo, an hic contractus licitus sit. Hoc tamen pertinet ad disputationem sequentem, de emptione & venditione, quia non est mutuum, sed emptio, & venditio.

69. Infertur duodecimò, usurarium etiam esse pactum, quo mutuatarius obligaretur ad non reddendum mutuum ante finem anni; potest enim hoc onus graue esse mutuatario. v. g. si mutuaisti triticum, & periculum sit ne in fine anni triticum verus sit corruptum, vel aliis de causis, idque supponere videtur Salas dub. 15. in fine.

70. Infertur vltimò, usuram esse, quando ministri Regij aliquid à debitoribus Regijs accipiunt, vt eos expectent, vel à creditoribus Regijs, vt anticipata solutione eis soluant; quia in vtroque casu inuenitur mutuum virtuale. Videatur Mol. disp. 313. & Salas dub. 26. qui alia pacta iniqua ab eisdem ministris Regijs fieri solita afferunt circa emptionem crediti viliori pretio, quæ tamen magis pertinent ad disput. sequentem de emptione, & venditione. Hæc exempla sufficere possunt de aliis pactis mutuo additis, sint ne usuraria, vel non.

SECTIO VI.

An ratione damni emergentis, periculi, vel lucri cessantis, exigi possit in mutuo aliquid supra sortem.

S V M M A R I V M.

Quando mutuatarius debeat soluere damnum emergens, aut lucrum cessans, n. 71.

An possit hoc in pactum deduci, n. 72.

An debeat mutuatarius explicite moneri, prima sententia, n. 73.

Secunda sententia probabilior, n. 74.

An possit partem mutui alteri dare sub eisdem usuris, quas soluis, n. 75.

An pro periculo rei mutuata possit pretium peti, n. 76. & 77.

Explicatur cap. Nauiganti, de usuris, n. 78.

An pro periculo recuperationis possit aliquid exigi, num. 79.

Sententia probabilior, & examinantur eius rationes, num. 80.

Ratio melior eiusdem sententia, n. 81.

Soluuntur adducta pro ratione dubitandi, n. 82.

Alia rationes ad idem probandum, n. 83.

Respondetur argumentis sententia contraria, n. 84.

An plus possit exigi ab habente naturam magis timidam, n. 85.

Sequitur, vt videamus titulos, qui purgare possunt mutuum à labe usuræ, quando aliquid supra sortem exigitur. Tres præcipui sunt; damnum emergens, periculum, & lucrum cessans: qui tres comprehendi possunt sub vno damni emergentis: nam periculum, & cessatio lucri aliqua damna sunt; quia tamen claritatis gratia distingui solent, distinctè etiam de illis agemus in hac sectione. Solet ergo distingui damnum emergens strictè sumptum à lucro cessante, quòd damnum emergens afferat iacturam eorum, quæ habebas: at lucrum cessans iacturam eorum solùm, quæ habere sperabas, & non habebas.

71. Quo supposito, tractari solet hoc loco de obligatione soluendi damnum emergens, (& idem est de lucro cessante) quando mutuatarius fuit in mora, eo quòd non soluerit tempore præfixo, etiam si non fuerit talis solutio damni emergentis, in pactum deducta: de hoc tamen dictum est satis supra disp. 18. de restitutione ex iniusta læsione sect. 2. nec oportet ea repetere: sed dicendum nunc est solùm de pacto addito, an, & quomodo licitum sit. Sciendum est autem, hoc pactum duplex fieri posse. Primò, vt mutuatarius se obliget ad soluendum damnum emergens, si contigerit, quodcumque illud sit. Secundò, si statuetur certa quantitas iusta, quæ attentis circumstantiis, & timore talis damni, prudenter taxetur, & absolute obligetur mutuatarius ad illam vltra sortem soluendam, siue damnum maius, vel minus, siue etiam nullum re ipsa subsequatur. Quo supposito, dicendum est, si mutuatarius se se offerat ad soluendum damnum totum emergens primo modo, non posse eum cogi, vt se obliget ad soluendum secundo modo, quia ex natura rei ad illud primum solùm tenetur; quare si cogatur ratione mutui ad faciendum nouum contractum, quo damnum illud incertum reducat ad quantitatem, & obligationem certam, & iustam, iam obligatur ratione mutui celebrare nouum contractum, ad quem ex mutuo non tenebatur, vt aduertit Lessius cap. 20. dub. 10. n. 76.

72. Quæstio ergo prima est, an sine usura possit peti aliquid pacto explicite ab ipso pro damno emergente, siue indeterminati, siue determinando certam quantitatem, etiam si in mora soluendi non sit. Negauit Scotus in 4. dist. 15. q. 2. §. de tertio. Communis tamen sententia Theologorum concedit, id sine usura fieri posse: quam docet S. Thom. in præfenti art. 2. ad 1. Mol. cum aliis disp. 314. Sor. Salon. Caiet. Bañes, Arag. Ant. Nauar. & alij omnes, quos congerit, & sequitur Salas dub. 18. n. 2. qui plures rationes afferunt ad hoc probandum: præcipua est, quòd licet pro mutuo nihil possit exigi, possum tamen, quando in tui gratiam mutuo, vt me indemnem seruem, perere à te expensas, quas ad mutuandum facere debeo. v. g. si non habeo pecunias, vt tibi mutuem, nisi eam itinere duorum dierum ad eas referendas ex loco, vbi habeo, possum dicere: Còducas me ad talem locum, vbi habeo pecunias, & reduc me huc, & tunc poterò tibi mutuare: ex hoc enim ego nihil lucrò, sed tu agis rem tuam conducendo me, & reducendo tuis expensis, vt mutuare possim. Hoc autem ipsum contingit in omni damno emergenti ex mutuo: quia non possum tibi mutuare, nisi expendam ex meis vltra sortem alia 10. v. g. quorum iacturam pati debeo, vt mutuem. Ratio ergo naturalis dicit, quòd possim à te petere has expensas, ne meis expensis superadditis tibi beneficiam. Confirmatur primò, quia quodcumque damnum meum possum tibi vendere, si tu vis, quòd pro te illud patiar, vt si velis, quòd pro te laborem, quòd famem, & sitim patiar, & alia

alia eiusmodi, possum pro his patiendis pretium petere; ergo si vis quoddam pro te ultra carentiam fortis patiar damnum aliud in rebus meis, possum licite pretium petere pro eo damno patiando. Confirmatur secundò, quia pecunia mea in his circumstantiis, in quibus necessaria mihi est ad aliud damnum vitandum, plus mihi valet, quam si necessaria non esset. Hinc enim est, quòd si fureris pecuniam illi, qui ea indigebat ad emendam medicinam, qua sanaretur à vulnere, vel morbo præseti, debes ei refarcire damna alia, quæ ratione vulneris, vel morbi incurrit: si ergo vis à me pecuniam illam, possum iuste exigere quantum mihi nunc pecunia illa valet.

Probaturn secundò exemplo venditionis, in qua venditor potest augere licite pretium rei propter dānum, quod incurrit eam vendendo: ergo & in mutuo potest peti pretium pro damno, quod ex illo incurritur. Antecedens enim concessit Scotus, & tamē nullū probabile discrimen afferri potest, neque ipse aliud affert, nisi quòd in mutuo id lege diuina prohibetur; quod tamen non est ad rē, cum tota vsuræ malitia procedat ex iure naturæ, vt supra vidimus. Confirmatur, quia damnum totū, quod fideiussor patitur, eo quòd pro debitore soluerit, debet à debitore refarciri, vt constat ex c. 2. & 3. de fideiussoribus; ergo & damnum, quod mutuans patitur causa mutui, potest ab ipso exigi pacto antecedenti.

73. Requiritur tamen, quòd mutuans mutuatium præmoneat de dāno futuro; fortasse enim cum illo onere nollet mutuum accipere. Requiritur etiam, quòd mutuum verè sit causa illius damni. Ex primo requisito oritur

Secunda quæstio, an requiratur monere explicitè de damno emergente, an verò sufficiat pacisci de dāda ultra sortem aliqua summa non admonendo, illam esse propter damnum emergens, Navarra 3. de restitutione c. 2. p. 2. dub. 9. num. 313, & Lessius dub. 10. n. 74. dicunt sufficere pacisci de excessu ultra sortem, quin explicetur, esse propter damnum emergens: quia licet ignoret causam mutuatarius, mutuans tamē nō iniuste accipit, cum subsit vera causa, & alioquin iam mutuatarius acceptat contractū cum illo onere. Salas dub. 18. n. 6. dicit, debere admoneri de damno emergente: alioquin enim non præstat consensum validum ad excessum; qui enim consentit in vsuras soluendas, non præstat consensum sufficientem, sed coactum, & inuoluntarium: si ergo non admonetur de iusta causa excessus exigendi, non consentit in illum consensu voluntario. Addi posset, quòd difficiliter fortasse consentiret mutuatarius in excessum iuste debitum, quàm in vsuras: has enim potest licite negare, & negabit, si saluo honore possit, vel si moreretur, aut si obliuisceretur creditor: potest etiam sperare, aliquando saltem in morte vsurarium restitutionurum totum, vel partem: quæ omnia cessant quando excessus iuste petitur propter damnum emergens: non est ergo idem consentire in vsuras, & consentire in excessum iustum, propter damnum emergens.

74. Negari non potest, magis tutum esse, quòd causa exigendi explicetur, nempe damnum emergens: tum ad vitandum scandalum; tum ad consulendum honori ipsius mutuantis, & vitandū periculū, ne aliquando de vsura accusetur; tū denique ad assecundū debitum, quod, vt diximus, facilius nō soluetur, quādo mutuatarius putat esse vsurarium: regulariter tamē non credo obligandū mutuantē ad restitutionē, quando pactum sine eiusmodi explicatione fecit: quia regulariter mutuatarius non retardaretur à contractu ex eo, quòd nosset, iusto titulo excessū exigivt

Iuan. de Lugo de Insuperbia, & Iure. Pars I I.

constat: accipit ergo mutuatarius excessum illum ex præsumpra saltem voluntate dantis omnino libera, & aliunde iusto titulo ex parte sua, quod sufficit, vt nō teneatur ad restituendū acceptum. quāuis enim mutuatarius sit inuitus, quando soluit, vsuras, nō potest tamen rationabiliter esse inuitus, nisi sub cōditione, si mutuans non habet iustum titulum exigendi: debet autem voluntariè consentire, si iuste exigitur. Aduerte item, quando mutuans cogitur ad mutuandū, posse exigere postea interesse damni emergentis, licet in mutuo nihil in pactum deduxerit, vt cum Soto, Salonio, Aragonio, & aliis docet Salas vbi supra num. 5. ex l. cum quidam, ff. de vsuris, & ex regula, si tua, de regul. iur. in 6. vbi dicitur, si tua culpa datum est damnum, vel iniuria irrogata, iure super his te satisfacere oportet. Vnde cum Salonio aduertit, Regem cogentem aliquos pro bono communi ad mutuandū, obligari ad damnum emergens ex mutuo refarcendum; quia licet iuste cogat propter bonum commune; non tamen sunt illi specialiter grauandi, sed inter omnes subditos distribuendum est onus, vt dicemus infra agentes de tributis. Quare hoc idem in lucro cessante docent Bañes, Nauarrus, & Sotus apud eundem Salas loco citato.

Tertia quæstio est, an qui mutuū sub vsuris accepit, possit licite postea alteri petenti mutuate partem illius pecuniæ sub onere soluendi partem vsurarum, quas ipse soluit. Negant Almainus, Maldus, Angelus, Syluester, & Tancredus, & alii apud Molinam disp. 314. colum. vlt. & Salas dicto dub. 18. num. 6. Affirmat Archidiac. Brisicensis, & alij apud eundem Salas: Molina verò ibi, quem sequitur Lessius, n. 78. sub variis distinctionibus paululò obscuris responder. Clariùs responderi potest, id licitum esse, quando verè illud secundum mutuum esset causa damni emergentis, vel lucri cessantis, vt si ideo prosequitur mutuans in solutione vsurarū primo creditori, quas alioquin non solueret, si non mutuarer, vel aliud damnum tali pretio dignum incurrit. Secus verò, si nullum damnum nouum incurrat propter hoc secundum mutuum, quod dat, nō enim licebit vsuras exigere præcisè ad reddendum se indemnem ab vsuris, ad quas se obligauit, & quas cum æquali, & non maiori damno soluturus erat, etiam si non mutuaasset huic secundo: sicut si emisti aliquid supra pretium iustum, non ideo potes eandem rem alteri eodem pretio vendere, vt te serues indemnem, videatur Salas loco citato.

76. Quod de damno emergente dictum est, idem plures dicunt cum proportione de periculo, ratione cuius potest etiam mutuans aliquid supra sortem in pactum deducere; potest tamen hic excessus duobus diuersis modis exigi à mutuantē. Primus est, quando mutuans pecuniam, vel aliquid aliud, suscipit in se periculum rei mutuatæ, & pro hoc periculo exigit aliquid ultra sortem. Secundus est, quando ipsū mutuum est periculosum propter conditionem mutuatarij, cui periculum est, & timeri potest, ne deficiat illi postea facultas soluendi, vel necessariæ sint expensæ, vel molestiæ, vt debitum ab ipso recuperari posset: quo casu mutuans nō suscipit in se vllò modo illud periculum, nec assecurare vult aliquid, sed tamen quia ex mutuo subit periculū illud, vult aliquid ultra sortem in pretium damni, quod affert subire tale periculum. Qui casus valde diuersi sunt; prior enim facilius est; posterior difficilior, neque est eadem omnino ratio in illo, ac in casu de damno emergenti, vt videbimus, & ideo seorsum examinandi sunt.

In primo ergo casu multi negant, posse aliquid

77. Y 2 ultra

ultra sortem exigi propter periculum, quod in se mutuans suscipit circa rem mutuatam: quod definitum esse videtur in cap. *naviganti*, de usuris, ubi Pontifex ita respondet: *Naviganti, vel eunti ad mundinas certam mutuans pecunia quantitatem, eo quod suscipit in se periculum recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus.* Vbi mutuans suscipiens in se periculum pecuniæ mutuatæ in transitu donec perveniat ad talem locum per itinera periculosa, non potest absque usura aliquid ultra sortem eo titulo exigere. Quare hanc sententiam tenent Glossa ibi, & Canonistæ communiter, & ex Theologis Ricardus, & alij, quos affert Salas dub. 23. num. 1. Alij tamen, quos affert, & sequitur idem Salas ibi, affirmant, Molina etiam disp. 318. Et quidem, si periculum, quod mutuans subit, est verum, non videtur dubium, loquendo ex natura rei, & in foro conscientiæ, quod ille contractus non sit usurarius: in eo enim casu sunt duo contractus distincti. Primus est mutuum, pro quo nihil exigitur, & ex quo mutuarius accipit statim dominium rei mutuatæ, & obligatus manet ad reddendam sortem, etiam si res mutuatæ pereat: cum enim iam sit in eius dominio, ei & non mutuanti debet perire. Alter contractus postea superadditur, quo mutuarius timens, ne in itinere iacturam faciat rei suæ, quam mutuo accepit, petit à mutuante, ut eam in toto illo itinere assecuret, qui est contractus assecurationis, sicut hoc ipsum posset petere ab alio tertio; quare sicut alius tertius posset petere pretium iustum pro hac assecuratione, ita & ipse mutuans potest, cum iam non sit dominus rei illius, sed illam absolutè transtulerit in dominium mutuarii, neque de hoc videtur posse esse difficultas, nisi quæ oritur ex dicto c. *naviganti*.

78.

Ad quod variæ reddi solent interpretationes, quas afferunt Molina ubi supra, Lessius dub. 15. n. 116. & plures Salas dicto dub. 23. Nam aliqui dicunt, verba illa, *eo quod suscipit in se periculum*, non referri ad mutuante[m], sed ad mutuarium, quasi Pontifex dicat, non posse quidquam ultra sortem exigi propter loca periculosa, quia mutuarius suscipit in se periculū. Alij dicunt, ibi esse sermonem de periculo proveniente ex infidelitate, vel impotentiā mutuarii ad soluendum, pro quo periculo dicit Pontifex non posse ultra sortem accipi. Sed hoc est contra litterarum textus, in quo mutuans non suscipit in se periculum sortis sibi soluendæ, sed solum rei mutuatæ, quæ in itinere poterat periclitari. Alij dicunt, intelligi de eo, quod exigitur ratione mutui simul, & periculi; non periculi solius. Alij dicunt, sermonem esse de pretio iniusto, & excessivo, non de moderato & iusto, proportionato tali periculo. Alij volūt, Pontificem solum voluisse reprobare usuram nauticam legibus concessam, & exigi solitam, quæ erat centesima sortis in mense. Aliæ duæ interpretationes verisimiliores sunt. Prima est, casum ibi reprobatum esse, quando mutuans in ipso mutuo simul addit tale pactū, quo ei pro periculo rei mutuatæ in se suscepto aliquid ultra sortem detur: quod quidem usurarium est, quia non debet ex mutuo obligari mutuarius ad illū aliū contractū celebrandum; sicut enim non potest obligari ad vendendum, vel emendum; sic nec ad illum alium contractum assecurationis celebrandum: hoc enim onus iniuste mutuo superadderetur. Secunda interpretatio est, quod Pontifex ibi solum decernat, præsumendos esse in foro externo usurarios eiusmodi contractus, non enim dixit, usurarium esse, sed usurarium censendum esse: quod merito Pontifex fecit, eo quod eo

titulo palliarentur usuræ, cum multi iis solis mutuarent, qui pecunias traiecitias peterent cum contractu assecurationis: & sæpe mutuarius non habet animum traieciendi pecunias, sed ad mutuum obtinendum id dicebat, & pretium etiam excessivum pro assecuratione exigebatur, ad quas fraudes tollendas Pontifex iussit illos contractus usurarios præsumi; sicut etiam Pius quintus in multis casibus voluit, cæsus usurarios præsumi deficientibus certis conditionibus, propter fraudes, quæ admisceri solebant, cum tamen in rigore conditiones illæ non essent de iure naturali requisitæ, ut videbimus postea disp. de censibus.

Nunc iam ad quæstionem in secundo sensu veniamus, qui difficilior est; quando pro periculo ipsius sortis in mutuo exigitur aliquid ultra sortem soluendum, quem contractum usurarium esse docent pluri, & gravissimi Doctores, Nauarrus, Sotus, Tolemus, Conradus, Lopez, Bañes, Palati os, & alij, quos affert Salas dub. 22. n. 1. idem docet Rebellus part. 1. lib. 9. q. 12. Cruz in direct. part. 1. præcepto 7. q. 5. dub. 6. concl. 2. referens ex Lopez, oppositum periculosum in fide, quia in dicto c. *naviganti* definitur esse usurarium, qui recipit aliquid ultra sortem ex eo, quod suscipiat in se periculū mutui. Sed hic Auctor excessit in censura contrariæ opinionis, & non bene citavit dictum capitulum. ibi enim, ut vidimus, non agitur de eo, qui suscipit periculum mutui, sed periculum rei mutuatæ, qui est valde diversus casus.

79.

Contrariam sententiam defendunt etiam graves Doctores, Medina de restitutione q. 38. §. ad tertiam causam, & in quarta causa, Molina disp. 304. & ex professo disp. 356. Lessius cap. 20. dub. 13. Eman. Sà, Valentia, Rodriguez, Navarra, Corduba, Aragonius, Salonius, & alij, quos refert, & sequitur Salas dicto dub. 22. Bonacinadisp. 1. de contractibus. q. 2. puncto 4. n. 18. Filiucius tract. 35. c. 5. n. 112. Malderus tract. 6. c. 3. dub. 14. & Diana 1. tom. tract. de contractibus, resol. 37. quibus fauet S. Thom. opusc. 73. de usuris. c. 10.

80.

Probant primò, quia propter expensas in recuperando mutuo faciendas, licitum est exigere aliquid ultra sortem, & hoc solum propter expensarum timorem, licet postea expensæ non sequantur, ut concedunt aliqui ex autoribus primæ sententiæ apud Salas ubi supra; ergo & propter periculum ipsius sortis magis id licebit. Secundo probant, quia propter periculum damni emergentis licitum etiam est ultra sortem exigere etiam si postea damnum non sequatur. ergo & propter timorem amittendæ sortis, cum hoc etiam sit damnum mutuanti emergens. Tertio, quia pro fideiussione licitum est pretium accipere, etiam si postea debitore solvente fideiussor nihil solvat, ut supra vidimus; & hoc quia fideiussor se exponit periculo soluendi; ergo & pro periculo amittendi mutuum poterit aliquid accipi.

6.

Hæc tamen argumenta, ut verum fatear, non satis probant: quia, ut dixi, non est eadè ratio de hoc periculo, & de aliis damnis emergentibus: nam expensæ faciendæ, & obligatio fideiussoris, & alia damna emergentia, sunt aliquid diversum ab ipso mutuo, atque ideo non mirum, quod iis diversa satisfactio correspondere possit. At verò periculum circa sortem non est damnum diversum ab ipsa sorte, cum non afferat aliud detrimentum, nisi ipsius sortis: qui ergo reddit sortem, eo ipso tollit omne damnum, & detrimentum circa ipsam sortem: ergo toti periculo circa sortem satisfiet ad æqualitatem reddendo sortem, & per consequens

quens non potest peti, quòd ultra sortem dandum sit aliud propter periculum sortis. Exemplum etiam fideiussionis non est omnino aptum, quia in ea fideiussor subit obligationem nouam quæ aliquid diuersum est à debito, quod postea soluendo videtur mutare debitori, pro quo soluit: quare sicut pro obligatione mutuandi potest pretium accipi, ita & pro obligatione soluendi pro debitore: quæ obligatio eò maiori pretio digna censetur, quò magis certa sit solutio futura, ad quam fideiussor se obligat, quia eò magis accedit ad obligationem absolutam; quæ maior est, quàm conditionata, & pluris æstimatur.

Quod confirmari potest primò, quia non potest mutuatarius cogi vt obligetur absolute ad certam summam pro damno emergente, quando ipse vult se obligare ad refarciendum omne damnum postea, si re ipsa sequutum fuerit, vt supra vidimus hac eadem sectione: ergo similiter, quando est periculum circa sortem, satisfaciet mutuatarius obligando se ad refarciendum illud damnum, si fuerit: satisfacit autem plane reddendo sortem, quia non potest cogi vt obligetur ad aliquid ultra sortem, quia reddita sorte, reparatum est totum malum ex periculo circa sortem. Confirmari potest secundò, quia si periculum circa sortem esset damnum diuersum à sorte ipsa, & cui diuersa satisfactio correspondere posset, sequeretur, quòd sicut furans equum, debet postea, non equum reddere, sed etiam refarcire diuersa satisfactio, omne aliud damnum consequutum domino ob carentiam equi; ita deberet præter equum aliquid restituere pro periculo, quod dominus incurrit amittendi semper equum sine spe illius recuperandi. Nam certè maius periculum habuit, & magis rationabilem timorem non recuperandi suum equum ille, cui furto sublatus fuerat, quàm habeat non recuperandi sortem ille, qui mutuo dedit; si ergo periculum non recuperandi sortem est damnum diuersum, cui non satisfit reddita sorte; periculum etiam illud non recuperandi equum sublatum erit damnum diuersum, cui non satisfit reddito equo: deberet ergo aliquid ultra equum restitui pro illo periculo, quod tamen constat esse omnino falsum.

81. Adhuc tamen probabilius mihi esset secunda sententia; pro cuius explicatione ostendere oportet, quomodo illud etiam periculum sit damnum diuersum à sorte ipsa, & possit in pactum deduci aliquid aliud, pro illo. Fatendum autem videtur, non esse ita diuersum, sicut alia damna pecuniaria, quæ ex mutuo emergere solent: nam re vera hoc periculum, si postea fors integra sine aliis expensis recuperetur, non affert detrimentum aliud in bonis fortunæ. Quare, etiam si per vim aut fraudem coactus esset aliquis ad mutuandum cum periculo amittendi sortem, non esset postea obligatio dandi ultra sortem ipsam aliquid aliud pro tali periculo, quamuis transferretur mutuatarius tunc restituere ultra sortem alia omnia damna, quæ mutuanti in bonis futuræ occasione mutui consequuta fuerunt, etiam si nullum præcessisset pactum de damnis illis refarciendis. Ex quo apparet clarè differentia inter hoc damnum, & alia. Cæterum cum hoc stat, quòd ipsum periculum sit damnum diuersum à sorte, & pro quo possit aliquid ex pacto præcedenti exigere: negari enim non potest, quòd licet debitum postea recuperetur, molestiam tamen mutuanti attulerit periculum illud, & timor amittendi sortem. Sicut ergo mutuum, quod dari non potest sine corporis, vel mentis labore, vel molestia, affert titulum ad

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I I.

exigendum aliquid ultra sortem pro illo labore, vel molestia: ita si in his circumstantiis non potes mutare sine molestia, & timore amittendi sortem, poteris pro hac molestia subeunda aliquid exigere.

Ratio autem à priori est, quia labor, & dolor mentis, licet non sint in genere bonorum fortunæ, & ideo iniuriæ circa illos illatæ non obligent ex se ad compensandum pecuniis; sunt tamen aliquid quod in pactum deduci potest, vt pecuniis compensetur: sicut enim pro labore corporis potes pretium exigere; ita & pro labore mentis, & sicut potes exigere pretium, vt aliquis sit tibi causa doloris capitis, quanti doloris illius molestia æstimari possit; ita pro molestia, & angore mentis subeundo poteris pretium exigere, cum non minus, sed magis aliquando cruciet, quàm dolor corporis. Si ergo posses ultra sortem exigere quando mutuum futurum tibi esset causa doloris capitis, poteris etiam exigere, quando mutuum futurum tibi esset causa doloris, & timoris interni propter periculum sortis amittendæ, quia dolor ille, & timor prout condistinctus à sorte ipsa, est aliquid, quod in pactum possit pro pretio afferri.

82.

Vnde respondere iam possumus ad argumentum proximè factum, & eius confirmationes. Fatemur enim non præcedente pacto, mutuatarius, etiam si vi, aut dolo mutuum extorsisset, & intulisset metum amittendæ sortis, satisfacere omnino reddita sorte: quia metus ille, licet iniuste illatus esset, non fuit damnum in bonis fortunæ, sed in aliis bonis quæ, secluso pacto, non debent pecuniis compensari. Potuit tamen mutuantis vendere etiam periculum illud, & timorem, ac molestiam internam, quam subite debebat causa mutui, quia cum sit aliquid vendibile, non est cur non potuerit non subire malum illud gratis, sed accipere pretium pro illo malo subeundo.

Ad primam confirmationem responderetur, differentiam esse quoad hoc etiam inter hanc molestiam, & periculum, & alia damna ex mutuo emergentia; pro aliis enim damnis non debet cogi mutuatarius aliquid absolute soluere, sed satisfacit, si se sub conditione obliget ad illa refarcienda si euenerint; hoc enim modo reddit mutuanti indemnem. Pro periculo autem sortis potest aliquid ab eo absolute exigere; tum quia hoc damnum non est conditionatum, sed absolutum, siue enim fors recuperetur, siue non, iam periculum, timor & molestia absolute fuerunt; tum etiam quia inutile esset pro hoc periculo conditionate promittere: si enim mutuatarius sortem solueret, iam cessasset periculum, quare nihil pro periculo daret; si verò non solueret sortem, minus solueret aliquid ultra sortem pro periculo, imò si aliquid solueret, semper vellet, quod primo loco pro sorte computaretur.

Ad secundam etiam confirmationem constat ex dictis differentia: fur enim non tenetur restituere aliquid pro periculo, sicut nec pro molestia domino illata, quia licet iniuste damnum illud periculi illatum sit, non debet tamen pecunia compensari, nisi præcedente pacto, prout in casu nostro præcedit nolente mutuantis gratis illam molestiam, & dolorem subire, nisi aliquid pro hac quasi expensa ipsi retribuatur.

Addi possunt alia rationes, quæ ab Auctoribus nostræ sententiæ afferuntur ad eam probandam ex

83.

Y 3 aliis

aliis exemplis. Primò probant exemplo locationis, in qua qui locat equum alicui, timens nimio labore, fame, fuga, apud ipsum periturum, potest ultra pretium locationis aliquid plus ab eo exigere ratione periculi, quod solui debeat, etiamsi equus non pereat. Secundò exemplo emptionis, in qua emptor potest vilius emere anticipata solutione, infra iustum pretium, quando est periculum de rei empta traditione propter infidelitatem, vel impotentiam venditoris. Tertio, quia debita periculosa possunt minori pretio ab alio emi; vt si sibi debitor dubie fidei debeat 100. possum ego emere illud debitum dando tibi 70. pro iure quod habes ad illa 100. & hoc propter periculum, quod illius debiti exactio habet: minus ergo valent illa 100. periculosa, quam 80. certa: ergo similiter possum in mutuo pro 90. certis exigere à te 100. periculosa. Alia argumenta his similia videre poteris apud Doctores, quæ licet non omnia aperte concludant, conducunt tamen ad ostendendum, periculum in rebus omnibus esse aliquid pretio compensabile.

84. Videamus nunc fundamenta sententiæ contrariæ. Arguunt primò ex cap. *in ciuitate*, de vsuris, in quo dixit Nauarrus contrariam sententiæ contineri. Sed respondetur facile, textum illum non esse ad rem, solum enim ibi dicitur, ratione solutionis pretij dilata non licere pluri vendere merces, quam modò valeant, nisi dubium sit, illud tempore solutionis plus, vel minus valituras. Vnde potius videtur fauere nostræ sententiæ: si enim licitum est exigere, pro mercibus aliquid supra pretium præsens, quando dubitas, an tempore solutionis valitura plus essent propter periculum illud, cui te exponis, à fortiori licebit augere pretium mutui, quando te maiori periculo exponis.

Arguunt secundò ex dicto cap. *nauiganti*, de vsuris. Sed iam vidimus supra, casum illius te xtus esse valde diuersum, cum ibi non agatur de exigente ultra sortem ob periculum mutui, sed ob periculum rei mutuata, quòd in se suscipit per contactum affecurationis, vbi aduertere obiter, confundi ab aliquibus casus illorum duorum textuum; vnde Diana dicta resolutione 37. cum ex Ioanne de la Cruz opposuisset caput *nauiganti*, postea in responsione non ad illud responderet, sed ad cap. *in ciuitate*, quod est valde diuersum.

Tertio arguunt, quia nullum est mutuum, aut venditio, in quibus non subsit periculum aliquod recuperandi pretium, vel debitum; semper ergo poterit aliquid amplius exigere pro periculo. Respondetur negando antecedens: nam quando, v.g. sub bono pignore mutuum datur, vel debitor est integre fidei, & satis experientia notus, nullum periculum apprehenditur, sed sola carentia pecuniæ pro illo tempore.

Quarto arguunt, quia sequeretur, pro ipso etiam interesse posse exigere aliud interesse, & pro hoc secundo aliud tertium, siquidem non minus periculo subest ipsum interesse, quam sortis. Aliqui apud Salas illo dub. 22. num. 5. concedunt sequelam, neque ex hoc sequitur processus infinitus, quia tandem venit ad aliquod interesse aded modicum, vt eius periculum pro nihilo reputetur. facilius responderi potest (& in re forte in idem recidit) totum hoc computari in primo interesse, nam pro periculo sortis iustum pretium censetur illud primum interesse periculosum, pro cuius periculo nihil aliud exigatur; quare si illud interesse statim

solueretur, minus deberet taxari, quam de facto taxetur.

Dicunt, si interesse etiam periculosum est, non est medium proportionatum ad assecurandam sortem: non potest ergo ad hunc finem exigere. Respondetur, non peti ad assecurandam sortem, ad hoc enim melius esset petere pignus, vel fidei ussorem; sed exigere pro pretio illius molestiæ, & periculi, quod mutuans patitur, vt mutuari possit. Quintò arguunt, quia totum illud periculum liberè suscipit, qui mutuat, cum posset non mutuari. Respondetur, etiam damnum emergens, & carentiam lucri cessantis potuisse vitari non mutuando; & tamen pro illis potest amplius exigere: quòd enim liberè aliquod onus suscipiatur in gratiam alterius, non tollit, quòd pro illo suscipiendo possit licite pretium exigere.

Sextò arguunt, quia ex hoc sequitur, posse maius interesse exigere propter naturam magis timidam mutuantis, vel quia auarus est, & plus timet periculum sortis. Respondent Molina, Nauarra, Salas, & alij negando sequelam, quia non debet attendi apprehensio in venditione, sed periculum ipsum, quod si re vera non est, non potest vendi, licet ex imaginatione læsa mutuantis apprehendatur. Ratio autem reddi potest, quia quando metus non oritur ex re ipsa, & talibus circumstantiis, sed ex errore, & dispositione vitata mutuantis, damnum illud non emergit ex tali mutuo, atque ideo non potest à mutuatario exigere, cum mutuum non sit eius causa. Fatendum tamen erit, minorem causam sufficere ad cauendum illum metum in fœmina, vel in eo, qui mutuatarium non mouit, quam in aliis; sicut metus etiam, qui non sufficeret ad irritandum matrimonium in viro, sufficit aliquando in fœmina, vt cum aliis late probat Thomas Sanchez lib. 4. de matrimonio disp. 3. probans, metum non debere esse absolutum, sed respectuum: quamuis disp. 1. dixisset, non sufficere metum, qui ex indole, vel falsa apprehensione timoris oriatur.

Cæterum, quidquid sit in matrimonio, in quo ius positium potuit ad eius irritationem exigere metum ex re ipsa, & non ex apprehensione contrahentis procedentem; in nostro tamen casu res difficultate non caret: cum enim ratio licite exigendi aliquid propter periculum sit, quia mutuans non potest hic, & nunc mutuari, quin subeat molestiam illam, & timorem, parum videtur referre; quòd res ipsa, vel indoles mutuantis, & eius dispositio talem molestiam afferat. Quia si ego, quia claudus. v.g. sum, debeo subire peculiarem molestiam, vt pecunias ex domo afferam ad tibi mutuandum, quam molestiam alij non subirent, possum bene peculiare pretium exigere pro illa molestia, à me subeunda. Si ergo similiter, quia meticulosus sum, & pauidus, non possum tibi mutuari sine magno angore, & timore amittendæ sortis, videtur, quòd possum aliquid exigere pro hac molestia, & onere, sine quo ego tibi mutuari non possum. Hoc tamen aliorum iudicio relinquo: alia verò argumenta, quæ pro contraria sententiâ afferri solent, videri possunt apud Salas vbi supra: ex dictis enim eorum solutio facile constat.

85.

§. I.

De lucro cessante.

*Quomodo propter illud aliquid ultra sortem
exigi possit.*

S V M M A R I V M.

- Certa aliqua de lucro cessante, n. 86.*
An possit in pactum deduci in mutuo, n. 87.
Debet mutuum esse vera causa lucri cessantis, n. 88.
*Rarò credendum est vendentibus creditio supra iustum
pretium hoc titulo, n. 89.*
Quid, si mutuans potuisset alia pecunia negotiari, n. 90.
*Quid, si antea extracta fuerat negotiationi, ut possit in
mutuum dari. Aliorum sententia, n. 91.*
*Quid, si contemplatione talis persona extracta fuerat,
num. 92.*
Solvitur ratio contraria, n. 93.
*Quid, si nullius determinati contemplatione fuerat ex-
tracta, n. 94.*
*Quid, si nondum certò destinata fuerat negotiationi,
num. 95.*
Dupliciter potest lucrum in pactum deduci, n. 96.
*An deduci debeat labor subendus, in negotiatione,
num. 97.*
Sententia Auctoris, n. 98. & 99.
Solvuntur argumenta contraria, n. 100.
*An deduci debeat aliquid pro periculo sortis, quando
lucrum taxatum pacto stabilitur, n. 101.*
*Quid, quando lucrum solum cessans incertum in pactum
deducitur, n. 102.*
Solvuntur argumenta contraria, n. 103.
*An cogi possit mutuarius ad taxandum antea lucrum
cessans, n. 104. & 105.*
*An cogi possit ad soluendum statim quod taxatur, nu-
mer. 106.*
*An requiratur, quòd mutuans non se offerat ad mutuan-
dum, n. 107.*
Quid, si malit ita mutuari, quàm negotiari, n. 108.
An possit pro lucro etiam extrinseco exigere, n. 109.

86. **L**ucrum cessare dicitur, quando ex eo, quod mu-
tuas, amittis occasionem lucrandi tua pecunia,
qua volebas vel censum, aut domum, vel agrum fru-
ctiferum emere, vel negotiatione licita aliud lu-
crum quærere: quando enim lucrum illicitè com-
parandum erat, pro eo certè nihil à mutuuario exi-
gi potest, ut si daturus eras pecunias illas ad vsuras,
pro eo lucro cessante nihil poteris in pactum dedu-
cere. Aliqua ergo sunt certa, & extra controuer-
siam in hoc puncto. Primum est, quando per vim,
vel fraudem iniuste quis cogitur ad mutuum,
debere illi resarciri etiam lucrum cessans, licet id
in pactum non fuerit deductum, provt dictum
etiam est de damno emergente; quia carentia illius
lucris est damnum iniuste illatum, cuius compensa-
tio incumbit ei, qui causam damni iniuste dedit.
Videatur Molina disp. 315. in princip. Lessius c. 20.
dub. 11. num. 79. Salas dub. 19. num. 6. qui alios af-
ferunt, & bene addunt, idem esse, quando sine iniu-
stitia cogitur à Principe, vel Republica mutuari
propter necessitates publicas; neque enim debet
solus mutuarius illud damnum sustinere, sed de-
bet inter omnes subditos distribui, ut supra de dam-
no emergente dictum est.

Secundò certum est, si mutuans terminum mu-

tui statuat, quo reddendum sit, post terminum il-
lum lucrum ex mora debitoris cessans resarciri de-
bere, etiam non præcedente pacto explicito circa
hoc. Videatur Molina vbi supra §. *secunda conclusio*,
Lessius dicto num. 79. Salas num. 7. & sequentibus.
An verò, & quando ratione moræ obligetur debi-
tor ad lucrum cessans, diximus supra disp. 22. de re-
stitutione ex iniusta læsione, sect. 2. neque opus est
aliquid nunc addere.

Quæstio præcipua est, an sine mora debitoris, & 87.
sine coactione, possit sponte mutuans deducere in
pactum à principio aliquid ultra sortem soluendum
ratione lucris cessantis. Negant aliqui, id licitum esse,
Durandus, Sorus, Innocentius, & Ioan. Andr. apud
Lessium num. 79. Abulensis etiam, & Scotus apud
Salas dub. 19. num. 1. quibus fauet S. Thom. q. 78.
art. 2. ad 1. & quæst. 13. de malo, art. 4. ad 14. quem
Molina, & alij explicant, loqui de lucro, in poten-
tia remota, non in potentia proxima: alij explica-
tiones alias afferunt, quas refert Salas num. 4. sed
reuera difficile explicatur, ut fatentur Adrianus, So-
tus, Couar. Angles, Aragonius, & Lopez, quos re-
fert Salas, ibi idem affirmans.

Secunda sententia communis, & omnium vsu in
praxi recepta affirmat, licitum esse tale pactum, ser-
uatis debitis conditionibus infra ponendis. Ita Ca-
riet. Conradus, Gabr. Maior, Almainus, Medina, An-
gelus, Syluester, Nauarrus, Couar. Panorm. quos
affert, & sequitur Molina loco citato. Lessius n. 80.
Nauarra, Valentia, Angles, Corduba, Mercado, Ba-
ñes, Aragon. Salonius, & alij innumeri, quos con-
gerit, & sequitur Salas num. 2. quæ sententia omni-
no tenenda est. Probatum primò, ex dictis de damno
emergenti; quia carentia lucris, quod iam in spe ha-
betur, damnum aliquod æstimatur, & pluris sit eius
iactura, quàm alia damna emergentia minora. Se-
cundò, quia quando inuitus quis cogitur mutuari,
vel quando ex mora solutionis lucrum cessat, de-
bet id totum resarciri, ut vidimus, neque id sit ra-
tione solius iniuriæ, ut constat, quando sine iniuria
compellitur aliquis mutuari, ut diximus; ergo
ipsum lucrum cessans dignum est compensatione
aliqua, & potest in pactum deduci. Tertio, quia ven-
ditor potest supra iustum pretium aliquid petere,
quando res ipsa vendenti plus valebat, vel peculia-
re commodum afferebat: cum ergo pecunia eo ca-
su plus valeat mutuanti propter occasionem nego-
tandi, & lucrandi, poterit aliquid supra eius valo-
rem exigere. Quarto, si petas ab operario, ut hodie
ab operando vacet, & te ad recreationem comite-
tur, potest ipse petere lucrum, quod ex suis operis
poterat habere, & quo in tui gratiam priuatur. Pi-
scator item potest petere pro spe piscationis, quam
in tui gratiam hodie omittit; ergo & negotiaturus
potest exigere pretium, ut in tui gratiam à nego-
tiatione cesset. Quintò, si merces, quas in aliud tem-
pus seruare decreueras, quo plus valebunt, vendas
in gratiam alterius, potes ratione illius lucris ces-
santis aliquid supra pretium præsens exigere, ut
colligitur ex cap. *nauiganti*, de vsuris: ergo & in mu-
tuo ratione lucris cessantis, poterit supra sortem exi-
gi. Alias rationes vide apud Salas dicto dub. 19.
apud quem etiam videri possunt argumenta con-
trariæ sententiæ, nullum enim est, quod solutione
indigeat.

Conditiones plures exiguntur ad pactum lici- 88.
tum circa lucrum cessans: aliquæ tamen fundamen-
tum non habent, præcipuæ, & veræ hæ sunt. Pri-
ma est, quòd mutuum verè sit causa cessantis lucris,
hoc est, ideo tibi lucrum cesset, quia mutuo das,

aliàs non cessaturum, vnde requiritur, quòd pecuniam, vel rem illam, ad negotiandum, vel lucrandum destinaueris: quare si non ideo à lucro, vel negotiatione cessas, quia mutuaſti, cum habeas aliam pecuniam, qua negotiari poſſes, ſed vel quia mutuaſti conſilium, vel aliam ob cauſam, mutuum non eſt cauſa, quòd lucrum ceſſet. Idem eſt, ſi ea occasione attendiſti artificio, vel occupationi lucròſa, qua tantumdem lucraris, non oritur ceſſatio lucrì vlla ex mutuo: ſi tamen artificio illud magis laborioſum, vel moleſtum eſſet, quàm fuiſſet negotiatio, poteris lucrum aliquod proportionatum pro illò maiori labore, aut moleſtia exigere. Idem eſt, ſi mutuatarius officium tibi dedit, quo lucrari poſſes, iam enim mutuum nullius lucrì iacturam attulit.

89.

Ex hac conditione infert Molina diſp. 3. 16. cautè eſſe procedendum cum mercatoribus in hac parte, quando dicunt, ſe licitè poſſe accipere ſupra iuſtum pretium, quando credito vendunt merces, quia pecuniam ſuam paratam ſemper habent ad negotiationem, & plus lucrì amittunt ex dilatione pretij, quæ eſt mutuum virtuale, quàm ſit exceſſus ſupra pretium iuſtum. Conſiderandum tamen eſt, hanc excuſationem non omnino ſubſiſtere, communiter loquendo: quia falſum eſt, lucrum ea de cauſa ceſſare, imò enim augetur; quia vendendo credito plures emptores habent, & plures merces vendunt, quàm ſi vellent ſolutionem præſentem; quare ſuperabundanter compenſatur eis lucrum, quod ſperare poterant ex venditione numerata pecunia. Adde, non ideo ipſos amittere occasionem aliis vendendi numerata pecunia, remanent enim illis merces aliæ ſemper, quibus ſatisfacere poſſint emptoribus aliis, ſi veniant. Item plures merces ſimul vni vendunt, quàm longo tempore multis pretio præſenti vendidiſſent. Denique lucrum ceſſans ad hoc, vt licitè exigì poſſet, non conſiderandum ſolum reſpectu mutuatarij, ſed reſpectu totius negotiationis. Exempli gratia, certum eſt, quòd ſi emptor ſoluiffet ſtatim, poſſet venditor ex pecunia negotiari, & lucrari, atque ideo luctum aliquod ceſſat, eo quòd non ſoluatur ſtatim pretium. Sed tamen hoc non ſufficit; quia verum etiam eſt, quòd ſi hic emptor nollet credito emere, nullum inde lucrum venditor habiturus eſſet, cum non ideo alios emptores inueniret, quibus non ſolum alias merces, quas retinet, ſed etiam has vendere poſſet præſenti pecunia, qua iterum lucrari poſſet. Quamuis ergo ceſſet ei lucrum, quod haberet, ſi hic etiam emptor præſentem pecuniam ſoluiffet; non tamen ceſſat ei lucrum aliquod ex eo, quod huic credito vendat, quod tamen neceſſarium eſſet, vt aliquid pro tali mutuo virtuali vltra ſortem poſſet accipere.

Dices, ad iuſtificandum exceſſum ſufficere, quòd ceſſet lucrum, quod haberet ſi hic emptor præſenti pecunia ſolueret; ſunt enim ibi duo contractus. Primus eſt venditionis pro tali pretio, quod emptor debet; poſtea ſecundus, quo venditor differt ſolutionem pretij per tantum tempus, qui eſt mutuum virtuale. Facto ergo primo contractu venditionis, iam ex ſecundo contractu venditor nouum lucrum amittit, quod habere poterat ſoluto ſtatim pretio ex venditione debito, quod lucrum perdit, vt concedat emptori dilationem pretij ſoluendi, quam petit: ergo in hoc ſecundo contractu habet ritulum ad exigendum aliquid vltra ſortem pro lucro ceſſante. Sed contrà, quia res non ita ſe habet; non enim ſit primus contractus venditionis inde-

pendens à ſecundo: emptor namque non emit in abstracto, ſed emit credito, nec offert pretium niſi ſoluendum, v. g. poſt annum; & ideo in ipſa emptione maius pretium offert, quia ſolutionem pretij differt; non ergo amittit lucrum aliquod venditor, cuius iam haberet ſpem, ob dilationem ſolutionis; ſi enim ſolutio non differretur, non haberet pretium præſens; ergo dilatio non concederet, nec haberet pretium præſens, nam ſi dilatio non concedatur, non haberet pretium præſens, nec huic emptori quidquam concederet. Cum ergo aliunde viſum ſit, non ceſſare, imò creſcere ei lucrum ex eo, quod credito vendat, fatendum eſt cum Molina, non ad eſſe iuſtum titulum ad excedendum in pretio iuſto ob talem dilationem, niſi alij emptores eſſent, qui pretium præſens iuſtum offerant, & quibus vendere non poterit, eo quòd huic credito vendat.

Circa hanc primam conditionem quaeritur primò, an poſſit exigere pro lucro ceſſante, qui hanc pecuniam destinauerat ad negotiationem, aliam tamen habet, qua negotiari poſſit, ſed non vult eam ad negotiandum destinare. Reſponderetur, ſi ex iuſta cauſa illam pecuniam non exponit, quia nimirum eam reſeruat ad familiæ ſuſtentationem, vel ad neceſſitates, quæ inopinatè poſſunt occurrere; certum videtur poſſe pro illo lucro ceſſante exigere. Quando verò abſque iuſta cauſa decreuit illam aliam pecuniam lucro non exponere, poſſet eſſe maior difficultas: id tamen concedunt Nauarrus cap. 17. num. 212. Molina diſput. 306. §. *dubium eſt*, Leſſius num. 87. Palacios, & Valentia, quos affert Salas dub. 20. num. 6. qui eandem ſententiam videtur ſequi, nam licet ſolum dicat, hoc verum eſſe, quando certum, vel probabile eſt, reliquam pecuniam non eſſe mutuanti in negotiatione ſuſtinendam; ſi verò certum ſit ſuſtinendam, non poſſe de lucro paſſi: credo tamen, errorem fuiſſe typographi Lugdunenſis, ſicut & alios innumeros in libro illo, qui pro *ſubſtituendam*, ſcripſit *ſuſtinendam*; alioquin eorum verborum ſenſus intelligi non poteſt. Et quidem placet hæc ſententia, quia adhuc verificatur, lucrum ceſſare cauſa mutui: duplex enim lucrum ibi ceſſat; alterum ex pecunia, quæ remanet, & dari poterat negotiationi, & non datur; & hoc ceſſat ex iniuria, & negligentia domini; alterum verò ex pecunia, quæ datur mutuo, exponenda fuerat lucro, & hoc ceſſat cauſa mutui; quare pro hoc ſecundo deduci poterit in pactum aliquid vltra ſortem.

90.

Circa eandem conditionem quaeritur ſecundò, an dicatur lucrum ceſſare mutui cauſa, ita vt pro eo poſſit aliquid à mutuatario exigì, quando aliquis ſeruauit aliquam pecuniam apud ſe, quam ideo noluit ad negotiationem applicare, vt haberet ad manus pecuniam pro iis, qui mutuo peterent; videtur, hoc caſu non poſſe lucrum ceſſans exigì à mutuatario: quia quando mutuum datur, iam pecunia erat à negotiatione abstracta, & fortasſe elapſa iam fuerat occaſio negotiandi: ergo mutuum non eſt cauſa lucrì ceſſantis, cum mutuum ſubſequatur lucrì ceſſationem; quare quando pecunia mutuo datur, non valet plus propter ſpem lucrì: nulla enim iam ſpes lucrì remanet ex tali pecunia; ergo non titulus iuſtus exigendi vltra ſortem.

91.

Leſſius n. 88. & ſequentibus, hunc caſum diuidit in alios duos.

Primus eſt, quando ſcio, te poſtea petiturum mutuum, & in gratiam tui ſubtraho negotiationi pecuniam aliquam, vt poſſim tibi poſtea mutuare.

In

In quo casu dicit, posse ultra sortem exigi non quia pecunia illa plus tunc valeat, cum iam transierit opportunitas negotiandi, & lucrandi; sed quia cum damno meo pecuniam ex statu fecundo ad statum sterilem reduxi, ut tibi mutuarem, prudenter coniectans, te id cupere, & ratum habiturum: tunc enim, licet mutuum ipsum non sit causa immediata lucri cessantis, est causa mediata: nam mutuum futurum fuit causa subtrahendi pecuniam negotiationi, & subtractio est causa cessantis lucri; qua ratione dicit excusari eos, qui praescientes, Regem petitorum mutuum, pecuniam suam subtrahunt negotiationi, ut in promptu habeant tantam pecuniam summam, quanta mutuo à Rege exigetur: & ideo possunt postea accipere lucrum cessans ultra sortem, quam Regi mutuabunt.

Secundus casus est, quando non scis de aliquo in particulari mutuum petitorio; sed quia multi postea mutuo indigebunt, subtrahis pecuniam negotiationi, ut possis iis, quicumque sint, mutuare. quo casu dicit, probabile videri, quod possit postea exigere lucrum cessans, praesertim, speculatiue loquendo, si animus retineatur negotiandi, si pecunia illa non mutuo daretur: practice tamen propter periculum non esse facile admittendum; post factum tamen non esse facile cogendum ad restitutionem. probabilitatem autem huius sententiae multis argumentis ostendere conatur.

92. Claritatis gratia possumus primum casum in alios duos subdividere.

Primus est, si alius tibi dicat, Ego fortasse postea mutuo indigebo, & hideo vellem, ut pecuniam in promptu haberes: si enim casus occurrerit, & mutuum petam, soluam tibi lucrum, quod ex hac pecuniae reservatione perdis.

Secundus est, quando, me nihil tibi dicente, tu prauidens meam necessitatem futuram, subtrahis negotiationi pecuniam, ut in promptu postea habeas ad mihi mutuandum, qui videtur esse primus casus à Lessio positus, & sine vilo scrupulo admittendus. Et quidem in prima parte huius casus facilius res est; quia iam praecedit voluntas mea saltem conditionata, quae est causa, cur pecuniam negotiationi subtrahas, atque ideo mutuum mea causa tibi cessat.

Ex hoc autem arguitur pro secunda parte, quando nihil me dicente, subtrahis pecuniam, ut mihi postea subuenias; nam tunc etiam praecedit voluntas mea praesumpta, seu rati habitio, ratione cuius utiliter negotium meum geris praeveniens, & desistens à lucro, ut postea habeam id, quod volo, quo casu ego postea ratas habeo expensas, quas mea causa fecisti, priuans te lucro, quod licite habere potuisses.

93. Vnde ad rationem dubitandi dicere possumus, etiam tunc mutuum esse causam lucri cessantis; quod dupliciter explicari potest.

Primo in genere causae finalis: ideo enim à negotiatione, & lucro praesenti cessas, ut postea possis mihi mutuare: nec videtur requiri, quod mutuum sit causa efficiens, & antecedens prioritate reali cessationem lucri; sed videtur sufficere, quod in genere causae finalis sit causa cessandi à lucro: sicut etiam nostra salus, & iustificatio dicitur passionis Christi, quia fuit finis, propter quem Christus mortuus est, nec minus gratus esse debeo ei, qui damnum patitur, ut me liberet, quam si me petente, id patitur, licet in primo casu mea liberatio sit causa finalis; & in secundo meae preces sint causa moralis efficiens.

Secundò addere possumus, voluntatem mutuatarij futuram praeviam esse causam moralem efficientem desistendi à lucro negotiationis: nam licet non mouearis à mutuo praevio futuro absolute, ad subtrahendam pecuniam; non enim ideo desistis à negotiatione, quia mutuaturus es, sed ideo mutuaturus es, quia desististi à negotiatione; sed tamen moueris à praevia voluntate mea futura petendi mutuum; quare verè mea voluntas, & petitio mutui est causa moralis cessantis lucri, quod sufficit ad exigendum interesse. Si enim me petente, hodie omittis piscationem duraturam per biduum, ne cras impediaris à me comitando ad recreationem, licet recreatio crastina non sit causa piscationis hodiernae cessantis, nisi in genere causae finalis; voluntas tamen mea futura, est causa impediens hodie piscationem, & hoc sufficit, ut possis exigere interesse pro lucro cessante piscationis hodiernae: similiter ergo in casu nostro dicendum est.

94. His suppositis circa utramque partem prioris casus, dicendum videtur consequenter, in posteriori etiam posse exigere lucrum cessans, quando nullus in particulari praevidetur mutuum petitorus; sed aliqui in communi, in quorum gratiam pecuniam à negotiatione subtraxisti, prout absolute, & sine scrupulo, id concessit Malderus in praesenti tract. 5. cap. 3. dub. 13. §. dico quinto. Ratio autem ex dictis colligi potest: quia inter hunc secundum casum & primum, ea sola differentia esse videtur, quod in primo ego in particulari praevius fuerim mutuum petitorus; in secundo autem non sum ego praevius in particulari, sed aliqui in confuso, & indeterminatè: hoc autem ad propositum parum videtur referre; nam si Petrus, & Paulus à te petant, ut pecuniam reserues, quia illorum alter postea fortè mutuo indigebit, quo casu mutuatarius resarciat lucrum cessans; non praevides in particulari, quis ex illis mutuum postea petitorus sit, & tamen si postea Petrus mutuum petat, non ideo minus ab eo poteris accipere: quod ergo nullus determinatè petitorus praevideatur, non impedit, quod interesse ab eo, qui de facto petit, exigatur; quod enim praevideatur vnus ex duobus, vel vnus ex pluribus in confuso petitorus, nihil omnino variat casum in ordine ad hunc effectum. Quod explicari potest exemplo supra adducto passionis Christi; licet enim Christus ante voluntatem patiendi non praeviderit determinatè peccatum futurum huius hominis, sed aliquos homines mortaliter peccaturos, ad quorum iustificationem voluit sanguinis pretium persolvere, adhuc verè dicitur peccatum huius hominis fuisse causa, ut pateretur. Ratio autem est, quia sub illa distinctione cognoscuntur omnia futura disiunctim, & ita volendo mori pro his liberandis, qui peccaturi erant, voluit mori pro hoc, si hic de facto peccat. Si ergo vis reseruare pecuniam pro illo, qui petitorus est, quicumque ille sit, praevidens aliquem petitorum; pro illo voluisti de facto reseruare, quamvis indeterminatè cognito. Sicut è contra, qui haeredem relinquit eum, qui prior ex suis nepotibus Romam venerit, verè Petrum reliquit haeredem, si ille prior caeteris veniat. Si ergo petitio Petri determinatè praevia sufficit, ut postea lucrum cessans ab eo exigere possit ex subtractione antea facta; sic sufficiet petitio eiusdem Petri indeterminatè, & confusè praevia: non enim minus potes ex rati habitioe praesumpta domini in confuso cogniti aliquid in eius gratiam operari, quam ex rati habitioe praesumpta domini in particulari, & determinatè cogniti.

Confirmari

Confirmari potest primò, quia si à Republica cogaris abstinere à negotiatione propter bonum commune, vt paratam habeas pecuniam ad mutuandum iis, qui petent, poteris postea ab illis exigere interesse: nam quòd coactus, vel sponte pecuniam subtraxeris, non facit quòd mutuum sit, vel non sit causa lucri cessantis.

Confirmatur secundò ex praxi montium pietatis, in quibus, vt infra videbimus, approbantibus, & laudantibus summis Pontificibus, interesse aliquod à mutuataris, exigitur propter expensas, quæ fiunt in ipso monte sustinendo, & conseruando, quæ tamen expensæ partim factæ iam sunt ante hoc mutuum in particulari; quia tamen factæ sunt in gratiam pauperum, qui petitura sunt mutuum, quicumque illi sint, licet à singulis exigatur pars illarum expensarum iuxta proportionem summæ mutuo illis datæ. Cùm ergo cessatio lucri sit quasi expensa, & sumptus factus in gratiam mutuum petitura; hoc etiam ab illo peti poterit, vt se mutuans indemnem reddat. Debet tamen hoc fieri cum debitis conditionibus, vt non exigatur plusquam valebit lucri spes, quando ea spes impedita fuit, & vt verè mutuans animum haberet negotiandi ea pecunia, nisi in gratiam mutuatarij futuri eam seruariet.

95. Ex hoc autem oritur tertia quæstio circa hanc eandem conditionem, nempe, an requiratur, quòd mutuans iam absolutè pecunias negotiationi destinasset. Videtur affirmare Molina disput. 315. in fine, & 316. in principio, dicens, non sufficere potentiam reuocatam lucri, quando scilicet pecunia non erat negotiationi destinata, sed destinari poterat, & fortasse postea destinaretur, nisi mutuo data fuisset. Eiusmodi enim lucri adedò incerti, atque in potentia, atque spe adedò incerta, & remota, non habetur ratio. Alij tamen dicunt, sufficere illam probabilitatem lucri, & destinationis futuræ, vt possit pro ea exigere, non quantum, si destinatio certa præcessisset, sed quantum illa probabilitas æstimari potest. Ita Salas dub. 20. num. 2. & mihi ita videtur consequenter dicendum: quia sicut posita destinatione, potest aliquid exigere propter spem non certam, sed adhuc incertam lucri; non apparet, cur propter spem etiam probabilem destinationis futuræ non possit aliquid exigere, cùm mutuans, qui adhuc anceps erat, & nondum decreuerat negotiari, sed deliberabat, prius se in gratiam mutuatarij hac potestate deliberandi, & destinandi, quæ pretio æstimari potest, nec teneatur gratis eam spem, & potestatem à se abdicare.

Confirmarique potest primò, quia si operarius anceps est, an crastina die laborare debeat, quia de viribus dubitat, & hodie à te inuitetur, vt te ad recreationem comitetur, à qua redire non potest cras ad laborandum; poterit aliquid exigere pro spe probabili, quam habet de labore, & lucro crastino; ergo & qui nondum decreuit negotiari, sed deliberat, poterit pretium illius potestatis, & spei, qua in tui gratiam se priuat, in mutuo exigere.

Confirmatur secundò, quia lucrum esse in potentia remota, non videtur impedire, quòd possit pro eo aliquid exigere: nam si pecunia negotiari volebas, & rursus lucro ex illa negotiatione iterum volebas negotiari, & utroque lucro te priuas, vt mihi des mutuo, utrumque lucrum exigere à me potes iuxta valorem spei, licet secundum lucrum non esset in potentia proxima, sed solùm remota, vt cum aliis multis docet idem Salas dicto dub. 20. num. 12. ergo licet nondum destinare decreueris, si

tamen est probabilitas destinationis futuræ, poteris pro eo lucro aliquid exigere, quamuis sit in potentia remota, quantum scilicet valere potest illa spes remota, & incerta, qua in mei gratiam te priuas, vt possis mutuare. Hæc autem dicta sunt de prima conditione, quæ erat, quòd mutuum sit causa lucri cessantis.

Secunda conditio communiter, & meritò requisita, est, vt non exigatur ultra sortem, nisi quantum lucrum illud cessans valere potest. Pro quo aduerte, dupliciter posse lucrum cessans in pactum deduci, sicut etiam diximus de damno emergente.

Primò conditionatè, hoc est, vt mutuataris soluat, quantum experientia ostenderit, te lucraturum, deductis expensis, in tali negotiatione, vel vsu, cui rem illam destinaueras, v. g. si triticum seminare volebas, quantum alij hoc anno, deductis expensis, seminando lucrabuntur, aut si negotiari volebas, quantum alij tali negotiatione hoc tempore lucrabuntur.

Secundò deduci potest absolutè, & non ex eventu futuro, sed exigendo à te ultra sortem, quantum hinc & nunc, attento periculo, expensis, & aliis circumstantiis, spes illa valere potest, siue postea lucrum futurum fuisset maius, siue minus.

97. Circa utrumque modum paciscendi dubitari potest, primò, an in æstimatione illius lucri, sicut deduci debent expensæ, quas facere debebas ad lucrandum, sic etiam deducendum sit aliquid propter laborem, qui in tali negotiatione, vel arte fuisset à te subeundus, & edò minus æstimandum sit lucrum cessans, vt si lucraturus esses 100. & labor tuus æstimari possit 20. lucrum non debeat æstimari nisi 80. Affirmant Syluester, Angelus, Vega, Nauarra, Aragonius, Gabriel, Lopez & alij apud Salas d. dub. 20. num. 8. quibus adde Malderum vbi supra n. 8. quia alioquin iam ex mutuo lucratus fueris otiosi à labore, quod est aliquid pretio æstimabile. Aliqui distinguunt inter labores intrinsecos negotiationi, vt actus emendi, vendendi, &c. & labores extrinsecos, qualis est ire ad nundinas, iter agere, &c. & pro prioribus dicunt deducendum non esse, sed solùm pro posterioribus. Hanc tenent aliqui apud Salas vbi supra. Alij apud eundem dicunt, non esse detrahendum totum valorem laboris, sed aliquid moderatum arbitrio peritorum in ea negotiatione, vel arte.

Secunda sententia principalis negat, detrahendum esse laborem illum ex lucro, quia alioquin sæpe nihil pro lucro cessante exigere possit, cùm sæpe totum lucrum correspondeat labori, vt in operariis, quorum merces non excedit valorem laboris. Ita Sotus, Molina, Bañes, & alij, quos affert, & sequitur Salas loco citato. Sed verè Molina non illam tenet vniuersaliter; nam dicta disput. 316. §. *pro lucro cessante*, solùm dicit, sententiam primam non esse vniuersaliter veram; quia potest aliquis, præsertim, si aliunde non haberet, vnde victum quæreret, vel le potius laborare, quàm propter otium amittere aliquid de lucro, quod sperabat: non tamen videtur negare, quòd quando mutuans alterius est genij, & propensus ad otium, debet aliquid de lucro detrahere pro otio. Imò idem Molina tom. 4. disput. 87. num. 4. & 5. loquens de obligatione restituendi opifici vulnerato pro lucro illi cessante ex vulnere, dicit, si vulneratus eius sit genij, vt in valetudine, acceptasset minus lucrum sine labore, quàm maius cum labore, detrahendum esse in restitutione aliquid de lucro, quantum verisimiliter creditur ipsum minus libenter accepturus, si otiosi liceret; secus verò

verò si eius esset genij, vt mallet maius lucrum operando, quàm minus otiaando; regulariter tamen homines potius habere genium prioris, quàm posterioris generis. Quam distinctionem ad illud propositum de vulnerato reiecinus supra dispur. 11. de restitutione ob iniuriam in bonis corporis sect. 2. propter rationem ibi traditam.

98.

Tertia ergo sententia ita distinguit; si mutuans non vellet ex se laborem suum pecunia redimere, sed vellet potius laborare, quàm aliquid lucri amittere, poterit totum lucrum cessans exigere à mutuuario; secus si vellet ex se laborem suum parte lucri redimere: tunc enim debet eam partem de lucro detrahere. Ita Lessius dicta dubit. 11. num. 98. Et mihi etiam placet. Possumus autem rationem à priori huius differentiae reddere, quia quando compenso tibi totum lucrum, quod mea causa tibi cessat, videtur intercedere ultra mutuuum contractus quidem quasi emptionis, vel innominatus, *Do ut facias, vel, ut non facias*, quo aliquid tibi do, vt non lucretis; vt ergo appareat, an in hoc contractu seruetur æqualitas, videndum est, quid tibi do pro lucro cessante; & quidem non solum tibi do pecunias, sed etiam otium à labore: si ergo pecunia, quam do, & otium à labore superant valorem lucri, quod amittis, non seruetur æqualitas. Quando ergo tu velles redimere laborem aliqua parte lucri, iam do plusquam mihi das; quia do totum lucrum, & do etiam pretium illud, quo à me redimeres otium à labore: possem enim ego iuste dicere, lucrum non tibi totum cessare, sed id, quod remaneret post redemptum laborem pretio, quo illum redimere optares. Quòd si tu dicas, de labore meo nihil curo, nec volo illum redimere, sed lucrari quantum possum: tunc ego possem soluere totum lucrum, & exigere à te tantumdem laboris, & occupationis, ad alias res meas, si quidem non vis laboris carentiam in pretium accipere. Si autem ad id non te obligo, censeor hanc partem condonare, quia mihi non est necessaria, & non possum te cogere ad redimendum tuum laborem pretio, sed lucrum pecuniarium debeo pecuniis compensare, nec possum in bonis corporis, vel famæ tibi inuito soluere. Si autem tu verè de labore redimendo curas, nec velles me exigente, tantumdem laborare, sed potius à me emere laborem illum tuum, non potes integrum lucrum à me exigere, quia ego non condono tibi laborem, à quo te libero, nisi in quantum non possum illum tibi inuito vendere: si ergo non es inuitus, sed libenter pretio aliquo redimeres à me laborem tuum, non habeo intentionem virtualem condonandi tibi tuum laborem, sed potius exigendi pretium pro illo, & computandi tibi in partem pretij, quidquid tibi do, nec dandi tibi gratis, quod pretio dare possum. Sicut enim tu nihil mihi gratis das in illo contractu; ita ego nolo tibi donare, nisi quod vendere non possum. Cùm ergo possem tibi laborem tuum vendere, quem tu pretio aliquo à me redimeres; voluntas mea virtualis est, vt pretium illud computetur in partem illius, quod tibi pro lucro dare debuissim.

99.

Vnde infero, in lucro ex mera negotiatione cessante parum, aut nihil detrahi debere, pro labore mercatoris, is enim modicissimus excusatur occasione mutui: nam sicut aliam pecuniam expositurus est adhuc negotiationi, vel alias merces venditurus; eodem ferè labore hanc pecuniam simul negotiationi exponeret, vel has merces vendidisset, nec videtur haberi ratio laboris illius, qui hac occasione excusatur. Aliter verò dicendum videtur de

opifice, cuius labor considerabilis est; quare otium à tali labore frequenter æstimabilis est ab opifice, vt dixit Molina supra allegatus, & ideo facilius debet aliquid intuitu illius laboris de lucro extrahi; quando tamen opifex nollet suum laborem redimere, sed lucrari quantum potest etiam cum labore, totum suum lucrum potest exigere ab eo, in cuius gratiam laborare desinit: vix tamèn reperietur opifex, qui aliqua saltem exigua lucri parte non vellet, si posset, laborem redimere, & aliquantulum minus lucri sine labore habere.

Iuxta hæc responderi iam potest ad fundamenta primæ, & secundæ sententiæ, quatenus contra nostram militare possunt. 100.

Ad argumentum ergo primæ sententiæ supra adductum responderetur, licet mutuans lucretur supra sortem, & supra lucrum cessans vitiationem laboris, id tamen esse ex condonatione libera mutuuarij, qui quando non potest illud oriū vendere mutuanti nolenti illud emere, nec cessare à labore pro pretio, sed lucrari in pecuniis quantum potest, non potest cogere eum ad redimendum laborem, nec otium illud dare in partem lucri pecuniarij, & ideo licet posset ab eo exigere tantumdem laboris in suam vtilitatem; quia tamen eo labore non indiget, condonat hoc ius, quando vendere illud non potest, ne nimius exactor videatur.

Pro secunda verò sententiâ plura argumenta congerit Salas, quæ ex dictis faciliè dissoluantur.

Primò arguit, quia si labor deducendus esset ex lucro, frequenter nullum remaneret lucrum compensandum, quia labor ipse frequenter æquiualeat lucro cessanti. Responderetur in primis, in lucro cessante negotiatori id falsum esse, vt vidimus, quia labor, qui cessat, exiguus est, cùm totum ferè lucrum oriatur ex pecunia, & industria: in lucro autem cessante opifeci, quando iuxta supra dicta detrahi debet labor ex lucro, non esse detrahendum secundum totum valorem, quo labor ille vendi solet, sed solum, quanti opifex ipse redimere vellet suum laborem, quod est multò minus: nam operarius qui habet pro mercede diurna sui laboris quatuor Iulios, v.g. non daret quatuor Iulios, nec duos quidem pro redimendo labore, sed ad summum vnum; mallet enim lucrari quatuor Iulios laborando, quàm duos otiaando; mallet tamen fortasse tres otiaando, quàm quatuor laborando; itaque conscientia opificis consulenda est, & eius voluntas, ac dispositio ad decernendum, quantum detrahere debeat pro suo labore.

Secundò arguit, quia potest aliquis velle potius laborare, quàm propter otium amittere aliquid de lucro, quod sperabat. Responderetur, eo casu nihil debere pro labore detrahere de lucro, sed solum, quando mallet laborem suum parte aliqua lucri redimere, & regulariter non est, qui nollet laborem parte aliqua saltem exigua lucri redimere.

Tertiò arguit, quia cùm quis cogitur ad mutuandum, tenetur mutuarius compensare lucrum cessans, nihil deducendo propter laborem; item, qui ex delicto causa fuit, quòd alteri lucrum cessaret, tenetur lucrum totum compensare, nihil propter laborem detrahendo. Responderetur, antecedens esse falsum vniuersaliter intellectum, verum autem sub distinctione à nobis posita.

Quartò arguit, quia si agricola mutuet, vel vendat triticum, quod seminare volebat, posset pacisci de toto lucro cessante; nihil detrahendo propter laborem, & idem est de eo, qui vendit, vel mutat triticum, quod transferre volebat ad locum, vbi carius

cariùs vendebatur. Responderetur, hæc etiam exempla falsa esse, nisi cum prædicta distinctione intelligantur. Et quidem in iis exemplis, qui per alios seminate, vel transferre volebat triticum, ferè non habet nisi expensas, quas detrahare debeat, cum per se ipsum nihil laborare debuisset.

Quintò arguit ex l. 1. ff. de fructibus, & litium expen. & l. fructus, ff. soluto matrimonio. In quibus dicitur, fructus eos esse, qui deductis expensis, & sumptibus supersunt; ergo non sunt deducendi labores, sed solæ expensæ. Responderetur, expensarum nomine venire etiam laborem; imò & malæ fidei, quando debet domino restituere fructus deductis expensis, potest etiam deducere laborem, & operam suam, quam posuit in percipiendis fructibus, ut cum communi Doctorum docet Sanchez lib. 2. in Decalog. cap. 23. num. 146. & nos diximus supra disput. 17. de obligatione restituendi ex re accepta, sect. 3. ergo sub nomine expensarum, quæ deduci debent, intelligi etiam debet labor & opera apponenda.

101.

Circa eamdem secundam conditionem dubitari potest secundò, an ex lucro cessante soluendo à mutuuario debeat extrahi aliquid pro periculo amittendi non solum lucrum, sed etiam sortem ipsam, vel partem illius, quod subesse poterat, si negotiationi exponeretur, Molina disput. 316. §. pro lucro cessante, & §. penultimo, dicit deducendum aliquid esse pro periculo sortis; itavt si lucrum cessans deducatur in pactum non determinatum, & taxatum, sed determinandum ex euentu. v. g. si mutuo das mihi 1000. aureos, quos volebas negotiationi exponere, addito pacto, ut soluere debeam ultra sortem, quantum euentus probauerit alios in his circumstantiis ex simili negotiatione lucratos esse; debeat etiam in eodem pacto intelligi, quòd si euentus monstrauerit, non solum te lucraturum non non fuisse ex tali negotiatione, sed partem etiam capitalis amissurum, tantumdem pro rata debeam tibi minus soluere ex ipsa sorte, quam mutuasti, ut seruetur æqualitas. Si autem taxetur lucrum cessans iuxta valorem, quem spes illius nunc habere potest, debeat ad hunc valorem taxandum attendi non solum ad incertitudinem ipsius lucri, sed etiam ad periculum capitalis, itavt ratione etiam periculi sortis aliquid de æstimatione lucri auferatur, & eò minus pro spe lucri exigi possit.

Contrariam sententiam docent Sotus, & Salomius, quos affert, & sequitur Salas dicto dubio 20. num. 8. Mihi tamen multò magis placet sententia Molinæ quoad vtramque partem, quem malè Salas pro prima solum parte allegavit, cum vtramque expressè docuerit locis citatis. Et quidem quoad primam partem probari potest clarè, quia ad iustè æstimandam spem præsentem lucri futuri, non solum debet attendi periculum, & incertitudo ipsius lucri, sed etiam periculum amittendi capitale, plus enim valet spes ut quatuor lucrandi 100. sine villo periculo capitalis, quàm ea tem spes lucrandi 100. cum periculo tamen amittendi ipsum capitale: quòd à posteriori constat, cum pro assicuratione capitalis possis prudenter dare 20. vel 30. ei, qui capitalis periculum in se susciperet. Si ergo pro spe lucri non possit nunc determinatè, & absolute exigi, nisi quantum spes illa prudenter valet, consequens est, ut eò minus exigi possit, quòd maius est periculum capitalis amittendi: atque ideo ad taxandum pretium determinatum pro spe lucri debet attendi etiam ad periculum, quòd subest, ipsius capitalis amittendi.

Rursus quoad primam partem, quando nihil determinatum exigitur, sed solum id, quod euentus monstrauerit lucrandum fuisse, probari potest eadem sententia, nimirum, eo pacto posito, non debere mutuanti reddi totam sortem, sed dempta ea parte, quæ per negotiationem amittenda fuisset.

102.

Primò, quia ut seruetur æqualitas in hoc pacto, mutuarius solum debet reddere indemnem mutuante, seu obligare se ad conseruandum eum in illo statu, in quo fuisset, si non mutuasset, quam indemnitate mutuans tali pacto videtur exigere: si ergo mutuarius accipit supra se illum statum, debet solum illum suscipere, quatenus reuera fuisset, si non præcessisset mutuum, nempe cum eiusdem incrementis, & decrementis, obligans se ad hoc ut mutuarius nec plus, vel minus habeat, quàm si non mutuasset, sed in eodem statu reperiat, in quo, mutuo non præcedente, fuisset: non ergo seruetur æqualitas, si ab eo solum exigitur idem status quoad vnã partem, non verò quoad alteram, quæ mutuuario vrilior esse possit.

Probari potest secundò, quia à mutuuario solum potest exigi id, quod mutui causa mutuans minus habet: si autem ab eo exigitur totum lucrum cessaturum, retenta semper obligatione reddendi in quocumque euentu totum capitale saluum, exigitur plusquam mutuans eius causa minus habet: exigitur enim ab eo totum lucrum cum securitate capitalis; quòd quidem esset obligare illum ad aliquid supra id, quòd mutuo non præcedente mutuans habuisset, cum solum habuisset lucrum, non tamen habuisset antecedenter securitatem capitalis. Cum ergo plus valeat securitas capitalis antecedens, & lucrum subsequens, quàm solum lucrum subsequens absque illa securitate præcedente, iam mutuans lucraretur aliquid ex mutuo ultra sortem, & lucrum cessans, nempe id, quòd valet plus lucrum cum securitate capitalis præcedente, & per consequens non seruetur æqualitas in contractu. Confirmatur, quia lex naturæ, & iustitiæ exigit, ut qui sentit commoda, sentiat & onera: si ergo mutuans addere vult pactum illud ad retinenda commoda, quæ absque mutuo haberet, debet etiam se obligare ad sentienda onera, quæ sensisset, si non mutuasset: iniquum enim est, fingere se non mutuasse solum quoad commoda, non verò quoad onera, & pericula, quæ tunc fuissent, & velle ad hoc gratis mutuarium obligare, nullo alio pretio, nisi mutuandi beneficio, dato pro hac obligatione; è contra verò qui sentit onus, debet commodum sentire: si ergo mutuarius obligatur ad onera resarciendi lucri futura, debet etiam sentire non solum carentiam eorum onerum quando lucri non fuissent, sed etiam commoda contraria ex iactura sortis, quæ futura fuisset.

Obiiciunt, quia licet mutuata pecunia apud mutuante haberet periculum, & esset certissimè peritura, integra tamen à mutuuario reddenda est. Item, si nullum pactum præcessisset de lucro cessante, nihil detrahendum esset de capitali ratione periculi, cui in negotiatione apud mutuante obnoxium esset; ergo nec quando fit pactum: hoc enim pactum de lucro cessante extrinsecum est, & accidentarium contractui mutui, quòd ex se affert obligationem reddendi sortem; quare pactum de lucro cessante solum versatur circa lucrum, non circa sortem.

103.

Responderetur, mutuum secundum se, non addito pacto de lucro cessante, obligare quidem ad reddendam sortem, non habita ratione periculi, quòd apud mutuante subitura fuisset; quia res mutuata transit

transit statim in dominium mutuatarij, eique soli perit, non mutuanti, cuius iam non est. Quando vero additur mutuo pactum de lucro cessante, indirectè saltem, & extrinsecè variati obligationem circa ipsam sortem: quia cum hoc pactum sit contractus onerosus, debet ad suam iustificationem seruire æqualitatem ex vtraque parte; quæ duplex seruari potest. Primò, si attento periculo, quod capitale haberet apud mutuantem, non tanti æstimetur. lucrum cessans, nec ad illud totum obligetur mutuatarius propter periculum sortis, ratione cuius minus damnum sentit mutuans, priuando se spe talis lucri, quod sine tanto periculo haberi non poterat: alioquin non erit æqualitas in obligatione illa absoluta, & totali imponenda, vt probatum est. Secundò seruetur æqualitas in illo pacto, si ratione oneris quod additur mutuatario de soluendo lucro propter spem lucri, auferatur ei aliquid de onere soluendi sortem integram propter periculum etiam illius: vnde ipsum mutuum propter coniunctionem cum illo alio pacto, diuerso modo fieri debet, ac fieret solum. Ratio autem est, quia in mutuo solo non attenditur, nisi ad æqualitatem rei, quæ datur, & quæ redditur; quare si decem accipiuntur, decem redduntur, vt seruetur æqualitas: in pacto autem de lucro cessante, æqualitas debet esse inter spem, qua mutuans se priuat, & onus, quod propter illam spem suscipit mutuatarius. Cum ergo spes illa minus valeat, quando est etiam periculum sortis, non debet tantum onus pro illa spe mutuatario imponi, sed debet compensari, remittendo aliquid de onere soluendi semper sortem integram, vt illud secundum pactum mutuo annexum reducat ad æqualitatem.

104. Hac occasione dubitari potest tertio circa eandem secundam conditionem, quia diximus, lucrum cessans posse deduci in pactum, vel conditionatè si fuerit, vel absolutè taxando aliquid determinatum pro spe, quæ nunc est, quod soluendum sit vltra sortem, siue lucrum cessans postea cessasse, siue nõ cessasse comperiat. Quæri ergo potest, an si mutuatarius dicat, se velle primo modo solum obligari, possit mutuans exigere, vt se non primo modo, sed secundo, obliget. Suppono autem, posse etiam secundo modo pactum fieri, quod immeritò negarunt Conradus, Lopez, & alij apud Salas dicto dub. 20. n. 7. qui afferunt constitutionem quandam R. J. V. editam anno 1561. quæ refert Nauarrus c. 17. n. 300. vbi præcipitur, ne deinceps quisquam audeat, siue è principio, siue aliàs, certum, & determinatum ininteresse, etiam in casu non solutionis, pacisci. Illa tamen constitutio non loquitur de mutuis, sed de solo cambio, in quo propter maiora pericula vsuræ id Pontifex prohibuit. Imò Nauarrus ibi n. 301. & Valentia hinc disp. 5. q. 20. punct. 4. concl. 3. addunt, legem illam non obligare in foro interno, quãdo contrahens est certus de lucro cessante, & paciscitur de iusta summa secundum æstimationem probabilem talis spei, quia lex fundatur in præsumptione vsuræ.

105. An verò cogi possit mutuatarius ad pactum de summa certa faciendum, si ipse se offerat ad paciscendum primo modo, relinquendo taxationem euentui, nihil dicunt Doctores, & videntur supponere, quod mutuans possit pro libito vno, vel altero modo pactum exigere. Consequenter tamen ad supradicta videtur negandum: diximus enim, non posse cogi mutuatarium, vt se obliget ad aliquid certum absolutè pro damno emergenti, si ipse se offert ad refarciendum totum damnum, si fuerit, vt docet etiã Lessius n. 76. quia solum potest cogi ad seruandum

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

indemnem mutuantem, ad quod sufficit obligare se conditionatè ad damnum. Idem autem dicendū videtur de lucro, cum eius etiam sit damnū aliquod, à quo mutuans exigit indemnitate, quam sufficienter offert mutuatarius, dum se obligat sub conditione, si lucrum cessauerit; quare si cogatur ad aliter se obligandum, iam videtur nouum onus pro mutuo imponi alterius contractus faciendi, vt si pactū fieret, vt emat, vel conducat aliquid aliud. Aduerte tamè, vtrique contrahenti esse magis commodum pacisci de certa summa absolutè pro lucro cessante, quæ iuxta moralem æstimatione spei præsentis rationabilis & iusta sit, propter difficultates, quæ oriri possent postea in probatione veri lucri cessantis, & idè mutuatarios de facto non inuitos, sed sponte pacisci hoc secundo modo; quod dixit optimè Iureconsultus in l. vlt. ff. de prætoris stipulationibus, his verbis: *In eiusmodi stipulationibus, quæ quanti res est, promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere, quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cuiusque inter sit, & ad exiguam summam deducitur.*

Tertia conditio principaliter requisita ad iustitiam de lucro cessante est, vt id, quod pro lucro soluitur, non soluat statim à mutuatario, sed postea. Ita Molina disp. 316. in fine. Lessius n. 99. Medina, Toler. Valentia, Bañes, Aragon. & alij, quos congerit, & sequitur Salas, vbi supra num. 11. Ratio est, quia si lucrum cessans ex 1000. quæ mihi mutuas, sunt 50. & hæc statim soluo, non mihi mutuas re ipsa mille, sed 950. quibus non deberet correspondere tantum lucrum, sed aliquid minus. Vnde aliqui ex dictis auctoribus bene colligunt, primò non esse contra iustitiam, si id, quod mihi das statim pro lucro cessante, sit res infructifera, & ex qua nihil poteris lucrari, tunc enim traditio illius rei statim facta non facit, quod lucrum tibi cessans ex mutuo minus sit. Secundò, si mutuas mihi triticum, quod seminare debebas, potes absque iniustitia à me statim accipere pretium lucri cessantis: quia non idè minus erit lucrum illud, cum adhuc careas toto illo tritico sicut antea. Aliæ limitationes videri possunt apud Salas vbi supra, quia in praxi ferè nunquam fier, quod mutuatarius statim soluat lucrum cessans, cum tota illa pecunia indigeat ad necessitatem præsentem.

Restant aliqua dubia leuiora.

107. Primum est, an quod dictum est de pacto lucri cessantis, locum etiam habeat in eo, qui se ad mutuandum offert. Negant Medina, Angles, Antonin. & alij apud Salas num. 3. qui inter alias condiciones petunt, vt rogatus mutuet, & non sese offerat. Alij tamen meritò dicunt, id non requiri, Molina disp. 315. Sotus, Nauarrus, Lopez, Navarra, Toletus, Valentia, Bañes, & alij plures, quos affert, & sequitur Salas ibi, Less. n. 101. & alij communiter; quia æqualitas contractus nullo modo pendet ex eo, quod te offeras, vel non offeras, sed solum ex eo, quod lucrum reuera tibi cesset ex mutuo.

108. Hac tamen occasione dubitatur secundò, vtrum licitè lucrum cessans exigat, qui mauult mutua-re illo pacto, quàm negotiationem aliam exercere. Negant Medina, Vega, Conradus, Syluester, & alij apud Salas, num. 4. Affirmant verò Nauarrus, Bañes, Valentia, Navarra, Lopez, & alij, quos refert, & sequitur Salas ibi, & Lessius loco citato. Distinguendum tamen puto: si enim malit mutua-re, quia maius lucrum sperat ex mutuo, cum tali pacto, quàm ex negotiatione; non potest totum illud

Z

lucrum

lucrum exigere : illa enim prælectio arguit, aliquid plus exigi pro lucro cessante negotiationis, quam reuera valeat. Idem dicendum puto iuxta supradicta, quando mauult mutuare, ut vitet molestias, vel alia incommoda negotiationis, quæ ipse redimere vellet aliqua parte lucri; pro his enim debet minuere aliquid ex lucro ipsi mutuatario, & non totum lucrum integrum ab eo exigere, sicut supra diximus detrahendum pro labore, & opera, quando hæc vellet pretio aliquo redimere. Si verò prælectio illa non sit, quia plus valeat lucrum, quod à mutuatario datur, quam quod ex negotiatione sperabat, sed quia modus ille lucrandi sit magis iuxta genium, & indolem suam, & vitat aliquam molestiam, quam tamen non redimeret pretio, sed vellet potius cum illa molestia plus lucrari, quam minus sine illa; tunc veram esse puto secundam sententiam. Sic enim artifex, qui nollet pretio aliquo emere otium à labore, sed totum suum lucrum integrum cum labore potius vellet, quam minus sine labore; potest totum lucrum laboris exigere ab eo, à quo inuitatur ad recreationem, licet reuera malit totum illud lucrum siue labore, & cum recreatione habere, quam cum labore.

109.

Terridè dubitari potest, an non solum pro lucro intrinseco, sed etiam pro extrinseco exigi possit à mutuatario. Lucrum intrinsecum appellatur, quando res mutuata maiorem valorem habuisset tempore sequenti; extrinsecum verò, quando ea occasione ego emissem postea retenta tali pecunia agrum valde vilem, &c. Aliqui ergo limitant ad lucrum intrinsecum, ut Grassius apud Salas num. 12. & Angelus *usura*, 1. §. 29. dicens, id saltem verum esse, quando damnnum euenit solum ratione omissionis. Hæc tamen limitatio est contra mentem aliorum omnium. Nec obstat textus, quem pro se afferunt in l. *sterilis*, §. *cum per venditorem*, ff. de action. empti, quia, ut sæpe diximus, id specialiter statutum est in contractu emptionis, & venditionis, ut propter moram emptoris, vel venditoris, ex vi contractus non teneantur, nisi ad interesse intrinsecum: nunc autem loquimur ex vi pacti, & in contractu mutui. Alias conditiones minus necessarias videre poteris apud Salas dicto dub. 20. qui bene cum aliis eas reiecit.

§. II.

Utrum licita sit in mutuo pœna conuentionalis, quam mutuatarius soluere teneatur si intra talem terminum non restituerit.

S V M M A R I V M.

Pœna in mutuo quando fit in fraudem usurarum, numer. 110.

Melior regula ex alijs, n. 111.

DE hoc agunt plerique hoc loco; sed nos questionem hæc in vniuersum proposuimus de omni pœna conuentionali, disputatione 22. de contractibus in genere, sectione 15. per totam, vbi diximus, in mutuo etiam licitum esse, dummodo non apponatur in fraudem usurarum; quare non

oportet doctrinam illam repetere, sed applicare ad præsentem materiam.

Solum restat, in particulari scire, quando dicitur pœna in fraudem usurarum apposta. Aliqui enim dicunt, id esse, quoties non imponitur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis. Quod quidem, loquendo de præsumptione in foro externo, verum fortasse est; non tamen in foro interno, quando veritas aliunde constat, ut notat Salas dubio 21. §. *prima conditio*. Alij dicunt, esse in fraudem usurarum, quando creditor mallet incursum pœnæ, quam solutionem debiti termino præfixo. Hoc tamen in vniuersum non est verum; quia pœna non desinit esse pœna, quando aliunde delicto proportionata est, licet Iudex mallet, subditum delinquere, ut pœnam ab eo exigat, quam legem ab eo obseruari: quare licet indicium non leue sit usuræ mentalis; non tamen sufficit semper ad usuram, ut notarunt cum alijs Molina disputatione 317. Lessius dubio 15. num. 130. & Salas loco citato. Qui tandem concludit, tunc imponi pœnam in fraudem usurarum, quando imponitur soluenda, nulla intercedente culpabili mora mutuatarij, quem sciebas, non fore ut posset termino præfixo soluere. Sed neque hæc regula est utilis: quia licet eo casu usuraria sit pœna, non tamen eo solo casu, neque ad eum solum id obligauit Molina, quem cum alijs Salas pro illa sententia affert: nam licet scias, mutuatarium posse soluere tempore præfixo, sed tamen si certò scis, eum non soluturum, & eo animo pœnam apponis, ut lucrari possis ex mutuo pœnam, videtur animus planè usurarius.

110.

Quare melior videtur regula illa, quam indicarunt Molina, & Lessius locis citatis, tunc apponi pœnam in fraudem usurarum, quando propter pœnam lucranda, quæ speratur; mutuum datur; quod ego ita intelligo, ut quia vides, te non posse ex mutuo lucrum exigere, vteris illo pœnæ prætextu, ut habeas finem, quem intendis, lucrum ex mutuo captandi, quasi in pœnam mutui non soluti, te tamen ipsa, ut lucrum habeas, quod directè ex mutuo exigere non poteris: tunc enim propriè dicitur pœna in fraudem usurarum apponi, & exigi, vtendo pœnæ titulo ad palliandum lucrum, quod mutuando intendis. Alias verò conditiones ad hanc pœnam requisitas, & obligationem eam ante sententiam iudicis soluendi, & alia dubia, quæ hic solent examinari, tractauimus dicta sect. 15.

111.

SECTIO VII.

Utrum licitè apponatur pactum, ut mutuatarius restituat in eadem mensura, vel in eodem genere.

S V M M A R I V M.

Quid, quando æquè dubium est augmentum, aut decrementum futurum, n. 112.

Quid, quando seruandum erat ad aliud tempus, numer. 113.

Quid, si prauideas mutuanus, rem postea minus valisuram, n. 114.

An

An hoc pactum extrahat contractum à ratione mutui, num. 115.

An possit obligari mutuatarium, ne reddat, nisi tali tempore, n. 116.

An liceat dare triticum vetus, ut reddatur nouum, n. 117.

Quid, quando prouidetur augmentum valoris, n. 118. & 119.

Quid, si relinquatur liber debitor, ut reddat antea, n. 120.

Quid, si nihil explicetur in contractu, n. 121.

Quid, si non prouidebatur variatio futura, num. 122.

Quid, si iam prouidebatur, n. 123.

Dicemus primò de rebus aliis mutuo datis, postea de pecunia, in qua est specialis difficultas. Quando ergo datur mutuo triticum, vinum, &c. dupliciter id fieri potest. Primò exigendo, ut sicut dantur tres modij tritici, totidem reddantur. Secundò, ut reddatur triticum, siue plus, siue minus adæquans valorem præsentem tritici, qui nunc datur: & de vtroque genere contractus quæritur, an, & quomodo liceat. in qua controverfia aliqua videntur certa, vel ferè certa, aliqua sunt magis dubia.

112. Primò ergo certum videtur, si quando sit mutuum, dubium æquè sit, an postea crescere, vel decrescere debeat valor tritici, licitum esse pacisci, ut totidem mensuræ tritici æquè boni reddantur: quia contractus æqualis est vtrique contrahenti, cum æquè possit crescere, vel decrescere valor, videatur Molina disp. 311. in principio, Lessius dicto cap. 20. dub. 17. num. 145. Salas dub. 24. num. 2. vbi alios omnes refert.

113. Secundò certum videtur, si mutuans seruaturus erat triticum in tempus, quo plus valebit, posse deducere in pactum, ut solvatur in eadem mensura, & bonitate, qua accipitur: adest enim titulus lucri cessantis, cum triticum illud plus valiturum erat mutuanti. in hoc etiam conueniunt prædicti Auctores, & alij, quos affert Salas §. *Secundò certum est.* Obseruant autem, detrahendum esse pro sumptibus, quos mutuans faceret in conseruando apud se tritico toto illo tempore. item pro periculo, si quod erat, quod apud ipsum interim corrumpere, vel deterioraretur.

114. Tertio certum videtur, quòd si mutuans præuideat, triticum postea minorem valorem habiturum, possit exigere, ut mutuatarium debeat reddere plures mensuras tritici adæquantes valorem præsentem tritici, quod dat. Ita Molina §. *quoad secundum*, Lessius num. 146. & alij, quos affert, & sequitur Salas num. 4. contra aliquos, quos ibi affert id negantes. Ratio autem est, quia sicut posses triticum tuum vendere pretio nunc currente, & differre pretij solutionem ad tempus, quo triticum minus valebit; ita poteris mutuare secundum valorem præsentem, cum possit contractus ille facile reduci ad permutationem inchoatam tritici præsentis pro maiori summa tritici futuri habentis æqualem valorem. Ut tamen contractus iustus sit, deberet mutuans, sicut exigit plures mensuras, si tritici valor decreuerit, ita contentus esse paucioribus, si fortè valor tritici creuisset, alioquin non seruaretur æqualitas? Nec huic asserto obstant plures textus ex Decretalibus titulo de vsuris, quos affert Salas, num. 4. §. *Quartò probatur*, decernentes, vsuram esse maiorem mensuram accipere, quia ex tribus Decretalibus, quos affert, duo non sunt in illo titulo, neque etiam in sexto Decretali

Joan. de Lugo de Inst. & Iure. Pars I I.

lium, nempe cap. *si quis oblitus*, & cap. *nullus*. Aliud verò, nempe cap. *consuluit*, nihil dicit de maiori mensura. Sicut neque etiam in cap. *si faxeraberis*, cap. *plerique*, & cap. *putant*, 14. quaest. 3. quæ idem ad hoc ipsum affert, quidquam de hoc puncto reperitur. Solum posset afferri, cap. *usura*, eadem quaest. 3. vbi dicitur, *Usura est vbi amplius requiritur, quam datur. v.g. si dederis solidos decem, & amplius quaesieris: vel dederis frumentum modicum unum, & super aliquid exegeris.* Sed neque ibi dicitur, esse semper vsuram exigere maiorem mensuram; sed exigere ultra id, quod datum est: quod in casu nostro non contingit, cum propter diminutionem pretij duo modij tritici æquiualeant vni antea accepto, atque ideo formaliter nihil super acceptum recipitur.

Dubium esse potest circa hunc modum contrahendi, an sit verè mutuum, vel potius emptio, venditio, vel alius contractus. Molina dicta disp. 311. §. penultimo, dicit, potius esse venditionem tritici pro pretio iusto præsentis, & emptionem alterius tritici pro pretio iusto futuro tempore traditionis dilata solutione pretij prioris venditionis in futurum. Lessius tamen num. 147. dicit, non esse emptionem, aut venditionem, quia venditor non potest obligare emptorem, ut vendat sibi vicissim aliud frumentum vsque ad illam summam, hæc enim obligatio exigeretur supra iustum pretium. Quare dicit esse formalem contractum mutui, etsi implicite venditionem, & emptionem contineat. Tota hæc dissensio est ferè de nomine, & parui momenti; nam si velis nomine mutui intelligi solum, quando est obligatio reddendi tantundem in eadem specie, illud non est mutuum; quamuis enim reddendum sit tantundem in valore, non tamen tantundem eiusdem speciei; quare potius erit contractus innominatus mixtus ex permutatione inchoata & mutuo imperfecto. Si verò nomine mutui intelligatur, quodcumque est obligatio soluendi postea in eadem specie, licet non in eadem quantitate materiali, sed solum in eadem formaliter considerata quoad valorem; poterit hoc esse mutuum cum detur nunc triticum reddendum in eadem specie, & bonitate, & in eadem mensura valoris.

Quartò certum videtur, non posse licite obligari mutuatarium, ut non reddat mutuum vsque ad tempus, quo tritici pretium creuerit, quod idem est, si volentem reddere impediatur vi, vel dolo, vel te ex industria abscondas, ne te inueniat; hoc enim est extorquere velle lucram ex mutuo, ut fatentur Molina, Nauarra, Antoninus, Syluester, & alij, quos affert, & sequitur Salas num. 2. §. *Tertio conueniunt*, qui cum Nauarro, Salonio, & alijs bene notat, idem esse dicendum, si mutuans eodem fine dicat debitori, ne sit sollicitus de soluendo debito, se enim pro nunc non indigere tritico, monitum se, quando opus habuerit, & his similia, hoc enim totum nihil aliud est, quam dolose cogere debitorem, ut lucrum pro mutuo reddat soluendo æqualem mensuram tritici in duplo valore.

Quintò certum videtur, licitum esse mutuare triticum vetus, ut postea reddatur nouum, si nunc vetus tantum valeat, quantum postea nouum valebit, quamuis hoc cadat in commodum mutuanti, qui non ita facile conseruare posset ad annos sequentes frumentum vetus, sicut poterit postea conseruare nouum. In hoc etiam conueniunt Molina vbi supra §. ultimo, cum Nauarro,

115.

116.

117.

& Syluestro, quos affert, & alij plures, quos congerit, & sequitur Salas num. 4. §. *denique*. neque enim est illicitum capere commodum ex mutuo, nisi id sit cum iniuria, & damno mutuatarij. Aliud esset, si triticum vetus minoris valoris esset, quia iam esset semicorruptum, quam triticum nouum postea futurum sit, vt prædicti Doctores notant. His suppositis,

118. Prima difficultas in hoc puncto est, an quando præuidetur augmentum pretij futurum, licitum sit mutuae triticum, v. g. in eadem mensura, & bonitate postea reddendum. Sotus lib. 6. de iustitia, quæst. 1. art. 2. affirmare videtur; quia in mutuo spectatur proportio, seu æqualitas corporum, quæ permutantur, non pretiorum. Molina dicta disputatione 311. hanc sententiam admittit, si solutioni terminus non præfigatur, sibi enim imputet mutuatarius, quod non reddiderit mutuum, quando viliori pretio facere potuisset; secus verò si terminus præfigatur solutioni, quo tempore præuidetur augmentum futurum pretij: tunc enim vfura erit eandem mensuram exigere, nisi vsque ad illud tempus mutuans voluisset suum triticum seruare.

Alij melius dicunt, etiamsi terminus solutioni non præfigatur, non licere eandem mensuram exigere, quando præuidetur etiam probabiliter, solutionis tempore maius tritici pretium futurum. Imò idem intelligitur, quando dubium est, sed tamen dubium non est æquale, sed probabilius est, quod crescat, quam quod decrescat pretium; quo casu Molina admittit, quando terminus fuit præfixus, & non erat triticum à mutuante seruandum, aliquid, licet non totum, resarciendum esse mutuatario pro excessu illo maioris probabilitatis de augmento, quam de decremento pretij. Hanc sententiam tenet Lessius illa dubit. 17. & alij plures, quos congerit, & sequitur Salas num. 3. qui multis argumentis eam conclusionem confirmat. Notandum tamen est, in eo Authore defectum aliquem notabilem fuisse in typographo, qui per saltum ex vna quæstione in aliam diuersam transit, num. 5. §. *secundo nota*, lin. 10. vbi ex abrupto, & sine connexionione fit transitus ad argumenta, quibus Auctor probare volebat idem in venditione, quando venditur triticum soluendum eo pretio, quo tempore solutionis valebit, quo tempore præuidebatur maius futurum pretium, quam eo tempore, quo triticum datum fuit emptori, ad quod probandum affert plura alia argumenta, quæ connexionem non habent cum præcedentibus: quare certum videtur, omissam fuisse propositionem quæstionis, & conclusionem nouam, & primam probationem: cum parte secundæ, cuius sequentia sola ex abrupto ponitur, & postea sequitur tertia probatio, qui error nisi aduertatur, confunderetur lector ex defectu connexionis cum præcedentibus.

119. Probatur ergo primò conclusio ad hominem; quia quoddam terminus sit, vel non sit præfixus solutioni, parum refert; nam licet terminus esset præfixus, potuisset mutuatarius soluere, antequam pretium cresceret, & sibi imputare debet, si non præuenit: si ergo eo casu non potest licet eadem mensura exigi, vt fatetur Molina, & alij, idem dicere debent, licet terminus non fuerit præfixus; quare inconsequentia eos arguit Salas num. 3. Sed ego suspicor, non fuisse defectum consequentia, quia terminus dupliciter præfigi potest. Primò, vt non obligetur mutuatarius ante talem terminum ad solutionem mutui; possit tamen, si ve-

lit, ante illum terminum soluere. Secundò, vt nec mutuans possit ante illum terminum exigere, nec mutuatarius possit antea soluere. In quo secundo sensu videntur ij Auctores loqui, nam si in primo sensu loquerentur, merito inconsequentia argui possent.

Secundò ergo probari potest, quia si mutuum fiat hoc pacto explicito, vt si non reddatur triticum intra sex menses, debeat dari eo tempore, quo pretium eius maius sit, procul dubio iniustitiam continet, nisi ratione lucri cessantis, vel pœnæ iustæ appositæ excusetur. Huiusmodi autem pactum implicitè contineri videtur, quando præuidetur pretij augmentum futurum tempore solutionis, etiamsi terminus non præfigatur: licet enim possit debitor antea soluere; si tamen non soluit, creditor exigit, & coget illum ad soluendum tempore, quo tritici valor maior sit, & ad hoc faciendum ius habet ex vi mutui antea facti; ergo implicitè se obligauit mutuatarius ad reddendum triticum in maiori valore, creditore exigente, si ante tale tempus mutuum non reddidisset.

Tertiò probari potest, quia contraria sententia dat modum facilem lucrandi ex mutuo: nam quoties scitur mutuatarius non soluturus ante annum, poterit mutuans mutuum illi dare, non in pecunia, sed in iis mercibus, quarum pretium nunc vile est, & post annum maius erit, reddendis in eadem mensura, atque ideo post annum exigit ab eo totidem merces æquæ bonas & maioris valoris: quo pacto semper ex mutuo magnum lucrum habebit, nullo alio onere posito, nisi reddendi in eadem mensura. Fatendum ergo est, illud onus reddendi in eadem mensura, esse onus magnum mutuo superadditum, quando præuidetur solutionis tempore valorem maiorem esse futurum. Alias rationes vide apud Salas, quæ tamen non omnes sunt satis efficaces.

Hoc tamen casu contrariam sententiam facile admitterem, quando, licet post annum pretium tritici maius futurum præuidetur, interim tamen hoc anno pretium decrescet à pretio præsentis, & poterit mutuatarius reddere, quando minus valebit, & dubium est, an id faciet: stante enim æquali, vel ferè æquali dubio, de lucro, vel de iactura, contractus æqualis erit; imò hoc dicendum erit, etiam si terminus anni præfixus sit solutioni in gratiam debitoris, ita vt possit ipse, si velit, præuenire. Quando tamen probabilius est, solutionem faciendam tempore maioris valoris, non apparet æqualitas in contractu, cum ex vi illius, maioris damni periculum subeat maius mutuatarium, quam mutuans, & hoc non in pœnam iustam, sed ex vi mutui, præsertim cum sæpe absque culpa debitoris differenda sit solutio per annum ob eius impotentiam. Si ergo non potest eadem mensura peti, termino præfixo, quando probabilius est augmentum, quam decrementum valoris eo tempore præfixo, quia maior illa probabilitas facit inæqualem contractum; idem dicendum videretur, quando probabilitas lucri prouenit mutuanti ex eo, quod solutio non sit facienda hoc tempore, sed illo: quid enim refert quod maior probabilitas lucri proueniat ex hoc, vel illo argumento, ad reddendum contractum magis, vel minus æqualem.

Secunda difficultas esse potest, quando in mutuo nihil explicatur de reddenda eadem mensura,

120.

121.

ra,

ra, vel potius eodem valore, ad quid obligandus sit mutuarius, & an eligere possit alterutram solutionem. Authores obscure loquuntur. Lessius numer. 149. & 150. solum dicit, si pretium decreuerit, mutuarium non teneri maiorem mensuram reddere, quia ita usu receptum est in mutuo, ut solum sit obligatio reddendi simile in specie, bonitate, & mensura, nisi aliter fuerit conuentum: & quia hæc est conditio purè mutui, cui emptio, aut venditio implicite non miscetur. Nauarra tamen apud eundem Lessium contrarium dicit, quia alioquin non seruatur æqualitas. Neuter autem loquitur de obligatione mutuantis, quando pretium creuit. Rebellus dicta quæst. 8. num. 4. solum dicit, posse in pactum deduci maiorem, vel minorem quantitatem reddendam, quando pretium creditur minuendum, vel augendum, licet contractus mutui suapte natura postulet, ut idem, & in eadem mensura reddatur, & in more positum sit inter amicos, ut non habeatur ratio incrementi, vel decrementi pretij, sed totum id vicissim communiter censeatur condonari. Quam praxim in responsione ad primum dicit procedere ex eo, quod regulariter non est magis certum incrementum, quam decrementum valoris futurum, & quod nulla, vel modica, soleat esse valoris variatio, ideoque contrahentes sibi inuicem liberaliter condonare soleant. Malderus tract. 5. cap. 3. dub. 20. conclus. 4. dicit, si mutuauit tibi certam æris quantitatem, ut statuam inde conficias, reddendum esse non valorem æris, qui erit tempore restitutionis fortè minor, sed pondus idem, siue minor fuerit valor; siue maior, quia ad pondus dedi.

122. Ego distinguendum puto: nam vel tempore contractus credebatur pretium augendum postea, vel minuendum, vel hoc adhuc non præuidebatur, neque ad id attendebatur. In secundo casu, credo intentionem fuisse circa eandem mensuram reddendam cum æquali bonitate, &c. siue pretium postea cresceret, siue decresceret, quia hoc est iuxta naturam, & conditionem puri mutui, ut supra diximus; quod tantumdem eiusdem speciei, & bonitatis reddendum sit; quare qui mutuo dare, vel accipere vult, hanc intentionem habere censetur, dum aliud non explicat: & praxis ita obseruat, quæ fundari videtur in sensu, & intentione communi. Nemo autem, nisi ab initio contrarium expresserit, conqueritur, quod eadem mensura ei reddatur, licet pretium decreuerit. Hoc autem supponi etiam videtur in l. *vinum*, 22. ff. de rebus creditis, ubi dicitur, *Vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petitum est; quaesitum est, cuius temporis æstimatio fieret: utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res iudicaretur? Sabinus respondit: si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non quanti tunc fuisset, cum petitum esset.* Vbi supponitur, secluso alio pacto, vinum in eadem mensura reddendum esse, atque ideo, si tempore debito non reddatur, æstimandum esse eius valorem, non iuxta valorem temporis mutui dati, sed temporis, quo reddendum fuisset.

123. Quando verò tempore contractus præuidebatur iam incrementum, vel decrementum pretij futurum, videtur quidem ex vno capite dicendum, quod intentio non feratur ad eandem mensuram, sed ad maiorem, vel minorem mensuram in eodem valore; propter regulam generalem
- Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I l.*

lem, quod in dubio delicta non sunt præsumenda. Cum ergo non possit licite exigi æqualis mensura, quando augmentum pretij tempore solutionis futurum præuidetur, non debet præsumi talis intentio in contrahente, sed potius faciendi contractum licitum, prout fieri potest, exigendo maiorem, vel minorem mensuram in eodem valore.

Cæterum adhuc in hoc casu iterum distinguendum credo. Si enim præuisum fuit decrementum valoris, ita ut totum damnum se haberet ex parte mutuantis, volendo solutionem in eadem mensura, probabile videtur, quod satisfaciat mutuarius æqualem tritici, v. g. quantitatem eiusdem bonitatis reddendo, licet pretium decreuerit. Quia cum puri mutui contractus hoc potius locum afferat, quam æqualitatem valoris, dum mutuans aliud non explicauit, hoc solum videtur, intendisse, & decrementum illud valoris condonasse mutuuario: quod cum absque iniustitia, aut peccato facere potuerit, nihil est, quod nos cogat ad dicendum, quod non voluerit mutuum solum, sed alium contractum facere. Si verò è contra præuisum fuisset pretij incrementum futurum tempore solutionis; regulariter credo non esse obligandum mutuarium ad soluendam eandem mensuram, sed minorem, quantum sufficiat ad componendum valorem præteritum tritici mutuo accepti. Ratio ex dictis est, tum quia, cum mutuans non potuerit præuiso eo incremento, licite exigere onus soluendi in eadem mensura, & delicta non sint præsumenda, non debet eiusmodi intentio præsumi, sed potius faciendi contractum licitum cum intentione circa eundem valorem, & non circa eandem mensuram; tum etiam, quia, licet mutuans eandem mensuram illicite intendisset, mutuarius non obligaretur, sed haberet ius reducendi ad æqualitatem contractum iniustum secum initum, reiiciendo à se onus illud, quod iuste non potuit ei propter mutuum imponi.

Nec possumus communiter præsumere ex parte mutuatarij intentionem condonandi liberaliter mutuanti hoc incrementum valoris futurum, sicut possumus illam voluntatem in mutuante præsumere in priori casu; est enim magna differentia inter vtrumque contrahentem: nam mutuans liberè omnino, & spontaneè contrahit, qua re nulla ei fit iniuria, sed eius liberalitas acceptatur: at verò mutuarius inuitus, & inuoluntariè subit onus quodcumque sibi appositum, nec in dubio præsumitur condonare: quare si ad soluendam eandem mensuram se obliget, quando aliàs ex mutuo exigi non posset, non præsumitur incrementum illud mutuanti condonare: alio-

quin & qui vsuras explicitè promittit, condonare censetur, quod pro mutuo obtinendo ultra fortem pollicetur.

* * *

§. Vnic.

De pecunia mutuo data, an possit in moneta eiusdem speciei, & non solum eiusdem valoris exigi.

S V M M A R I V M.

In qualibet specie moneta reddi potest, n. 124.

Quid, si in pacto exigatur eadem moneta, n. 125;

An reddendus sit idem numerus nummorum, numero 126.

Quid, si interim prohibeatur ea moneta, n. 127.

Qui scit breui minuendum valorem moneta, an possit pacisci de valore eodem, n. 128.

Quid, si scias breui augendum, an possit exigere eundem numerum, n. 129.

124.

Nunc iam videamus de mutuo pecuniæ, an in eo possit pactum fieri de soluendo in eadem moneta, & an sine tali pacto sufficiat, vel debeat reddi moneta eiusdem valoris, licet valor monetæ acceptæ creuerit, vel decreuerit in suo valore. In quo puncto aliqui dicunt, monetam mutuo acceptam eandem reddendam esse, siue crescat, siue decrescat in suo valore, maximè ex Iurisperitis, quos refert Salas dub. 25. num. 1. Theologi tamen communiter dicunt, mutuum non debere reddi in eadem specie monetæ, sed in moneta quacumque eiusdem valoris, quo accepta fuit, siue postea creuerit, siue decreuerit monetæ acceptæ valor. Ita Molina disput. 312. Sotus, Medina, Navarra, Syluester, Toletus, & alij multi, quos congerit, & sequitur Salas loco citato. Lessius dicta dub. 17. num. 151. & alij passim, quæ sententia, communiter loquendo, vera est.

Probatur primò ex vsu, & consuetudine omnium prouinciarum, in quibus, nisi aliud in pactum deductum fuerit, debita omnia, siue ex delicto, siue ex mutuo, siue ex quolibet alio contractu, in quacumque legitima moneta validè soluentur. Ratio autem est, quia licet mutuum afferat obligationem soluendi in eadem specie, sed tamen species potissima monetæ non desumitur ex materia, sed ex valore, à quo formaliter constituitur in ratione monetæ: quando ergo soluitur in moneta habente eundem valorem formalem monetæ, soluitur in eadem specie mutuum; illa enim alia videtur magis differentia individualis & materialis, quam specifica.

Probatur secundo, quia si accepisti mutuo duos modios tritici, & postea lege publica aucta esset mensura modij, non deberes reddere duos modios integros, sed quantum corresponderet duobus modijs præcedentibus: similiter ergo, si accepisti mutuo duos aureos, & postea aurei valor lege publica creuit, non debes dare iam duos aureos integros, sed valorem duorum aureorum, qualem mutuum acceperas. Confirmatur, quia si valor aurei tibi mutuo dati postea decreuisset, adhuc debes dare valorem aurei, quantum acceperas; quia valor ille non periit mutuuario, sed tibi, cuius iam aureus erat proprius, & non mutuantis; ergo eodem modo, si eius valor crescit, tibi crescit, qui dominus es aurei, non mutuanti, cui solum debes reddere tantum, quantum accepisti. Quibus fauet responsio duplex Pontificum in cap. *olim*, & in cap. *cum canonicis*, de censibus, in quibus di-

citur, propter variationem monetarum non minus soluendum esse, licet monetæ deteriores sint, sed ex ipsis plures dandas ad valorem adæquandum monetæ antiquæ, quæ solum debebatur. Denique experientia manifesta id probat in Hispania, in qua nummus aureus olim vndecim Iulios, seu Regales valebat, & *ducatum*, vocabatur; nunc autem aureus 13. vel plures Regales argenteos valet, & tamen *ducati* nomen retentum est, ad soluenda debita, & census, in quibus ducata soluentur, vndecim argentei pro singulis iuxta valorem, quem antea habebant, & quamuis nulla sit hodie moneta, quæ valeat vndecim argenteos; retentum est tamen nomen *ducati*, ad explicandum valorem illum antiquum, quem aureus habebat, ut iuxta illum soluantur debita contracta eo tempore, quo aureus *ducatum* erat, & valebat vndecim argenteos. Procedit autem hæc doctrina, siue mutuans seruaturus fuisset pecuniam, siue non fuisset; nam lucrum cessans, ut supra dictum est, nisi deducatur in pactum, non debet à mutuuario solui saltem antequam sit in mora. Si autem ex mora mutuarij damnum illud proueniret mutuanti, quia non recuperavit mutuum suum debito tempore, & postea valor monetæ variatus fuit, damnum illud, seu lucrum cessans debet utique à mutuuario resarciri, ut cum Panormitano, Bartolo, & aliis docent Molina dicta disputat. 312. in fine, & Salas num. 3. Quid verò dicendum sit, quando augmentum notabile valoris non est factum lege stabili, sed ad tempus, vel quando oritur ex deterioratione intrinseca monetarum inferiorum, tractat latè Lapoam lib. 3. tract. 3. part. 1. cap. 5. à num. 16. qui videri potest.

Difficultas est prima, an mutuans possit in pactum explicitum deducere, ut solutio fiat in eadem moneta. In hoc seruandæ sunt regulæ supra assignatæ circa pactum appositum reddendi mutuum aliarum rerum in eadem mensura. Si enim æquale sit periculum incrementi & decrementi valoris pecuniæ, potest deduci in pactum, ut soluantur tot nummi aurei, quot dantur: si verò credatur augendus valor, poterit etiam id deduci, quando mutuans seruaturus erat pecuniam ad illud tempus. Et quamuis Salas num. 1. indicet detrahendum esse aliquid pro periculo, quodd pecunia illa apud dominum furto, vel alio modo periret, non videtur id considerabile esse in pecunia, quæ absque alijs expensis, & magna cura custodiri potest. Quando verò dominus non erat illam seruaturus, seruandum est, quod de mutuo tritici dictum est.

Secunda difficultas est, quando pactum fit, quodd mutuum reddatur in eadem moneta, qua accipitur, an sit obligatio reddendi postea, aucto valore, totidem aureos, an solum reddendi aureos quidem, sed pauciores adæquantes valorem, quem prius habebant plures mutuo accepti. Molina §. *secunda conclusio*, quem sequitur Salas num. 2. satis verisimiliter credit, tunc etiam soluendum esse solum iuxta priorem valorem, detrahendo de numero monetarum augmentum valoris noui: quia verba illa pacti, nisi aliud de contrahentium mente constet, solum videntur addita ad hoc, ut solutio non fiat in alio monetæ specie, quæ magis grauis, aut molesta sit mutuanti. Circa quod aduertunt, non posse in pactum adduci, ut soluat in alia moneta diuersæ rationis rariori, aut meliori, quia hoc esset addere onus nouum mutuuario.

Circa

127. Circa hoc potest esse tertia difficultas, si præcedente eo pacto de soluendo in eadem moneta, interim moneta illa prohibeatur, an satisfaciat debitor soluendo adhuc in moneta illa, & creditor teneatur eam acceptare. Distinguendum est; nam si pactum fuit solum de soluendo in illa specie monetæ taliter, ut habenda esset ratio incrementi, aut decrementi valoris, ad soluendos pauciores, vel plures nummos, certum videtur, quod prohibito valore talis monetæ, non satisfaciat eam soluendo: debet enim mutuatarius soluere monetam tanti valoris, quanti erat illa, quam acceperat; si ergo iam moneta illa nullum habet valorem, non satisfacit suæ obligationi.

Magis potest dubitari, quando pactum fuisset de solutione facienda in eadem moneta, ita ut pro 100. aureis, acceptis reddi debeant totidem aurei eiusdem bonitatis, & ponderis, an prohibito valore illius monetæ, debeat adhuc creditor eam acceptare. Affirmat Malderus dicto cap. 3. de mutuo, & usura dub. 20. si mutuatarius non fuisset in mora soluendi, antequam pecunia illa à Principe reprobaretur. Hoc tamen non videtur certum, saltem si pecunia esset ex tali materia, quæ ex se, secluso valore legali, nullius, vel ferè nullius æstimationis esset: nam mens contrahentium ea videtur esse, ut intra genus pecuniæ non alia, sed illa pecunia soluat; quando autem iam per reprobationem esset extra genus pecuniæ, non videtur solui mutuum pecuniæ, reddendo aliud, quod non est pecunia. Multoque minus id sufficeret, quando pactum illud fuisset factum in gratiam mutuatarij, ut non obligaretur ad quærendam pecuniam maioris valoris, si fortè illa in valore decreuisset, sed satisfaceret soluendo totidem nummos eiusdem materiæ: semper tamen videtur supponi quod debeat reddere nummos; posita autem reprobatione, iam illi non sunt nummi, nec pecunia, sed metallum simplex. Sicut ergo non satisfaceret reddendo tantundem eiusdem metalli non sigillatum, quia illa non est pecunia, ita nec satisfaceret, posita reprobatione, per quam materia illa moraliter priuatur sigillo, quod habebat; perinde enim se habet, ac si esset alia materia non sigillata, cum sigillum esset iam per reprobationem moraliter deletum. Dicendum ergo tunc esset de pacto illo, sicut si tota illa pecunia consumpta fuisset, & non inueniretur vllò modo, quæ casu certè debitor non maneret liber, sed deberet alia pecunia æquiualentem soluere.

128. Quarta difficultas esse potest, an qui scit postea minuendum esse valorem talis monetæ, possit licitè ignoranti, & petenti mutuum dare ex illa, ut liberet se à damno decrementi valoris futuri, & possit postea aliam pecuniam maioris valoris à mutuatario recipere. Negat Abulensis apud Salas, num. 3. cui ex parte consentiunt Gabr. Angelus, & alij apud eundem, dicentes, esse usuram, nisi mutuans ante diminutionem valoris possit emere illa pecunia aliquid æquiualens. Hoc tamen meritò reprobatur idem Salas, quia verè tunc pecunia tantum valorem retinet; quare contractus adhuc iustus est, cum pro tanto valore obligetur mutuatarius ad reddendum postea æqualem valorem. quod etiam docet Lessius cap. 21. dub. 5. num. 44. Sed quæstio hæc est generalis ad emptiones, venditiones, commutationes, &c. & tractabitur disputatione sequenti de emptione, & venditione.

129. Quinta difficultas esse potest, an si è contra scias, breui talis pecuniæ augendum esse valorem, & nolis, vel non possis hoc secretum reuelare, quia non

expedit, possis id ignorantem, & petenti mutuum deducere in pactum, ut totidem nummos eiusdem materiæ reddere debeat. Dubium autem procedit, quando mutuans pecuniam suam erat seruaturus vsque ad tempus valoris aucti, prout vnusquisque seruabit certissimè conscius talis augmenti; videtur enim ex vno capite, id licere, cum ratione lucri cessantis possis illud luctum à mutuatario exigere; quia tamen luctum cessans non debetur, nisi deducatur in pactum, dicit Turrianus disp. 61. dub. 8. n. 3. & 4. debere sub aliqua saltem ratione communi deduci, si nolis futurum valoris augmentum manifestare. Contra hoc tamen sibi obiicit, quod ignorantia illa in mutuatario causat inuoluntarium; si enim sciret, nollet fortè mutuum cum illo pacto; ad quod respondet, si mutuatarius retenturus est pecuniam acceptam vsque ad augmentum valoris, non præsumi inuoluntarium in ipso, cum gaudeat postea augmento valoris. Si tamen eam consumpturus est statim, nisi adsint aliæ circumstantiæ, præsumi inuoluntarium, nec posse licitè pactum illud executioni mandari.

Contrarium mihi verum videtur, quia in primis iam deducitur in pactum luctum cessans saltem sub conditione, si enim petis, quod pecunia in eadem specie, & quantitate reddatur, eo ipso petis, quod reddatur cum maiori valore, si fortè valor interim crescat. Quod verò spectat ad ignorantiam, licet illa causet inuoluntarium secundum quid, non tamen vitiat contractum; quia ignorantia illa neque est circa substantiam, nec inferitur à mutuante, sed solum non aufertur. Porro non versari circa substantiam contractus ignorantium eo casu, probatur, quia, licet mutuans priuata scientia nouerit pecuniæ variationem futuram; in communi tamen existimatione periculum illud ignoratur; quare, moraliter loquendo, pecunia illa retinet adhuc totum suum valorem, & onus quod additur, de reddenda æquali quantitate eiusdem pecuniæ, non æstimatur maius communiter, quam ab ipso mutuatario apprehendatur. Sicut ergo contractus ille validus esset, si mutuans etiam instantem variationem valoris ignoraret; sic validus erit, licet mutuans id sciret, quia onus re ipsa non est maius ex eo, quod ab vno periculum, præsciatur. Cum ergo possis mutua-re pecuniam, sciens breui eius valorem minuendum cum obligatione mutuatarij reddendi æqualem valorem, ut vidimus, quia tunc scientia tua non minuit præsentem pecuniæ valorem; sic poteris eandem mutua-re cum onere reddendi eandem quantitatem pecuniæ, licet scias, breui eius valorem augendum, quia tua præscientia non auget onus illud, nec ignorantia mutuatarij versatur circa eius substantiam, sed circa rem futuram, quæ in communi æstimatione non facit onus esse diuersum, quamdiu communiter id ignoratur; unde etiam constat, ignorantiam illam non inferri à te dolosè, vel iniuste, cum tu non dicas, valorem non esse mutuandum, nec aliam fraudè misceas. Non video ergo, cur minus voluntaria sit mutuatario acceptatio huius oneris in eo casu, quam sit obligatio in mutuo, communi ad reddendum æqualem valorem, quando mutuans scit, breui futurum detrimentum valoris; quia neque etiam tunc mutuatarius vellet accipere, si id sciret, & tamen obligatio illa voluntaria est, quantum sufficit ad eius valorem; ergo similiter in nostro casu erit. Si tamen absque graui incommodo possis, deberes mouere mutuatariū de futura mutatione valoris, ut vel mutuū nõ accipiat, vel pecuniam non expendat, donec eius valor augeatur.

SECTIO VIII.

Vtrum sit usura, fructus pignoris non computare in sortem, & quid de pignore pro dote, ubi etiam de lege commissoria.

SUMMARIUM.

- Fructus pignoris computandi sunt in sortem, n. 130.*
Sententia Soti, n. 131.
Qua via possit id licite fieri, n. 132.
De contractu Italico, qui dicitur, à godere, n. 133.
An possit excusari titulo venditionis, n. 134.
An titulo census, n. 135.
An alio titulo, n. 136.
An venditor possit sibi reseruare fructus, donec detur pretium, prima sententia, n. 137.
Secunda sententia negat, esse usuram, n. 138.
Examinantur rationes, n. 139.
Auctoris sententia, n. 140.
Soluuntur contraria, n. 141.
An fructus omnes possint retineri, n. 142.
Secunda ea reseruacione, omnes fructus pertinent ad emptorem, n. 143.
Quid, quando venditor vult ad certum tempus pensionem ex fructibus, n. 144.
An possint fructus ad certam taxationem in pacto reduci, n. 145.
Fructus feudi oppignerati, vel emphyteusis quando ad dominum directum pertinent, n. 146.
Quid, si debitor velit solitum obsequium prestare, num. 147.
Soluuntur argumenta contraria, n. 148.
Quid, si fructus sint ex melioramento, n. 149.
Quid, si feudum fuit pretio habitum, n. 150.
Gener an possit fructus pignoris pro dote lucrari, n. 151.
Afferuntur varia interpretationes ad cap. Salubriter, de usuris, n. 152. & quatuor sequentibus.
Verior explicatio, quando in contractu dotali datum fuit pignus, n. 157.
Quid, quando postea fuit datum, n. 158.
Quid, si dos promissa fuit non statim danda, n. 159.
Quid, si promissa fuit statim soluenda, n. 160.
Argumenta, que probant, posse tunc fructus retineri, num. 161.
Retinenda communis sententia, n. 162.
Quid de illo, cui haeres debet alimenta annua, n. 163.
Quid, quando pignus datur solum ad securitatem dotis, n. 164.
Quid de illo, cui gener pignus illud oppignerauerit, num. 165.
An possit loco pignoris dari genero pensio annua, n. 166.
Quid, si socer siliam alui, qu. undiu dotem non soluit, num. 167.
Quid, si ad hac alimenta non se obligauit socer, sed ad dotem soluendam, n. 168.
Quid, si fructus pignoris excedant fructus dotis, numer. 169.
Quid, si excedant onera matrimonij, n. 170.
An idem dicendum de pignore dato vidua ob dotem non restitutam, n. 171. & 172.
An lege precipi possit, ut vidua fructus non computet in sortem, n. 173.
An uxor possit fructus pignoris dotalis percipere mortuo marito, n. 174.

An maritus, mortua uxore; an filij, & alij heredes uxoris, n. 175.

Comprehendemus hac sectione ea omnia, quae 130.
 Cad fructus pignoris pro debito dati pertinent in ordine ad usuram. In primis autem statuenda est regula generalis, & communis, quod fructus pignoris debent in partem sortis debitae computari; alioquin erit usura, cum creditor ex mutuo lucrum illud vsupra sortem accipiat, vt constat ex cap. 1. & 2. de vsuris, cap. cum contra, cap. significante, de pignoribus, cap. ad nostram, l. de iureiurando, l. 1. & 2. C. de pignoratitia actione, l. 1. C. de distractione pign. Ratio autem est, quia res, domino suo fructificare debet, vbicumque sit; cum ergo pignus adhuc sit sub dominio debitoris, fructus statim ad debitorem spectant, & ei debent dari, vel in sortem computari, nisi sit alius titulus eos extra sortem accipiendi, vt damni emergentis, lucri cessantis, poenae conuentionalis iustae, &c. videatur Molina disput. 320. Lessius dicto cap. 20. dub. 16. & alios congerens Salas dub. 28. Debent autem computari fructus in sortem, deductis expensis omnibus, in quibus Toletus, Mercado, & Vega, quos sequitur Salas num. 3. merito dicunt computandum laborem, etiam creditoris: nemo enim alteri gratis laborare debet.

Hanc communi doctrinae ex parte se se opponit 131.
 Sotus 6. de iustitia quaest. 1. art. 2. dicens, id non procedere, quando debitor dedit pro pignore agrum sterilem, quem ipse non volebat, nec solebat colere, & creditor sua industria colligit modicos fructus. Hoc autem Soti dictum comprehendunt Nauarrus in manual. cap. 17. num. 616. Molina vbi supra. Lessius num. 137. & Salas num. 5. quia fructus siue magni, siue parui, domini statim fiunt. Cum Soto tamen consentit Sa verb. pignus, num. 9. Et quidem de re ferè non erit dissentio. Communiter enim nulla erit obligatio fructus illos modicos in sortem computandi, partim quia cum industria creditoris colentis agrum illum sterilem computanda sit cum expensis, vix aliquid remanebit, soluto pretio industriae, & laboris; partim quia dominus agri frequenter praesumetur eos fructus liberaliter condonare pignoratario, qui sua industria agrum coluit, quem ipse vt sterilem sine cultura relinquebat. Cui sententiae fauere videntur Vega verb. usura, casu 55. & Lud. Lopez 2. part. instruct. cap. 53.

Aduerte primò, ad vitandam usuram circa fructus pignoris optimum remedium esse, si id, quod datur tibi, non detur in pignus, sed vendatur pro debito, cum pacto retrouendendi, quando idem pretium tibi reddatur, cum enim per venditionem factus sis dominus, fructus temporis intermedij ad te pertinebunt, dum tamen vendatur pretio iusto saltem infimo; alioquin praesumetur usura palliata. Aduerte etiam, tunc pretium iustum posse esse infra pretium commune, quia propter pactum retrouendendi appositum minus pretium ab emptore exigendum est, vt constat in censu redimibili, qui multò minori pretio emitur, quam irredimibili. In hoc autem casu, si res apud te pereat, etiam sine vlla culpa, tibi perit, qui iam factus es dominus, non venditori.

Aduerte secundò, si detur in pignus vestis, vel aliquid, quod vsu atteritur, cum licentia vtendi tali re, usuram esse; si autem creditor re illa vtatur sine licentia debitoris, peccabit contra iustitiam, nisi fortè vsus ille cedat in vtilitatem ipsius pignoris, quod per non vsu facilius consumeretur. Videatur Salas n. 6. qui alios affert. Hac occasione

Dubium

133. Dubium primum occurrit de illo contractu, qui in Italia frequens est, & vulgo appellatur, *a godere*, quo das Titio 1000. aureos, & ipse vicissim dat tibi suam domum, qua uti, & frui possis, quandiu ipse habet pecuniam illam, itavt quoties ipse velit reddere pecuniã, vel tu velis ei reddere domum, contractus dissoluatur, & singuli reddant, quod acceperunt. de quo agit Azor. 3. part. lib. 9. cap. 20. Bonacina disp. 3. de contractibus, quæst. 2. punct. 7. §. 1. num. 7. Homobonus de exam. Eccles. part. 2. Filliucius tract. 36. cap. 5. num. 90. Molfesius in summa tom. 2. tract. 12. cap. 8. num. 47. Covarruias 3. variar. resolut. cap. 9. num. 3. Conradus de contractibus resolut. 28. & 82.

134. Et quidem si vtriusque daretur res fructifera, vt domus, & fundus, contractus licitus, & iustus esset, si seruetur æqualitas inter valorem vsus, vel fructus, vtriusque rei. Quando verò ab vno datur pecunia, difficile excusari potest ab vsura; das enim pecuniam mutuo, vt recipias agrum, vel domum, non computando fructus in sortem. Aliqui excusant hunc contractum.

Primò, quia fit contractus venditionis cum pacto mutuo retrouendendi, quoties alter ex contrahentibus velit. Sed hoc difficile est, primò, quia multi dicunt cum magno fundamento, pactum illud de retrouendendo ad libitum vtriusque contrahentis illicitum esse, & vsuram palliatam, vt videbimus infra agentes de emptione, & venditione. Secundò, quia sæpe illum contractum faciunt, & dant domum vtendam ij, qui vendere non possent, vt Religiosi & similes: non ergo habent animum vendendi. Tertio, quia si esset vera venditio, sequeretur, quòd pereunte casu fortuito domo, non teneretur Titius tibi reddere pecuniam sibi datam, quia domus vendita tibi perit, qui eam emerat, & iam non potest domus perempta redimi: quod tamen est contra mentem eorum contrahentium.

135. Alij secundò dicunt, ibi interuenire censum, quem emis pecunia illa, pro quo deberet tibi Titius reddere quotannis 50. ipse autem locat tibi suam domum, cuius pensio annua valet totidem 50. tu autem potes à conductione domus cessare, & reddere domum: Titius è contra potest censum redimere reddendo 1000. quæ acceperat. Hoc etiam difficile est. Primò, quia venditio census est alienatio, & tamen ij, qui alienare non possunt, solent accipere pecunias illo modo: non ergo intendunt censum vendere. Secundò, quia si solus esset census, non deberet reddere Titius pecuniam, quando ei reddis domum; quia licet tu velis cessare à conductione domus, ipse potest nolle redimere censum; ergo alia est mens contrahentium. Tertio, quia si esset verus census, deberet Titius redditus annuos soluere, etiam casu, quo valor locationis decrederet, vel domus, quam tibi dedit, periret.

136. Alij ergo dicunt, contractum illum esse illicitum, nisi interueniat titulus lucri cessantis, ex parte illius, qui pecunias dedit. Ita Syluester, in Rosa aurea tract. 3. casu 65. & Azor loco citato. Ego quidem credo, communiter interuenire titulum lucri cessantis, & ratione huius tituli iustificari praxim ita contrahentium, quia pecunia illa possent emere tot loca montium, vt appellant, ex quorum fructibus possent soluere pensionem domus, quam accipiunt; quare interessè illud lucri cessantis relinquunt mutuuario pro pensione domus, quam deberent illi soluere singulis annis. Si autem hic titulus desit, & qui dat domum capax sit alienandi, seu vendendi, poterit vendere cum pacto illo retro-

uendendi ad libitum vtriusque contrahentis, sequendo opinionem, quæ dicit, pactum illud esse licitum in venditione, dum tamen pretium sit iustum, attento illo onere, & facultate vtriusque data retrouendi; de quo Lessius lib. 2. cap. 21. dub. 14. num. 120. vel poterit census constitui in illa sola domo, quæ traditur: vnde fiet, pereunte domo, perire debere etiam censum, & decrescere valore pensionis domus, debere eodem passu decrescere redditus census constituti in ipsa sola. Sed tamen communiter, vt dixi, credo, solum attendi ad titulum lucri cessantis, qui frequentissimus est in eiusmodi contrahentibus.

Secundum dubium simile esse potest, an sit vsura, si vendas Titio agrum, vel domum, & reserues tibi fructus, vel redditus rei venditæ, donec pretium tibi soluatur. de hoc vltra alios agit Thomas Sanchez lib. 1. consil. cap. 7. dub. 21. vbi duas sententias refert.

Primò dicit, contractum illum esse vsurarium. Primò, quia res domino suo debet fructificare: cum ergo domus traditione fiat emptoris etiam ante pretium solutum, fructus ad emptorem pertinebunt, cuius periculo domus periret, si tunc periret. Secundò, quia fructus illi à venditore percipiuntur solum ob non solutum pretium; quidquid autem accipitur ob dilatam præcisè solutionem, vsura est. Tertio, quia hoc pacto omnis, qui credito vendit, posset vltra pretium accipere ob non solutum pretium mercium. Hanc tenent Antoninus, Gabriel, Rosella, Armilla, Syluester, Maior, Palacios, Panorm. & alij multi apud Sanchez ibi, quibus adde Nauarram 3. de restitutione, cap. 2. num. 157. qui contrarium dicit esse omnino improbabile, & Lessium cap. 21. dub. 13. num. 108. Addunt tamen, licet sibi reseruare venditorem fructus primò, quando domum, v.g. non tradidit, atquæ ita nondum transit in dominium emptoris, sed remanet adhuc sub dominio venditoris, cuius periculo periret. Secundò, si acciperet fructus ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vel ex mora, vel ex dilatione pretij etiam sine mora culpabili: quam sententiam ipse Sanchez probabilem satis dicit.

Secunda sententia negat, esse vsuram etiam sine lucro cessante, vel damno emergente, & licet res transierit in dominium emptoris. hanc tenent Nauarrus, Angelus, Bartolus, Bald. Salicetus, Tabiena, Mexia, Couar. & alij apud Sanchez ibi, quos etiam sequitur Diana tom. 3. tract. 4. miscell. resolut. 139. qui tamen omisit limitationem ab illis Auctoribus additam, quam retulit Sanchez num. 5. & sequentibus, dicens, sententiam illam esse æquæ etiam probabilem, cum limitatione tamen ab eisdem Auctoribus apposita, nempe vt emptor solum eos fructus debeat venditori dare, quos venditor ipse percepisset, non si quos vltius emptor percepit.

Probant hanc sententiam primò ex l. *curabit*, C. de act. empt. l. 2. C. de vsuris, l. *Julianus*, §. *ex vendito*, ff. de act. empt. in quibus dicitur, vsuras soluendas esse eo casu venditori. Sed hæc leges parum iuant illam sententiam. Primò, quia in iis generaliter id statuitur, siue præcedat in venditione pactum reseruandi fructus vsque ad pretij solutionem, siue non præcedat: & tamen Auctores huius sententiæ fatentur, fructus non dandos venditori, nisi pactum de hoc præcesserit, vt concedit idem Sanchez num. 8. Deinde, quia in iis legibus non agitur de fructibus, sed de vsuris; quare in duabus vltimis legibus non agitur solum de re fructifera vendita, sed de quacunque. Mirum autem non est, decerni

decerni ibi usuras pro pretio non soluto soluendas, cum leges civiles viuras pluribus casibus permiserint, quas leges canonice postea improbas esse decreuerunt.

Secundò probant ratione, quia usura solum lucratiua illicita sunt, non compensatoria, qualis est hæc; datur enim in compensationem, ut æqualitas seruetur: cum enim venditor impieat tradendo rem, debet alter in plere tradendo pretium, vel fructus rei emptæ, ne sequatur inæqualitas. Item, quia cum venditor rem tradat libere, cum non teneatur tradere ante pretij solutionem; iustum est, quod emptor hoc ei recompenset dando fructus rei sibi traditæ. His rationibus paulò aliter, & clariùs compositis utitur Molina 2. tom. disputat. 368. §. in eodem corollario, ubi cum Couarruua in eandem sententiam, ut probabiliorē inclinat.

139.

Sed verè, si magis non explicantur, difficiles adhuc sunt: videndum enim est, quid sit illud, in cuius compensationem fructus rei emptori traditæ accipiuntur, ut non accipiantur pro mutuo formali, vel virtuali. Nam in primis hic interuenit venditio agri, traditio, & dilatio solutionis pretij; non accipiuntur autem fructus pro dilatione pretij, quia hoc esset accipere pro mutuo virtuali, & eodem modo omnes, qui credito vendant, possent aliquid accipere pro dilatione solutionis ultra pretium iustum. Nec etiam accipi potest aliquid ultra pretium pro venditione ipsa, huic enim correspondet adæquate pretium iustum ex parte emptoris. Sed nec videtur accipi pro traditione agri, antequam pretium soluat, quem venditor tunc non tenebatur tradere, ut hæc sententia, & eius probatio indicat. Primò, quia eodem modo omnis, qui credito vendit, possit accipere ultra pretium pro traditione rei venditæ, antequam pretium soluat. Secundò, quia in emptione non debet assignari duplex pretium, vnum pro re emptæ, alteram pro eius traditione; qui enim rem emit, affert idem pretium pro re ut sibi tradenda: si ergo iam conuentum est de pretio iusto rei, non potest aliquid aliud peti pro eius traditione; si autem hoc aliud datur pro anticipatione traditionis, videtur esse usura. Denique cum nullum aliud damnum venditori proueniat, ut lucrum cesset ex dilatione pretij, restat, ut pro sola dilatione fructus illi percipiantur, quod difficile apparet, quomodo possit ab usura excusari.

Dices, fructus non percipi pro dilatione pretij, sed pro facultate libera data emptori ad soluendum re illa ante solutum pretium, cum iuxta leges, omnes illi fructus ante pretium solutum ad venditorem pertinere debeant. Sed contra primò, quia hæc videtur esse petitio principij; queritur enim, quo titulo percipi possint ij fructus? Respondes, quia fructus pertinent de iure ad venditorem, quandiu pretium non soluitur; de hoc autem ipso querimus, quo titulo possint sine usura fructus rei iam non suæ ad venditorem pertinere. Contra secundò, quia iuxta hanc resolutionem non videtur fore necesse id deducere in pactum: si enim de iure fructus ad venditorem pertinent, quandiu non soluitur pretium, ad quid requiritur, quod venditor id exprimat, ut fructus illius temporis ad se pertineant.

140.

Pro huius dubij explicatione, aduerto primò, non esse dubium, quod venditor possit sibi pro lucro cessante, aut damno emergente ex dilatione pretij, reseruare fructus temporis illius usque ad pretij solutionem. Aduerto secundò, venditorem,

si non habeat animum transferendi dominium rei venditæ in emptorem, etiam ea tradita, donec pretium habeat, posse iure suo reseruare sibi fructus illius temporis, cum res adhuc sit sua. Hic autem animus est iuxta leges, quæ disponunt, rem non transire in dominium emptoris ante solutionem pretij, vel antequam habeatur pro soluto, ut contingit, quando fides de pretio habetur, & res credito venditur, ut constat ex §. *veniaite*, Instit. de rerum diuisione. Dubium ergo solum procedit, quando venditor, habita fide de pretio, animum habuit transferendi ex nunc dominium rei in emptorem, an secluso omni alio damno emergente, vel lucro cessante, possit sibi reseruare fructus usque ad solutionem pretij.

Dico igitur, secundam sententiam mihi satis probabilem videri, si intentio venditoris debito modo explicetur, quæ non debet esse accipiendi fructus pro dilatione solutionis, esset enim usura; nec etiam pro beneficio tradendi rem, & eius dominium, quando tradere non debebat, nec pro iure dato emptori ad fruendum re tradita, cuius fructus ad venditorem debebant pertinere eo tempore, atque aded quia hæc usura non sit lucratoria, sed compensatoria, ut Molina, & Sanchez cum Couarruua, & aliis dixerunt; nihil enim inuenitur, quod compensari possit nouo pretio, cum pretium iustum rei correspondeat toti rei, & traditioni, & ipsi fruendi re, quod a domino rei perfectò, & integro non distinguitur. Sed ratio debet esse, quia venditor, licet velit dare emptori ex nunc rei dominium, non tamen integrum, nec ius percipiendi sibi fructus, donec pretium soluat, sed hoc ius pro toto eo tempore sibi retinet; sicut enim possit nolle ex nunc dare dominium rei emptori, ita potest nolle dare dominium integrum, & perfectum, sed diminutum, scilicet, sine iure percipiendi fructus hoc tempore. Itaque venditor non accipit eos fructus ab emptore in compensationem pretij, vel alicuius alterius beneficij; sed ex defectu tituli in emptore ad eos retinendos, quia licet sit dominus, non tamen habet adhuc ius percipiendi, & retinendi fructus, eo quod venditor hoc ius adhuc non transfulerit in emptorem, donec pretium persoluat.

141.

Dices, si ius percipiendi fructus non distinguitur à dominio, eo ipso, quod venditor vult transferre dominium in emptorem, vult etiam transferre ius ad fructus, cum omnis res dominio fructificet. Respondetur, dominium perfectum, & completum includere etiam ius ad fructus; non tamen dominium imperfectum, & merè directum sine utili; possum enim tibi dare dominium directum mei fundi, reseruando mihi, vel alteri, in vitam vsu fructum. Sic ergo venditor transferret ex nunc dominium directum in emptorem; reseruatur tamen sibi dominium utile, seu ius ad fructus, quod non transfert in emptorem, donec pretium soluat.

Dices iterum, pretium datur ab emptore non solum pro dominio directo, sed etiam pro utili; emit enim rem plenè, & pro tota illa paciscitur de pretio iusto dando: ergo non potest venditor diuidere vnum dominium ab alio. Respondetur, venditorem etiam se obligare ad vtrumque dominium dandum emptori; non tamen ad dandum nunc, sed quando debet dare, scilicet soluto pretio: quare sicut possit neutrum dominium dare ante pretium receptum, ita potest nolle dare vtrumque, sed vnum tantum, nempe dominium directum, in quo nullam irrogat emptori iniuriam.

Obiicies

Obiicies terriò ex Lessio num. 109. non seruari æqualitatem in hoc contractu, quia res illa, si tempore intermedio periret, non periret venditori, sed emptori: non est autem æquum, ut totum periculum rei sit emptoris; fructus verò eodem tempore pertineant ad venditorem: deberet ergo saltem venditor pro eo tempore periculum rei in se suscipere, ut æqualis sit vtriusque contrahentis conditio. Respondetur, non esse inæqualitatem ex hoc capite, quia sicut emptor subit periculum rei, si pereat, ita sentit commodum ex emptione: tum, quia habet ius ad rem illam determinatam, & in casu nostro habet etiam dominium directum: tum etiam, quia incrementum, & augmentum intrinsecum rei toto illo tempore, siue quoad valorem, siue quoad substantiam ipsius rei, totum est in commodum emptoris. Sicut ergo etiam, quando non transfertur vllum dominium, facta venditione rei certæ, & determinatæ, etiam infructiferæ, periculum rei pertinet ad solum emptorem, ut videbimus disp. sequenti, & fatetur idem Lessius illo cap. 21. dub. 12. licet nullum fructum, vel commoditatem ex re illa percipiat, quando res infructifera est, neque in hoc sit inæqualitas; quia ius ad rem, quod acquirit, æquiualeat periculo, quod subit; multò magis in casu nostro, quando acquirit non solum ius ad rem, sed in re, & dominium directum potest sine inæqualitate subire periculum ipsius rei, non perceptis interim fructibus; neque enim minùs valet ius ad agrum, vel dominium directum illius, quàm ius ad vas aureum, vel dominium directum illius, pro quo tamen sine inæqualitate subit, facta emptione, periculum totum rei emptoræ.

142. Hinc infero primò, contra Couarr. & alios, in hoc casu omnes, & solos fructus rei venditæ pertinere ad venditorem, nec solum eos, quos venditor percepisset, sed etiam eos, quos emptor percepit, deductis expensis, & labore. Ratio ex dictis est, quia hi fructus non accipiuntur in compensationem fructuum, quos percipere debebat venditor; sed ex reservatione facta, & ex defectu tituli in emptore, qui nullum adhuc accepit ius ad fructus; quare ij omnes ad eum pertinere debent, qui habet dominium vtile, nempe ad venditorem, in quo magis consequenter loquuti videntur Baldus, Mexia, & alij, quos affert Sanchez, num. 6. quàm Couarr. & alij, quos sequitur ipse Sanchez, qui solum id concedunt de fructibus, quos venditor percepit fuisse. Dixi tamen, *omnes, & solos fructus*; quia si fructus desint, non debentur vsuræ pro fructibus, vel pro pretio non soluto, neque in hoc recipiendæ sunt leges illæ ciuiles concedentes in vniuersum solutionem vsuræ, eo casu, quia leges illæ quoad hoc reprobatæ sunt per canones, ut iniquæ, ut supra diximus, & fatetur etiam Lessius d. dubit. 13. n. 111.

143. Infero secundò, si venditor habita fide de pretio, & concessa dilatione ad soluendum, rem tradat emptori sine alio pacto circa fructus, eos non ad venditorem, sed ad emptorem pleno iure pertinere, etiam ante solum pretium. In hoc conueniunt vtriusque sententiæ Auctores, Lessius num. 105. Molina dicto §. *in eodem corollario*, Couar. quem affert, & sequitur Sanchez num. 8. Ratio autem ex dictis est clara, quia fructus solum debentur venditori, eo quòd noluit ad illos in emptorem transferre, sed dedit dominium limitatum, & directum vsque ad pretij solutionem. quando ergo non limitauit, sed dedit totum dominium absolutum, non videtur reseruasse sibi ius, vel titulum iustum ad recipiendos eos fructus.

144. Infero terriò, quid dicendum sit de contractu illo, quem dicit Molina §. *ex dictis infero*, celebratum fuisse, quo venditor vineæ voluit, ut pretium esset in deposito, donec alia possessio æquè bona, & fructifera emenda inueniatur, quæ possit viuere, interim autem emptor factus dominus vineæ teneatur venditori pensionem annuam reddere correspondentem fructibus vineæ. quem contractum Molina licitum esse dicit, quia interueniunt duo contractus. Primus est, quo venditur vinea non tradenda, antequam alia possessio inueniatur eodem pretio emenda. Secundus verò est, quo traditur vinea, & datur emptori ius percipiendi fructus pro pensione annua soluenda eo tempore, quem contractum approbat etiam Lessius num. 108. supposita ea prima sententia, quam ipse postea reprobatur.

Iuxta nostra autem principia, contractus ille licitus erit, quatenus venditor ab initio noluit se absolute obligare ad tradendam rem venditam, nisi posita tali conditione, & postea non dat absolutum dominium liberum illius, sed reseruando sibi fructus pro tanto tempore indeterminato. Quia tamen vtrumque onus additur contra naturalem conditionem venditionis, ex qua venditor tenetur dare rem venditam, quando ei datur, vel offertur pretium ab emptore, credo non posse exigi eo casu pretium integrum vineæ, quo absolute posset vendi, sed detrahendum esse de pretio saltem summo, quantum illud onus valet, seu illa reseruatio fructuum pro tempore illo indeterminato: nam pretium iustum exigit, quòd vinea statim sine aliqua reservatione tradatur: omnis ergo reseruatio addita debet aliquid cum proportione de vineæ pretio detrahente.

145. Infero quartò, postquam venditor pactum illud apposuit de fructibus percipiendis, donec pretium solvatur, posse postea pacisci de summa aliqua certa ab emptore soluenda loco illorum fructuum, quod cum Couarruina concedit bene Molina §. *illud*. Ratio autem esse debet, quia cum per talem reservationem venditor maneat, ut diximus, usufructuarius, & dominus vtilis rei venditæ, potest hoc ius ad fructus locare emptori pretio certo, & iusto correspondente fructibus, qui ex re vendita sperari prudenter possent.

146. Hæc omnia dicta sunt ad magis explicandam communem illam doctrinam de pignore, cuius fructus debent à creditore in sortem computari ad vitandam vsuram. Sunt autem aliqua exceptiones ex illa doctrina communi.

Prima est de domino directo feudi, qui si à feudatario pro pignore alicuius debiti accipiat rem ipsam feudalem, potest fructus rei illius percipere non computando eos in sortem, ut habetur in c. 1. de feudis, & cap. *conquestui*, de vsuris; & licet in illis iuribus sermo sit de feudo Ecclesiæ; eam tamen decisionem Doctores communiter extendunt ad feuda etiam laica, ut contra glossam tenent Doctores alij Theologi, & Iuristæ, quos affert, & sequitur Molina disp. 323. & Sajas dub. 31. n. 4.

Laborant autem Doctores in reddenda ratione huius exceptionis, ob quam retentio fructuum excusatur ab vsura. Sed res facile explicatur dicendo, hanc esse naturam, & conditionem feudi ex sua prima institutione, in quo sicut dominus directus potuit designare alios casus, in quibus dominium vtile traditur ad dominum directum; sic potuit hic etiam casus exprimi, ut quando feudatarius daret domino directo rem feudi in pignus, dominium vtile

vtile rediret ad dominum directum pro eo tempore, quo pignus soluto debito, non redimitur. Non ergo accipiuntur fructus ob mutuum, nec ob dilatam debiti solutionem, sed ex vi prioris pacti, quo dominus directus seruauit sibi dominium utile pro tali tempore, & posita tali conditione. Hæc autem eadem est ratio, quam assignarunt Sotus, Medina, Conradus, & alij apud Molinam vbi supra, qui immerito eam reiecit, cum tamen verè non differat ab ea, quam ipse postea magis explicitam reddit. Consentiant Lessius cap. 20. dub. 16. num. 139. Salas num. 4. & alij communiter.

Hanc eandem doctrinam Doctores communiter extendunt ad rem emphyteuticam, quam si emphyteuta oppigneret domino directo, hic non teneretur fructus in sortem computare. Ita cum alijs Nauarrus cap. 17. num. 217. Molina, & Lessius locis citatis, & alij communiter.

Requiritur ad hoc primò, vt dominus directus percipiens fructus non exigat à feudatario, vel emphyteuta eo tempore obsequium, vel pensionem, aut seruitium solitum, iund si oblatum accipit non facta protestatione de non amittendo iure ad fructus, debet eos in sortem computare, vt ex dicto cap. 1. de feudis Doctores communiter colligunt.

147. Circa hanc conditionem dubitatur, an si feudatarius voluerit debitum obsequium præstare, possit dominus feudi illud respuere, & accipere fructus pignoris non computandos in sortem: item, an si fructus excedant debitam pensionem, & obsequium debitum, excessum debeat in sortem computare. Aliqui dicunt, non posse accipi fructus ultra sortem, nisi quatenus æquivalent pensioni, vel seruitio debito. Henricus de Asia, Couar. Adrianus, Nauarra, & alij, quos refert, & sequitur Salas n. 2.

Alij tamen omnes contrarium merito supponunt, scilicet, eo ipso, quòd res feudalis (& idem est in omnibus de re emphyteutica) detur domino directo pro pignore, posse ipsum fructus etiam excedentes accipere non computandos in sortem, & posse respuere obsequium, & pensionem solitam, vt iure suo circa fructus liberè vtatur. Quod æquè colligi videtur ex dicto cap. 1. de feudis, vbi Innocentius tertius ita scribit: *Insinuatione presentium declaramus, quòd gageria, quam de feudo Ecclesie tuae ab M. dignosceris recepisse, à te posse liberè detineri, fructibus non computatis in sortem. Ita videlicet, vt quandiu fructus illos ceperis in sortem minime computandos, idem M. à seruitio, in quo tibi, & Ecclesie tuae pro feudo ipso tenetur, interim sit immunis.* Vbi Pontifex domino feudi liberum esse dicit recipere omnes fructus non computandos in sortem, si tamen immunem interim à seruitio feudatarium relinquat. Si autem contraria sententia vera esset, debuisset potius dicere, poteris fructus ad mensuram seruitij debiti retinere non computandos in sortem, si tamen ipse M. nolit seruitium solitum præstare. Cum ergo totum hoc Pontifex relinquat in voluntate domini directi, nec quantitatem fructuum limitet, non potest aliud dici sine violentia verbis illata, vel nisi fatendo, minus caute posita verba responsionis.

Secundò ratione probatur, quia opposita sententia admissa, inutilis redditur tota hæc exceptio, & nihil peculiare concederetur in hoc puncto domino directo feudi, si solum posset fructus pignoris percipere iuxta valorem seruitij, aut pensionis à feudatario soluendæ, & quam ipse soluere noller. Hoc enim ius quilibet alius creditor habet, si, v. g. pignus fructiferum habes à Petro pro 1000. aureis, ei mutuo datis, & interim idem Petrus nolit tibi

soluere 50. redditus annui, quem aliunde ex censu tibi debet; poteris vtique fructus pignoris æquivalentes tibi retinere pro 50. annuis tibi debitis, non computando fructus illos in sortem mutui dati. Si ergo aliquid peculiare domino feudi conceditur, non est solum, quòd pro seruitio debito, & non exhibito possit compensare sibi ad æqualitatem ex fructibus pignoris.

Ratio denique a priori est, quia cum totum hoc dependeat ex conditione feudi, in cuius institutione hæc, & aliæ conditiones potuerunt imponi, non est, cur non potuerit hæc facultas cum tota illa extensione, & libertate domino feudi relinqui; & fatendum videtur ita fuisse relictum, cum id ita clarè ex Innocentij verbis colligi videatur. Ratio autem congruentiæ ad illud pactum apponendum esse potuit: quia indecens videbatur, quòd redeunte re feudali, ad manus domini directi, & principalis, ipse non vt dominus eam administraret, sed vt alienam, cum obligatione reddendæ rationis de fructibus suo feudatario, & vasallo, quasi res illa ad possessorem non pertineret.

148. Obiiciunt primò, quia eo tempore feudatarius non esset feudatarius, cum non haberet dominium directum, nec utile, nec etiam res feudalis esset pignus, cum possideretur à domino directo, & utili. Respondetur negando sequelam, quia dominium utile saltem in habitu manet apud feudatarium, qui soluto debito, potest pignus recuperare, & eius fructus deinde percipere, & ideo etiam habet rationem pignoris, quatenus possidetur cum obligatione restituendi illud feudatario, quoties soluto debito illud redemerit.

Secundò obiiciunt, quia dominium utile est feudatarij; ergo & fructus erunt ipsius. Negatur consequentia, quia concedens feudum potuit, vt vidimus, cum hac limitatione dominium utile concedere, vt fructus in tali casu ad dominum vilem non pertinerent. Eodem modo soluitur tertium argumentum, quod si hoc in feudo admittitur licitum, idem dici poterit in quolibet usufructuario, vsuario, vel conductore, quòd si dent in pignus eundem fundum domino directo, fructus non debeant in sortem computari. Respondetur enim negando sequelam, quia in iis contractibus, vel donationibus, non apponitur tale pactum, nec apponi posset in contractu oneroso, nisi diminuendo pretium propter illud grauamen: posset tamen testator legans vsum fructum alicui, hoc addere, vt si agrum illum in pignus hæredi daret, posset hæres fructus percipere non computandos in sortem; quo casu fructus non haberet hæres propter mutuum, sed ex voluntate testatoris.

Tertiò obiiciunt, quia quando feudum pretio emptum est, non possunt fructus rei feudalis à domino directo percipi non computandi in sortem. Idem est, si feudatarius rem feudalem meliorauit, fructus enim ex melioramentis peruenientes debent à domino directi in sortem computari; ergo neque in alijs casibus. Hoc argumentum tangit alia requisita ad prædictam exceptionem, de quibus dicendum est: illis tamen suppositis, negari potest consequentia, quia feudum ita institutum est, vt dominus directus non semper, sed aliquibus casibus exceptis fructus percipere possit ex feudo oppignerato absque obligatione computandi illos in sortem.

149. Est ergo secundum requisitum, quòd fructus non sint ex melioramentis à feudatario factis: quod admittunt Doctores omnes communiter apud Molinam

nam vbi suprà contra Sotum, Aragonium, & Garziam, quos affert Salas num.4. Ratio autem esse potest, quia dominus directus solum potest fructus feudalis rei sine vlla obligatione percipere: fructus autem ex melioramentis non videntur quoad eam partem esse ex re feudali, sed ex aliis additis rei feudali; quare licet prædicta iura nihil de eo casu dicant, non est in hoc à communi sententia recedendum.

150.

Tertium requisitum est, quòd feudum non sit pretio habitum à feudatario, sed gratis; alioquin debent eius fructus à domino directo in sortem computari, quando illud in pignus accipit. Ita Lessius vbi suprà, Nauarrus, Couarruias, Nauarra, Gabriel, Syluester, Angelus, Adrianus, quos refert, & sequitur Salas num.2. Molina vbi suprà, qui addit, idem esse, si feudum in compensationem meritorum, aut obsequiorum præcedentium datum fuisset. Quòd si partim liberaliter, partim pretio, vel propter obsequia præcedentia fuit datum, portio fructuum, quæ pretio, aut meritis præcedentibus respondet, debet computari in sortem à domino directo, cui in pignus postea datum sit. Ratio etiam esse potest, quia licet in iis iuribus nihil etiam de hoc casu dicatur; ratio tamen naturalis æquitatis id exigit, cum in eiusmodi contractibus onerosis non soleant, nec debeant hæc grauamina apponi, nec iuste apponi possent, nisi detrahendo de pretio. Quare non sine fundamento idem dicitur, quando propter remuneranda condigna obsequia datum fuit; præcessit enim aliquod pretium condignum, non quidem obligans ex iustitia, sed ex gratitudine; quare non præsumitur cum tali grauamine datum fuisse, nisi aliquo modo exprimat.

151.

Tertiâ exceptio principalis, qua fructus pignoris non computantur in sortem, est in pignore dato genero à suo socero ob dotem nondum solutam, vt constat ex cap. *salubriter*, de vsuris, vbi Innocentius tertius ita respondet, *Sanè generum ad fructus possessionum, quæ sibi à socero sunt pro numerata dote pignori obligata, computandos in sortem non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.* quam decisionem communiter Doctores intelligunt procedere, etiam quando dos ab alio etiam extraneo promissa fuit, cum eadem sit ratio. Tota difficultas est in assignanda ratione, qua illi fructus sine vsura possint à genero retineri sine obligatione computandi eos in sortem, contra regulam generalem fundatam in iure naturæ, quòd fructus pignoris debeant in sortem computari.

152.

Prima interpretatio illius textus est aliquorum, qui dicunt, illud esse peculiare priuilegium genero in fauorem matrimonij concessum. Ita glossa, & alij quidam ex Iurisperitis apud Salas dub. 29. num.2. sed reiicitur communiter, quia si de iure naturæ vsuraria est eorum fructuum vltra sortem perceptio, Pontifex non potuit in eius iniquitate dispensare fauorem matrimonij, præsertim cum Pontifex ibi nullum nouum ius condiderit, sed responderit prout de iure ad casum occurrentem, & iam positum.

Secunda interpretatio est, Pontificem innixum fuisse præsumptioni donationis factæ de fructibus illarum possessionum vltra dotem integram soluendam, cui fauere videtur Nauarrus in summa, cap. 17. num. 213. in vltima editione, in *Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I I.*

eamque inclinat Medina, apud Molinam disputatione 321. colum.2. & videtur esse de mente Lessij dub. 16. num. 141. dum ait, rationem Pontificis fuisse, quia tale pignus non consuevit dari, vt dos minuatur, cum fructus dotis integræ frequenter non sufficiant oneribus matrimonij sustentandis, in quem finem dos datur; non ergo mens soceri est, vt ratione horum fructuum dos minuatur, sed vt gener fruatur illis, donec ei dos repræsentata fuerit. Hæc Lessius, & clarius Turrianus disput. 61. dub. 4. num. 15. fatetur, eam interpretationem esse satis probabilem, & denique Salas, licet num. 4. cum Molina, & alij eam impugnasset, postea tamen num. 9. in eandem videtur incidere; dicit enim, rationem Pontificis fuisse, quia cum socer fructus illos simpliciter concesserit, dum dotem non soluerit, videtur tacite promississe integram dotis solutionem, non curando de fructibus pignoris.

Hanc tamen interpretationem impugnant Molina, & alij, primò, quia Pontifex nihil de donatione ibi dixit, sed de oneribus matrimonij. Secundò, quia ea præsumptio non sufficeret ad sedandas conscientias, cum sæpe non posset facile id præsumi, cum socer frequenter velit potius, quantum possit, de dote detrahere. Tertio addere possumus, quia vel illius pignoris obligatio fit antè, vel post contractum matrimonium; si fiat antè, non erit donatio, sed pactum onerosum, si cut omnia alia, quæ matrimonium præcedunt. Si verò fiat postea, cum ià id fiat ob impotentiam, vel difficultatem soluendi dotem promissam, & debitam ex pacto præcedenti, non magis sponte, & liberaliter censebitur fieri, quam fiat à mutuario pactum soluendi vsuras ob necessitatem mutui habendi, cum vtrobique fiat ex necessitate cogente.

153.

Tertia interpretatio est Couarruiæ, & Fortunij apud Molinam dicentium, eam decisionem solum habere locum in genero respectu soceri, de quibus Pontifex loquebatur. Ratio autem specialis est, quia cum pater teneatur alere filiam, ideo dum dotem non soluit ad eam alendam, gener licitè accipit fructus pignoris ad eam alendam loco soceri, qui ad id tenebatur. Hæc etiam interpretatio communiter reiicitur, primò, quia decisio illius textus vniuersaliter recepta est, etiam si dos ab alio, quam à patre promittatur. Secundò, quia pater non tenetur alere filiam, quando ipsa aliunde habet, vne ali possit, prout ali iam potest à suo marito, cui licet pater promiserit dotem, & ideo peccet non soluendo tempore præfixo, pro dilatione solutionis non tenetur ad dandum aliquid aliud, sed ad soluendum debitum, sicut nec pro dilatione solutionis in aliis debitis. Adde, potuisse dotem excedere alimenta filix debita, & tamen Pontifex responsum non alligat ad dotem moderatam. & non excessiuam.

154.

Quarta interpretatio communis est, concedi fructus genero ratione lucri cessantis, vel damni emergentis ex dilata solutione. Ita Adrianus, Conradus, Maior, & alij apud Molinam, Syluester, Ricard. Almainus, Panormitan. Hostiensis, Lopez, & alij, quos affert Salas, num. 3. Alij tamen hanc sententiam impugnant. Primò, quia in textu non redditur ea ratio, sed alia. Secundò, quia

A a

Pontifex

Pontifex noluit ibi tradere doctrinam generalem de iustitiae licito ob lucrum cessans, vel damnum emergens, sed aliquid speciale de genero. Tertiò, quia si ea esset ratio, sequeretur, non posse generum eos fructus accipere, quando ex dilatione dotis nullum sibi lucrum cessat, vel damnum emergit. Quartò, quia saltem non possent eos fructus integros accipere, quando excederent lucrum cessans, vel damnum emergens; quare non debuissent Pontifex vniuersaliter, & absolute respondere, sed cum distinctione. Quintò, quia lucrum cessans aliquando maius est, quam quod requiritur ad onera matrimonij sustinenda, ut si gener esset vit industrius, qui dote sibi soluta, negotiaturus, & lucraturus esset: non ergo debuit reddi ratio ex oneribus matrimonij, sed ex lucro cessante, vel damno emergente, quod aliquando plus est fructibus, aliquando minus.

155. Quinta interpretatio est, generum posse percipere eos fructus propter onera matrimonij, siue lucrum cesset, & damnum emergat, siue non. Hanc tenent Caietanus, Salonijs, Molina, & alij apud Salas num. 6. §. *sexta interpretatio*. Sotus autem, & alij idem sentiunt, sed addunt, decisionem illam Pontificis fundari in praesumptione, quod gener ex pecunia sibi soluta empturus fuisset aliquid fructiferum, unde salua dote vxorem aleret: quam partem impugnant Molina, & alij, primò, quia iam videtur Sotus recurrere ad rationem de lucro cessante prius ab eodem Soto reiectam. Secundò, quia si gener non fuisset aliquid empturus, ac expensurus pecuniam illam, cessaret in foro conscientiae praesumptio illa, & per consequens tunc non posset licite fructus pignoris percipere non computandos in sortem.

Porro ex ratione illa onerum matrimonij licite accipi posse in quolibet casu fructus pignoris, probat idem Molina; quia dos datur viro ad hoc, ut ex eius fructibus vxorem alat, & onera matrimonij sustineat cum obligatione restituendi eandem dotem soluto matrimonio; quare onera matrimonij per totum eius tempus aequivalent fructibus dotis eiusdem temporis, & onera matrimonij vno, vel duplici anno aequivalent fructibus dotis eiusdem vnus, vel duplicis anni. Quando ergo maritus sustinet onera matrimonij dote non soluta, ius habet exigendi aliquid aequiuale, ex cuius fructibus sustinere possit eo tempore onera matrimonij; alioquin non seruetur aequalitas, cum cogatur ea onera sustinere toto tempore matrimonij, & non dentur ei fructus dotis toto eo tempore, sed dimidio: ideoque potest recipere eo tempore loco dotis rem aliam fructiferam, cuius fructibus possit eo etiam tempore onera sustinere. Meritò ergo Pontifex ad onera matrimonij recurrit in eo cap. *salubriter*, quasi dicat, illos fructus non esse vfuram, quia non percipiuntur pro mutuo, nec pro dilatione solutionis dotis, sed pro oneribus matrimonij praesentibus, ad quae debet vxor afferre dotem, & fructus, quibus maritus ea onera sustinere possit.

156. Hanc interpretationem, & eius explicationem à Molina allatam impugnat Salas numer. 7.

Primò, quia difficile est, quod dos in pecunia numerata detur marito pro obligatione sustinendi onera matrimonij: cum enim illa pecu-

nia transeat in dominium mariti cum obligatione tantumdem restituendi soluto matrimonio, videtur esse mutuum: pro mutuo autem non potest imponi marito obligatio sustinendi onera matrimonij sine vfura. Hoc tamen argumentum ab omnibus soluendum est, qui in definitione dotis dicunt, eam dari marito ad alendam vxorem durante matrimonio, & eius onera sustinenda: alioquin non apparet, ad quid aliud dos detur marito. Quare negandum est, illud esse proprie mutuum: pro quo aduerte, dotem, per se loquendo, debere dari in rebus fructiferis, datur enim marito, ut sit usufructuarius eorum bonorum, salua dotis substantia. Aliquando tamen ex defectu bonorum immobilium, datur pretium eorum sufficiens ad talia bona emenda, quod pretium non mutuatur marito, sed datur ut possit emere bona fructifera, in quibus sit usufructuarius durante matrimonio, & reddat eadem bona, vel eorum aestimationem soluto matrimonio. Non ergo suscipit obligationem alendae vxoris pro mutuo, sed pro usufructu bonorum, quae accipit, vel ad quae comparanda pretium ei datur. Quo etiam modo haeres, qui ex testamento debet Petro alimenta in vitam dare, posset ei dare censum, cuius redditibus alatur, cum obligatione restituendi eundem censum post mortem, vel in defectum census posset ei dare pecuniam sufficientem ad emendam talem censum perpetuum, cuius fructibus aleretur, & cum obligatione reddendi eundem censum, vel pretium eius post mortem; in quo casu non esset vfura, quia non esset proprie mutuum, sed datur formaliter, vel aequiuale, cuius sit usufructuarius, cum obligatione illum post mortem reddendi. Legatarius enim suscipit in se onus haereditatis emendi rem fructiferam, cuius fructibus alatur, nec intentio haereditatis est matuare, sed satisfacere suae obligationi dandi illi censum, vel rem fructiferam, ad quem finem dat illi pretium, ut emat. Hoc itaque pacto datur pecunia dotalis marito, non mutuo, sed ad comparandas res fructiferas, quarum fructibus onera matrimonij sustineat.

Secundò obiicit idem Salas, quia cum dare pecuniam in dotem sit matuare, ut ipse supponit; obligare se socerum ad dandam illam pecuniam, erit obligare se ad mutuandum pro obligatione, quam gener suscipit sustinendi onera matrimonij; obligatus autem ad mutuandum, si non mutuet, ad nihil tenetur, nisi ad mutuandum, per se loquendo, & secluso damno emergente, aut lucro cessante: ergo nec socer non soluens dotem tempore constituto, tenetur ad aliquid aliud, per se loquendo, secluso damno emergente, vel lucro cessante. Respondetur ex dictis, supponi falsum, quod dos illa mutuo detur marito, & quod obligatio dandi dotem, sit obligatio mutandi: est enim obligatio dandi rem fructiferam marito, cuius sit usufructuarius ad sustinenda onera matrimonij. Falsum etiam est, quod obligatio ad mutuandum detur genero pro obligatione ad onera matrimonij: neque enim ita res se habet, sed fructus dotis dantur pro oneribus matrimonij sustinendis.

157. Hæc sunt potissimæ Doctorum sententiæ in hac controuersia: in qua ego claritatis gratia distinguendum puto; dupliciter enim potuit pignus dari genero

genero pro dote non soluta. Primò antecedenter ad matrimonium, & in ipso contractu dotali, quo socer se obligat ad dandum 1000. v. g. in dotem filiae, & simul se obligat ad dandum pro pignore genero fundum talem, quandiu dos non fuerit soluta. Secundò potest fieri consequenter, præcedente priùs obligatione dandi 1000. in dotem; postea, v. g. socer, quia ea in promptu non habet, dat genero fundum, quem habeat, quandiu dos non soluitur. In primo casu res mihi videtur facilis, nullum enim intercedit mutuuum, nec aliquid datur genero pro dilatione solutionis ab eo impetranda, sed vtrumque immediatè genero pro oneribus matrimonij promittitur, nempe dos soluenda, & interim vsusfructus fundi, nec vnum est pretium dilationis alterius, sed vtrumque debetur immediatè ex contractu dotali ad onera matrimonij sustinenda. Sicut si socer promitteret per triennium filiam alere, & postea dotem soluere, ibi certè nulla esset vsura, quia alimenta non dantur propter mutuuum formale, aut virtuale, sed ad onera matrimonij soluenda, & debentur immediatè ex ipso contractu dotali, & non ex mutuo: imò in rigore illa etiam alimenta videntur esse pars dotis, licet non dentur cum obligatione reddendi eorum æstimationem soluto matrimonio, quia magis dantur vt fructus rei fructiferae, quam pater assignare debebat in dotem. Et quidem in hoc potissimum casu videtur loqui Pontifex, qui meritò dixit, fructus illius fundi obligati pro dote non esse computandos in sortem: quia ex intentione contrahentium non videntur eo animo dati, sed vt gener quandiu dote non soluta, non potest res alias fructiferas comparare, habeat vnde possit sustinere onera matrimonij. Hanc autem esse communiter intentionem contrahentium, nisi aliud exprimat, colligit Pontifex ex eo, quòd frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij sustinenda: non est ergo credibile, quòd velint ita contrahere, vt fructus pignoris dotem paulatim diminuunt; & cum aliunde sine vlla vsuræ labe possint aliter contrahere eo modo, quo diximus, ita præsumi debet, eos contraxisse nisi contrarium fuerit expressum, vel probetur.

Neque dicas, non bene probasse Pontificem propositionem vniuersalem de non computandis fructibus in sortem ex propositione particulari, vel certè non æquè vniuersali, nempe quia frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij sustinenda. Responderetur enim, bene id probasse; ex eo enim, quòd frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij, inferitur immediatè, tunc fundum non ita dari in pignus, vt fructus computentur in sortem: ex hoc autem rursus inferitur, nunquam ita dari, quia cum frequens intentio dantis pignus pro dote sit, non computare fructus in sortem; qui contrariam intentionem haberet, deberet eam exprimere: in dubio enim censetur velle dare fructus illos, sicut communiter dari solent extra sortem, & solum vt fructus rerum dotalium; non enim solent fructus pignoris superare fructus dotis: quare communiter non præsumitur socer dare illos, nisi loco fructuum dotis: quando ergo haberet intentionem aliam extraordinariam, & præter communem vsuum, debuisset illam exprimere; in dubio enim præsumitur velle contrahere cum eadem intentione, cum qua alij com-

Joan. de Lugo de Inst. & Iure. Pars II.

muniter pignora dotalia assignant; & hic videtur fuisse dicitus implicitus Pontificis, quem breuissimis illis verbis complexus est.

Secundus casus difficilior est, quando in contractu dotali nulla de pignore mentio facta fuit, sed socer se obligauit ad dotem dandam: postea verò dilata solutione, datur fundus in pignus, antunc fructus pignoris debeant à genero in sortem computari; qui casus negari potest contineri in dicto cap. *salubriter*, sed solum ibi agi de pignore constituto à principio in ipso contractu dotali, qui sensus supponi videtur à Molina, Salas, & aliis. Si tamen aliquis contenderet, hunc fuisse casum illius textus, posset in primis dicere, Pontificem ibi non dixisse, semper posse fructus illos vltra sortem accipi, sed solum dixisse, generum non esse compellendum ad computandos in sortem, quia ad eum compellendum, & condemnandum, deberet constare, quòd ad onera matrimonij non indigeret his fructibus nunc, sed solum fructibus dotis postea soluendæ, qui cum frequenter non sufficiant ad onera matrimonij, præsumptio est fortissima saltem in foro externo, quòd sine damno emergenti, non possit genero solutio dotis differri, cum cogatur nunc onera matrimonij sustinere sine fructibus dotis: si autem fructus fundi debeat in sortem computare, oritur aliud damnum, quòd postea, dote diminuta, non poterit eius fructibus eadem matrimonij onera sufficere; quare iudex non poterit eum obligare ad computandos fructus in sortem, quia validissima præsumptio est pro damno emergente, quicquid sit de foro interno, in quo conscientia ipsius generi consulenda est.

Loquendo autem de re ipsa, an secluso lucro cessante, & damno emergente, possint fructus pignoris in hoc etiam secundo casu non computari in sortem. Distinguendum in primis est: si enim à principio conuentum fuit de dote non statim, sed post aliquot annos soluenda, & postea ante aduentum termini præfixi, detur pignus pro dote, fructus computandi erunt in sortem; quia tunc nullus est titulus ad eos extra dotem promissam retinendos, cum iam gener pro dote post aliquot annos soluenda susceperit onera matrimonij etiam annis præcedentibus; & sicut potuisset sine dote accipere vxorem, & obligare se ad onera; sic potuit obligare se pro dote non ab initio soluenda; non potest ergo quidquam amplius accipere à socero, nisi id gratis donetur; & in hoc omnes conueniunt, quos affert, & sequitur Salas num. 12.

Quando verò promissa fuit dos statim soluenda, & postea socer petit dilationem, & offert pignus fructiferum, Molina §. *forte in interrogabis*, dicit, non posse sine vsura fructus vltra sortem à genero accipi, secluso lucro cessante, & damno emergente. Primò, quia acciperentur pro concessa dilatione solutionis dotis iam debitæ, atque ideo cum vsura. Secundò, quia si socer dedisset iam genero pecuniam dotalem promissam, & postea ea indigens peteret eam mutuo ab eodem genero, dato ei fundo in pignus, non posset gener fructus fundi vltra sortem accipere: ergo nec ob dilatam solutionem, quæ est etiam mutuuum virtuale. Quare consulit idem Molina, vt eo casu gener petat à socero dissolutionem prioris contractus dotalis, & fieri alium contractum de

A 2 2 nouo,

158.

159.

160.

fnouo, quo fructus illius pignoris assignentur pro sustinendis matrimonij oneribus, quandiu dos non oluerur.

Hanc cautelam, seu hoc Molinæ consiliū impugnat Salas num. 14. quia contractus prior, cum iam sit ex parte mandatum executioni propter matrimonium celebratum, & suscepta eius onera, non potest dissolui; quare ipse putat, non posse absque vfura fructus illos à genero ultra sortem accipi. Et ego etiam puto, remedium illud parum prodesse posse, si absque illo non licet fructuum retentio: quia generum consentire dissolutioni prioris contractus eo pacto, vt fiat alius nouus, quo socer se obliget ad soluendam postea dotem, & interim dandos fructus fundi, nihil est aliud, quam remittere obligationem soluendi statim, seu concedere dilationem solutionis, dummodo socer se denuo obliget per nouum contractum, ad dandos interim fructus fundi ad onera matrimonij; iam ergo accipit gener pro remissione obligationis præteritæ, seu pro permissione dilationis obligationem nouam soceri ad fructus fundi concedendos, quæ esset vfura palliata.

161.

Re tamen ipsa non videtur carere fundamento, quod etiam in hoc secundo casu, & quando dos promissa fuerat statim soluenda, si postea datur pignus fructiferum, quandiu non soluitur, possint eius fructus à genero absque vfura percipi. Quod videntur supponere alij, qui hunc casum de pignore dotali in vniuersum proponunt absque distinctione à nobis præmissa, & supponunt in vniuersum, eius pignoris fructus non debere in sortem computari. Et in particulari id concedere videtur, Felicianus doctus Iurista 2. de censibus cap. 5. vbi ait, generum posse sumere illos fructus pro obligatione, quam suscipit alendi vxorem, quam eo tempore alere non tenebatur, dote non soluta, quæ obligatio ciuili prætio æstimabilis est, cuius sententiam refert, & non bene impugnat, Turrianus dict. dub. 4. num. 18. Idem videntur supponere Sotus 6. de iustitia questione 1. art. 2. ad vltimum, quem sequuntur Aragon. & Vega apud Salas num. 6. dicens, ideo generum posse fructus non computare in sortem, quia cum salua dote, teneatur ad onera matrimonij, præsumitur ex dote empturus aliquid, vnde salua dote vxorem aleret: quæ ratio, vt constat, æquè procedit, etiam quando pignus datur post dotem promissam, & non solutam tempore præstituto.

Ratio verò ex dictis esse potest, quia idem titulus videtur etiam in hoc casu, qui erat in præcedenti ad percipiendos fundi fructus, quando in ipso contractu dotali fundus pro pignore datus fuerat, nempe onera matrimonij, quæ ex dotis fructibus gener sustinere debet, & ad quæ onera fructus dotis ei promissi sunt. Ad quod applicari potest exemplum supra adductum hæredis obligati ex testamento ad alimenta Petro danda: si enim hæres promittat Petro censum, vel pecuniam ad emendum censum, cuius redditibus alii possit, cum obligatione restituendi post mortem eidem Petro censum, vel eius valorem, & postea hæres differat dare illam pecuniam tempore præfixo, & det Petro pro pignore fundum, cuius fructibus alatur, donec ei pecuniam der ad emendum dictum censum, non videtur dubium, quòd Petrus possit fructus fundi accipere, non computando eos in sortem pecuniæ dandæ ad emendum censum. Quia fructus illi non dantur

pro mutuo, vel pro dilatione solutionis sustinenda, sed pro alimentis singulis annis debitis, ad quæ alimenta danda erat pecunia, vt ex fructibus census emendi Petrus aleretur. Idem autem videtur esse in casu nostro, cum dos promissa fuerit ad hoc, vt hæres emere posset res fructiferas, ex quarum fructibus singulis annis aleret vxorem: fructus autem pignoris subrogentur, non pro dilatione solutionis, sed ad alimenta vxoris, ad quæ debebant dari res fructifera, vel pecunia, quibus emerentur, vt earum fructibus alimenta vxori à viro dari possent; non videtur ergo esse vfura, si fructus illi percipiantur à genero, non propter dilatam solutionem dotis, sed vt subrogati loco alimentorum annuorum, ad quæ socer dare debebat bona fructifera, vel pecuniam, qua emerentur, vt ex fructibus vxor alii posset.

Vnde ad argumenta Molinæ responderi posset. Ad primum negando fructus illos accipi pro dilatione solutionis dotis, vt dictum est. Ad secundum negari posset consequentia; quia soluta semel dote, extincta est obligatio soceri ad dandam genero rem fructiferam pro alimentis vxoris, & pecuniam illam accipit postea mutuo ab ipso genero, sicut quamlibet aliam sine alio respectu ad alimenta, vel onera matrimonij: quandiu verò dos non est soluta, videtur manere adhuc prior obligatio dandi rem fructiferam ad alimenta, vel subrogandi alios fructus, quibus gener posset vxorem alere, & onera matrimonij sustinere.

Adhuc tamen à sententia priori Molinæ, & aliorum non videtur facile recedendum, sed dicendum, non posse in prædicto casu, concessa dilatione solutionis debita, fructus pignoris oblati retineri à genero ultra sortem. Ratio autem est, quia sicut soluta dote, extinguitur totum soceri debitum dandi genero rem fructiferam propter pactum dotale, quo tali pecunia tota illa obligatio redempta fuit; sic etiam promissa pecunia pro dote, in illud debitum pecuniarium conuersum, & commutatum est totum debitum dandi genero rem fructiferam ad alimenta vxoris. Si ergo socer pecuniam promissam non soluat debito tempore, peccabit quidem; non tamen contra debitum dandi genero rem fructiferam, quia iam illud debitum commutatum fuit in aliud, sed contra secundum debitum ex promissione onerosa ortum, quod in illo quidem priori ortum habuit, sed est diuersum ab illo, & non debet sequi conditiones debiti prioris, sed est sicut alia debita pecuniaria, quæ solum obligant ad soluendam pecuniam debitam, non verò ad subrogandum aliquid fructiferum, quandiu non soluitur. Quod explicari potest exemplo voti reseruati, quod si legitime commutatum sit in materiam aliam non reseruata, obligatio ad hanc secundam materiam, licet ortum habeat ex priori obligatione, non tamen subit conditiones illius, nec est reseruata, sicut prior, vt cum aliis docet Thomas Sanch. lib. 4. in Decalog. cap. 40. num. 46. & latius lib. 8. de matrimonio disputat. 9. num. 20. Sed habet se sicut alia omnia vota non reseruata. Similiter ergo obligatio ad fructus pro oneribus matrimonij dandos commutata in debitum pecuniarium extincta est, & hoc aliud debitum habet se, sicut alia omnia debita pecuniaria.

Hoc autem ipsum cum proportionem dici potest in casu in contrarium adducto de hærede obliga-
to

162.

162.

ro ad alimenta annua : dupliciter enim potest tali legatario promittere pecuniam, qua emat censum, cuius fructibus ali possit. Primò, non extinguendo priorem obligationem ad alimenta, sed in eius executionem promittendo ei talem pecuniam ad emendum censum : & tunc admitti potest, quòd si dilata solutione illius pecuniæ, subroget fundum, cuius fructibus legatarius ali possit, non debeat legatarius fructus illos in sortem pecuniæ promissæ computare ; quia fructus illi non dantur pro dilatione pecuniæ promissæ, sed pro debito alimentorum adhuc perseverante. Secundò tamen posset hæres redimere obligationem illam ad alimenta promissa tanta pecuniæ summa, qua legatarius emat censum, & tunc eodem modo dicendum est, extingui priorem obligationem, & commutari in hoc aliud debitam talis pecuniæ, pro cuius dilatione postea non poterit creditor fructus pignoris retinere, nisi ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, eo quòd hoc secundum debitum non respiciat alimenta temporis præsentis, licet ex debito alimentorum ortum fuerit ; per quod patet ad rationem dubitandi in contrarium propositam. Ex dictis

164. Infertur primò, decisionem dicti cap. *salubriter*, non procedere, quando pignus datur genero merè ad securitatem dotis promissæ, non ad onera matrimonij sustinenda. Ita Lessius num. 142. & alij, quos refert & sequitur Salas num. 11. Ratio autem est, quia sicut socer potest dotem in aliis rebus assignare, ita poterit, si velit, in fructibus talis fundi, si gener assignationi consentiat. Videat ergo gener, an ei expediat fructus pro parte dotis principalis accipere ; quod si non expedit, non acceperit illud pactum, sed petat, vt in aliis rebus permanentibus assignetur.

165. Infertur secundò, si gener possessionem, quam ab initio pro pignore accepit, & ex qua licet fructus percipit non computandos in sortem, iuxta decisionem illius textus, oppigneret alteri pro pecunia mutuo accepta, hunc alium non posse ultra sortem accipere fructus illius possessionis, sicut gener accipiebat, sed debere eos in sortem computare. Ita Molina §. *hinc intelliges*, & Salas dub. 30. n. 11. qui alios affert. Ratio est clara, quia ille alius non habet titulum, quem gener habebat, sed acciperet fructus præcisè ob mutuum datum, quod esset usura : gener autem accipit, non ob mutuum, sed ex primo contractu dotali, & tamquam partem dotis promissæ.

166. Infertur tertio, sicut potest socer dare fructus pignoris genero, quando dotem non soluit, ita posse assignare illi pensionem aliquam annuam, quando dotem non soluerit. Ita contra nonnullos id negantes docet Molina cum communi §. penultimo, Salas num. 17. & alij communiter : quia non est ratio, cur sicut potest ex vi primi contractus offerre ultra dotem principalem fructus pignoris, non possit etiam offerre pecuniam annuam eiusdem valoris cum fructibus pignoris.

167. Infertur quartò, quòd dicendum sit, quando socer filiam alit interim dum dotem non soluit, quo casu Molina §. *quarto colligo*, dicit, generum debere fructus pignoris in sortem computare, si eo tempore nullum onus matrimonij & propter uxorem sentiant magis, quàm si illud non celebrasset ; quia cessat titulus iustus eos fructus extra sortem percipiendi propter onera matrimonij. Quod sentire etiam videntur, Syluester, Angelus, Tabiena, Sotus, Vega, & alij, quos affert Salas num. 10. Hoc Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I I.

tamen non credo in vniuersum verum. Primò, quia licet gener uxorem non alar, potest tamen adhuc alia onera matrimonij sentire, v. g. alere filios, augere familiam, & sumptus domesticos, ipsi enim viro etiam accrescunt noui sumptus propter matrimonium propter alimenta vxoris. Secundò, quia si in primo dotis contractu vtrumque promissit socer, scilicet, & alere filiam, & fortasse ipsum etiam generum per tot annos, & dotem statim tradere, vel fundum pro pignore ; vtrumque videtur ex contractu illo deberi vt dotis pars, scilicet & alimenta per tot annos, & pignus fructiferum ; quare fructus non accipientur pro dilatione dotis, sed ex promissione, & contractu dotali. Quia nimirum iudicari merito potuit, fructus dotis ab initio matrimonij receptos necessarios esse ad onera matrimonij sustinenda pro tempore sequenti post alimenta à socero danda, & ideo assignatum fuit pignus fructiferum, quandiu dos non soluetur, ne detraheretur doti per dilationem solutionis illa pars fructuum, quæ necessaria etiam erat genero, vel ad debita soluenda, vel ad emenda utensilia, & alia mobilia domui suæ necessaria ad totam vitam, vel ob alios fines. Cum ergo potuerint deberi iuste fructus etiam illius temporis, & aliunde pignus assignatum in contractu dotali soleat communiter dari cum fructibus in sortem non computandis, non debet præsumi socer alio animo contraxisse, nisi id explicuerit. Quare non immerito Eman. Sà verbo, *dos*, num. 18. dixit, posse à genero fructus pignoris non computari in sortem, licet matrimonij onera non sustineat ; quod idem dicere videtur Palacios 4. de contractibus cap. 5. ante primam conclusionem, & Salas dicto num. 10. licet prius cum Molina sentire videatur, postea tamen certum dicit esse cum Mercado, si simul pactum fuerit, vt pater certo tempore filiam aleret, & pignus fructiferum daret, donec solueret dotem, fructus pignoris non computandos in sortem. Quod quidem ad minus verum esse mihi videtur, quoties in eodem contractu promissa fuerunt alimenta pro aliquo tempore, & dos statim soluenda, vel possessio pro pignore danda : quia pactum illud ostendit, non intendisse socerum computare alimenta pro fructibus pignoris, si quidem promissit simul dotem statim dare. Si autem dotem statim dedisset, habuisset gener simul & fructus dotis, & alimenta eodem tempore ; ergo subrogando pignus loco dotis, non ea intentione subrogatur, vt alimenta impediant fructus pignoris à genero percipi.

168. Maior difficultas esse posset, quando à principio socer non promissit alimenta, sed dotem statim dandam, vel pignus fructiferum, quandiu non solueretur, an postea alendo filiam, vel generum, possit adhuc gener percipere pignoris fructus ultra sortem. Quo etiam casu puto, si socer prius promiserat dotem statim soluendam, vel pignus fructiferum, quandiu dos non solueretur, adhuc datis postea alimentis, posse generum fructus percipere : quia cum ex priori pacto posset fructus habere non computandos in sortem, non potest per alimenta hoc ius amittere, nisi socer saltem implicite protestetur, se alimenta dare loco fructuum pignoris, quos percipiendos concesserat : qua protestatione facta, gener videbit, an ei expediat alimenta pro fructibus illis accipere, & fructus in sortem computare. Alioquin non potest vnum pro alio solui sine consensu creditoris, sed alimenta liberaliter data præsumuntur. Nec ideo gener non poterit fructus percipere, quia iam non sentiat onera matrimonij, qui erat

titulus ad eos fructus percipiendos: nam titulus, ut diximus, erat promissio in contractu dotali, qui titulus adhuc remanet. Sicut si post talem contractum dotalem alius tertius liberaliter vellet vtrumque coniugem alere; non ideo gener non posset fructus pignoris percipere. Sic licet ipse socer alimenta postea liberaliter det, poterit gener eosdem fructus percipere, quia titulus promissionis precedentis non cessat per liberalitatem subsequenter socii, vel cuiusvis alterius alimenta concedentis. Quod etiam videtur concessisse Salas, dicens, si per generum non steterit, quominus uxorem aleret, posse fructus pignoris percipere, non computando in sortem: imò videtur consensum etiam filiae requirere, ut alimenta pro fructibus pignoris promissis subrogentur.

169.

Infero quinto, casu, quo ex pacto dotali precedente pignus assignetur, quandiu dos non solvitur, posse generum fructus illos accipere non computandos in sortem, licet fructus excedant fructus dotis, si soluta fuisset, ut contra Coronam docent Salonius, Rodriguez, Sa, Vega, Valentia, & Lopez, quos affert, & sequitur Salas dicto num. 10. & ratio ex dictis est, quia ij fructus, quicumque sint, debiti sunt ex pacto precedenti, quo socer potuit totam illam fructuum quantitatem in dotis partem promittere.

170.

Infero ultimo, idem esse dicendum, licet fructus pignoris maiores sint, quam onera matrimonij, ut contra Sylvestrum, Angelum, Sorum, & alios docent Salonius, & Sa, quos affert, & sequitur idem Salas dicto num. 10. §. tertio aduerte. quia ij fructus non percipiuntur propter onera matrimonij presentia, ut propter titulum proximum, ut diximus, sed propter promissionem socii in contractu dotali, qui sicut potuit dotem promittere excedentem onera matrimonij; sic potuit illos fructus promittere, qui sunt, pars dotis, etiam si excederent eadem onera, praesertim cum, licet excedant onera presentia, necessarij fortasse sint pro oneribus subsequentis temporis, ut dixi, ad praeparandam & ornandam domum, suppellectilem, vasa argentea emenda, ad providendum filijs, & filiabus ex coniugio nascituris, & ad alia similia.

171.

Restat videndum, an quae dicta sunt de pignore dato genero ob dotem illi non solutam, locum habeant in pignore dato viduae soluto matrimonio ob dotem illi non restitutam. Supponendum est autem, soluto matrimonio, siue per mortem, siue alio modo quoad vinculum, vel thorum, dotem debere uxori reddi, siue à viro, siue ab eius haeredibus, & à tempore matrimonij soluti fructus rerum dotalium, quarum dominium apud uxorem erat, pertinere ad ipsam. Intra quantum verò temporis dos restitui debeat de iure antiquo, aut nouo, videri potest Molina disputat. 323. qui etiam tractat de iure, quod vxor habet ad alimenta, quandiu dos ei non redditur, & pro quo tempore, & in quibus casibus illi debeantur.

172.

Prima ergo sententia docet, posse uxorem fructus percipere non computandos in sortem ex pignore sibi à viro, vel eius haeredibus dato pro dote non reddita, quantum ad decentem suam sustentationem necesse habuerit, & hoc nullo etiam lucro cessante, aut damno emergente. Ita Nauarrus, Sorus, Bañes, Tolerus, Salonius, Lopez, Rodriguez, Valentia & alij multi, quos refert, & sequitur Salas dub. 30. num. 9. & probabile putat Lessius dubio 18. in fine.

Secunda sententia communis, & verior id ne-

gat, quam tenent Molina disput. 323. Lessius loco citato, Caietan. Couarr. Nauarra, Abul. Hostiens. Bartolus, & alij, quos affert idem Salas num. 8. eam etiam probabiliter defendens. Ratio est, quia licet vxor certo tempore à lege definito possit alimenta ex bonis viri exigere, dote non soluta; neque ex lege tamen, neque ex alio pacto iusto habet ius ad exigenda talia alimenta, neque ad recipiendos fructus pignoris ultra sortem: ergo licet possint recipi fructus ex tali pignore à genero ultra sortem; id tamen non est extendendum ad casum nostrum. Gener enim, ut vidimus, eos recipit ex contractu dotali, quo socer eos fructus concessit, quasi in partem dotis: vxor autem non habet talem titulum ad fructus pignoris postea sibi à viro, vel eius haeredibus dati ob dotem non solutam; quare illos acciperet merè ob dilationem solutionis, & mutuum virtuale, quae esset usura, secluso lucro cessante, damno emergente, & aliis communibus titulis.

Respondent aliqui, uxorem etiam ius habere ex pacto precedente, quod aliqui dicunt esse inter haeredes viri, & uxorem, quando ei pignus dant. Hoc tamen pactum esset usurarium, ut fateatur idem Salas num. 9. Quare ipse cum aliis dicit, hoc pactum praecessisse in ipso contractu dotali, quo maritus ob dotem receptam se obligat implicitè ad alendam uxorem indigentem ex bonis suis durante matrimonio, atque etiam eo dissoluto, quandiu dos ei non fuerit reddita: quod tamen intelligunt, si vxor indiget, nec habet aliunde alimenta competentia iuxta suum statum. Sed certè deberet de hoc pacto constare, vel per legem, vel per aliquod aliud signum, cum natura, & conditio dotis solum afferat secum obligationem, ut dissoluto matrimonio restituatur uxori. Lex autem solum dedit uxori ius ad alimenta pro tempore determinato, & in aliis reliquit eam iuri communi, sicut alios creditores, qui ob moram debiti non soluti possunt solum exigere interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, vel poenam iustè impostam, & culpabiliter debitam. Addo, licet eiusmodi pactum explicitum initum fuisset à marito in contractu dotali, non videri hunc titulum sufficientem magis, quam si quilibet alius debitor explicitè se obliget ad soluendum debitum, vel dandum pignus, cuius fructus creditor possit ultra sortem accipere, vel ad danda ei alimenta ultra sortem, quandiu post terminum praefixum debitum non soluerit: quae omnia pacta usuraria essent, ut constat, nisi titulo lucri cessantis, damni emergentis, vel iustae poenae excusentur. Est autem magna differentia inter pactum illud à socero factum, & hoc pactum, quod maritus faceret. Nam socer fructus illos pignoris dandi offert in dotem; quare gener non accipit illos pro mutuo, vel pro dilata solutione, sed in dotem, sicut alia omnia bona dotalia. At verò maritus solum promitteret fructus illos pignoris dandi, vel alimenta ob dotem non solutam, seu propter dilatam solutionem dotis, & propter mutuum virtuale: quo titulo vxor non potest illos percipere, etiam precedente pacto, quia pactum ipsum esset de re illicita ex parte uxoris, scilicet de fructibus pignoris ob dilatam solutionem dotis.

Queritur primò circa hoc, an lege iusta statui possit, quòd toto eo tempore, quo dos non restituitur, dentur ex bonis viri alimenta necessaria uxori, vel pensio aliqua certa. Negat Molina dicta disput. 322. §. ultimo, cum aliis, quos affert, Salas num. 10.

173.

num. 10. quia lex illa vsurā introduceret. Alij tamen multi, quos affert, & sequitur idem Salas, melius dicunt, iustam esse posse legem illam, & hoc non solum, si in pœnam iustam hæredis dotem non restituentis id fieret, (tunc enim necessaria esset culpa hæredis ad eam pœnam incurrendam,) sed etiam directè, cum lex possit iustam ob causam ad bonam gubernationem ius dare vxori ad talem portionem bonorum mariti in tali casu, sicut posset facere illam hæredem necessariam bonorum mariti, aut concedere etiam legitimam, seu partem hæreditatis debitam; melius ergo poterit dare ei ius ad alimenta, vel fructus aliquot pro tempore, quo dos ei non restituitur. Posset autem iustificari ea lex ex honesto fine, sollicitando hæredes ad non differendam dotis solutionem, vt fatetur Turrianus disp. 61. dub. 5. Nec apparet, cur magis hæc lex introduceret vsuras, quam illa, quæ statueret genero dandum aliquid annuum à socero, quamdiu dos ei non soluitur, quam legem fore iustam, & rationabilem, concedit cum aliis ipsemet Molina disp. 321. in fine, etiam secluso lucro cessante, & damno emergente.

174. **Q**uæritur secundò, an vxor mortuo marito, qui percipiebat fructus ultra sortem ex pignore dotali sibi à socero dato, possit continuare percipiendo eodem modo fructus, quamdiu à patre dos sibi non soluitur, secluso etiam lucro cessante, & emergente. Negat Molina disp. 322. in fine primi §. Caiet. Syluester, Antoninus, & alij apud Salas n. 6. quia maritus eos fructus percipiebat ad onera matrimonij sustinenda, qui titulus in filia iam vidua cessat. Contraria tamen sententia verior videtur, quam tenent Sotus, Toletus, Bañes, Aragon, Sà, Salonius, Mercatus, Rodriquez, Corduba, Lopez, & alij, quos refert, & sequitur Salas ibi. Ratio est, quia sicut dos non solum promissa fuit viro, sed etiam vxori, imò magis vxori, ad quam pertinet eius dominium, quando est in bonis non æstimatis, eidem pariter vxori promissa videntur alia omnia, quæ ad dotem pertinent: quare cum in casu posito fructus pignoris dati in contractu dotali, pertineant etiam ad dotem, non minùs ij fructus ad vxorem pertinebunt, cum ea etiam retinere debeat pignus illud, donec dos ei solvatur. Quamuis enim vidua non debeat onera matrimonij sustinere; debet tamen sustinere onera viduitatis, quæ non sunt exigua, præsertim si filios, aut filias habeat, & aliam familiam. Et quidem dos non datur solum pro oneribus matrimonij, sed etiam, vt vxor mortuo marito ex dote viuat; ideo enim obligatur maritus ad restituendam dotem vxori soluto matrimonio; ergo intentio soceri assignantis pignus fructiferum non fuit solum pro oneribus matrimonij durantis, sed fortasse magis pro oneribus filia soluto matrimonio, quæ magis derelicta manere videretur.

175. **Q**uæritur tertio, an idem dicendum sit de genero superstitite, quòd mortua vxore possit continuare percipiendo fructus pignoris sibi dati à socero pro dote nondum soluta, sicut tempore matrimonij percipiebat. Respondet Molina vbi supra negatiuè, etiam si vir sit tutor, vel curator filiorum ex eadem vxore susceptorum: quod quidem ipse consequenter ad suam sententiam docet; si enim vxor soluto matrimonio ius non haberet, ad eos fructus percipiendos ultra sortem, à fortiori nec filij id iuris habebunt. Nos tamen consequenter ad nostram sententiam dicere debemus, maritum quidem, si aliunde hæres vxoris non sit, aut legatarius quoad illos fructus, non posse illos suo nomine ampliùs percipere, cum dotis fructus ampliùs ad eum non perti-

neant, sed ad hæredes vxoris. Nomine tamen filiorum, qui hæredes matris sunt, posse illos percipere, in quos ius matris deriuatum esse videtur, præsertim cum illi sint pars onerum matrimonij, ad quæ sustinenda dos constituitur. Quare hoc concedit etiam Salas num. 5. Maius posset esse dubium de aliis hæredibus vxoris, an possent etiam percipere fructus ex pignore illo non computandos in sortem: intentio enim soceri concedentis fructus extra sortem videtur fundari in oneribus matrimonij, quæ ad illos alios hæredes nullo modo transfereunt. Credo tamen, quòd hæres etiam extraneus succedat in eodem iure, quòd licet genero, & filia datum fuerit intuitu eos subleuandi; cum tamen totum ius vxori acquisitum transferatur ad eius hæredes, nisi limitatum fuerit ad eius vitam, aut personam, sicut sunt alimenta; & socer non limitet, nec distinguat in concessione illius iuris, non est, cur ad hæredes quoscumque qui eandem vxorem repræsentant, non transferatur. Quod supponere etiam videtur Salas, dum dicit, maritum non posse recipere fructus illos, quando hæres, aut legatarius vxoris non est; si ergo hæres esset vxoris, posset; & per consequens quilibet alius hæres poterit, cum non maius habeat ius maritus, quatenus hæres est, quam quilibet alius.

§. Vnic.

De pacto legis commissoria.

S V M M A R I V M.

Pactum legis commissoria quale sit, & an in mutuo sit prohibitum, n. 176.

Quid de iure natura, n. 177.

An liceat hoc pactum pro pretio indeterminato, numer. 178.

Quid, si fideiussor hoc pactum faciat cum debitore, n. 179.

AD hoc idem punctum de pactis circa pignus 176. pertinet pactum, quod communiter appellari solet legis commissoriae. Pactum hoc in venditione appositum est, quòd si emptor pretium non soluat intra terminum constitutum, res sit non vendita, ita vt venditor, in cuius gratiam pactum illud fit, possit rem venditam repetere, vel obligare emptorem ad solutionem pretij, prout venditor maluerit, de quo in toto titulo ff. de lege commissoria. Dicitur autem *lex commissoria*, quia emptor si intra terminum non soluit pretium, incidit in commissum. Hoc autem pactum in venditione licitum, & validum est, vt omnes concedunt.

Simile pactum in pignoribus fieri solebat, dato pignore ea lege, vt si debitor intra certum terminum non solueret, pignus pro ipso debito, vel pro certo pretio fieret creditoris, debitore nimirum incidente in commissum amittendi pignus. Quod pactum reprobatum est, & redditum irritum in pignoribus, l. vltima. C. de pactis pignorum, & cap. *significante*, de pignoribus, in quibus iuribus ad vitandas fraudes, & vsuras palliatis, & grauamina debitorum, hoc pactum omnino sublatum, & irritatum fuit. Aduertunt autem Pa. ior. in dicto c. *significante*, num. 6. Molina disp. 324. & alij, validum, & licitum esse pactum, quòd debitore intra terminum non solvente, pignus maneat venditum, non pro debito, nec pro pretio aliquo determi-

nato, sed pretio iusto boni viri arbitrio: quod cum aliis approbat Couarr. apud Molinam ibi.

177. Circa hoc dubitari potest primò, an attento iure naturæ, & seclusa prohibitione iuris positivi, pactum priori modo esset licitum. Certum autem est, si pignus plus valeret, quam debitum, aut aliud licrum creditori ultra sortem accresceret, esse illicitum: quando autem pretium assignatum non esset minus, quam quod vendito postea pignore, posset pro illo à debitorè haberi, non videtur illicitum, cum tunc creditor nullum lucrum ex mutuo reportaret, vt ex mox dicendis constabit.

178. Dubitari tamen potest secundò, quomodo pactum etiã posteriori modo factum pro pretio indeterminato arbitrio boni viri licitum sit: obligare enim debitorem pro mutuo ad vendendum, vel ad aliquem alium contractum faciendum, illicitum est, & usurarium, vt supra vidimus. Quare aliqui, quos refert Couarr. de illo etiã dubitare videntur. Ipse tamen, & Molina respondent, illicitum fore, si id tanquam grauamen pro mutuo iniungeretur, vel tanquam inuicium ex lucro: si tamen fiat, vt creditor se indemnem seruet, eaque via in termino re compensationem accipiat rei sibi debitæ, licitum esse. Hæc ratio explicari debet hoc modo: pactum illud illicitum, & usurarium est in mutuo, quod ordinatur ad lucrandum ex mutuo aliquid ultra sortem: omne autem pactum, quod solum ordinatur ad sortem habendam, vel assicurandam, licitum est, cum solam sortem, & eius indemnitate afferat, ideoque licitum est nolle mutuare, nisi dato pignore, vel fideiussore sufficienti, petere hypothecam generalem, vel specialem; ex vi cuius cogitur etiam debitor postea vendere rem hypothecatam ad soluendum debitum: quia hæc omnia sunt media ordinata ad recuperandam solam sortem sine lucro, nec potest rationabiliter inuitis esse mutuarius, quod creditor velit rem suam certò recuperare. Pactum ergo, quod pignus, elapso termino, vendatur ad soluendum mutuum, licitum est; quia ex se non ordinatur ad lucrum, sed solum ad recuperandam sortem ex pignore. Quod si mutuarius grauamen considerabile sentiret ex eo, quod pignus vendendum esset creditori potius, quam aliis, non posset ex mutuo grauamen hoc imponi, sed solum quod venderetur plus offerenti. Communiter tamen debitor ex illa circumstantia non grauatur; quia si ipse inueniat emptorem cum maiori pretio, poterit nolle stare pretio ab aliis taxato, sed offerre debitum creditori, & vendere pignus illi alteri offerenti maius pretium; non ergo imponitur grauamen mutuatario, obligando illum ad vendendum pignus ipsi creditori pretio iusto arbitrio prudentis viri, qui certè non arbitrabitur pretium minus illo, quod videt de facto ab alio offerri. Cum ergo aliunde totum hoc ordinetur solum ad recuperandam sortem, & eam assicurandam, non est pactum usurarium; usura enim non est recuperare sortem, sed lucrari aliquid præter illam.

179. Dubitatur tertio, vtrum improbatum censeatur pactum, quo fideiussor obligat debitorem, vt si intra talem terminum non soluat, maneat pignus certo aliquo pretio sibi venditum. Respondet Molina dicta disp. 324. in fine, non esse improbandum, quidquid dicat Couarruu. sed potius approbari in l. ult. ff. de contrahenda emptione; si vel pretium illud determinatum esset iustum, vel in prænam iustam debitori esset iniunctum, vt pignus viliori illo pretio esset venditum, vel fideiussio tali compensatione digna esset: quare supponit, quod pactum debeat

fieri in ipsa fideiussione, vel ante illam. Et certè, concurrènte altera ex duabus conditionibus posterioribus, non videtur dubium; prima autem conditio sola, quod pretium in se sit iustum, non videtur sufficere, quia fideiussor pro solutione antecedenti à se loco debitoris facienda, quæ est mutuum virtuale, obligaret illum ad vendendum sibi pignus pretio determinato, quod videtur esse pactum legis commissoriæ iuribus supra dictis reprobatur. Multòque minus sufficeret, si pretium taxatum esset iustum, sed infimum, & minus alio, quod debitor posset pro pignore in illis circumstantiis inuenire. De lege autem illa finali non est multum contendendum, cum pactum hoc in pignore fortasse ante Constantinum prohibitum legibus non fuerit, vt significatur in dicta leg. finali, C. de pactis pignorum: nam in l. 1. eiusdem tituli, non videtur sermo esse de pacto legis commissoriæ, vt notauit glossa ibi verb. *creditoribus*.

SECTIO IX.

Verum, & quando ex contractu usuraria bona fide facto possit lucrum retineri, quod ex contractu iusto haberi potuisset.

SVMMARIVM.

Lessij sententia, num. 180.

Sententia aliorum refertur, & probatur, n. 181.

Ratio melior pro eadem sententia, n. 182. & duobus sequentibus.

Quid, si fuisset pactum circa res spirituales, n. 185.

Respondetur ad argumenta, n. 186.

180. DE hoc Lessius dicto cap. 20. dub. 12. vbi tacito nomine refert viros aliquos doctos sentientes, id posse fieri, quam sententiam ipse dicit non videri impossibilem in aliquibus casibus. Primò, si contrahens intendat lucrari omni titulo, quo potest; tunc enim, si ratione lucti cessantis, vel faciendo tres contractus, quando vnum solum facit circa lucrum, poterat tantundem lucrari, etiamsi de illo modo explicitè non cogitauerit, poterit id retinere. Pro quo affert Valentiam disp. 5. q. 25. puncto 2. idem asserentem. Secundò, si intendat accipere lucrum eo modo, quo consuevit à mercatoribus accipi, qui titulus reuera in ipso inuenitur, & iustus est; vel si initio, quando se applicuit ad negotiandum, habuit illam voluntatem generalem, in tali negotio lucrandi omni titulo, quo potest, ex qua voluntate oritur hic contractus. Nam licet postea, quando dat pecuniam, non cogitet de tali titulo; videtur tamen voluntas illa virtute manere, & ex illa consuetudine contrahere. Tertio, & magis generaliter, si habeat animum lucrandi iusto modo, & non aliter: quamuis consulendum sit, vt explicitè dicat, se velle omni licito modo lucrari. nam illa alia voluntas videtur solum virtualis, & conditionata, quatenus si interrogaretur, ita vellet, nec videtur in mutuo formalis sufficiens. Hæc Lessius.

181. Alij magis generaliter sententiam illam approbare videntur: generaliter enim eam videtur tenere Eman. Sà verb. *usura*, num. 8. his verbis: *Qui fecit contractum usurarium, bona fide credens iustum, potest*

tantum lucri retinere, quantum acquisiisset alioquin per contractum licitum. Idem docet Tannerus in 2. 2. disp. 4. q. 7. dub. 3. n. 99. quàm sententiam approbat Diana 1. tom. tract. de contractibus resol. 47. & 2. tom. tract. 5. miscell. resol. 92.

Probat autem Tannerus primò, quia eo ipso, quòd bona fide in gratiam mutuantis tuam pecuniam exponis, crederis probabiliter omni meliori modo, quo potes, lucrum accepisse, & mutuarius creditur saltem implicitè consensisse ad mutuantem indemnem setuandum, atque adèd præstandum interesse. Huius tamen ratio reddenda restat, cur mutuarius, & mutuans talem intentionem semper habere præsumantur.

Secundò probat Tannerus, quòd ille mutuans non tenetur postea ad restituendum, nisi sicut possessor bonæ fidei, id, in quo factus est locupletior: non videtur autem factus ditior ex contractu, si quidem absque eiusmodi contractu potuisset tantundem lucrari contractu licito. Sed hoc argumentum primò nimium videtur probare, nimirum si empturus ad negotiandum merces aliquas emisti bona fide merces furtivas, & vendidisti postea maiori pretio, non debere te postea restituere domino lucrum apud te exstans: quia si illas merces non emisisses, potuisses emere alias, ex quibus æquè lucrareris: quod tamen durum videtur, cum reuera ex re aliena ditior factus sis, quàm eras antea. Quare regula illa in possessore bonæ fidei in eo sensu ab omnibus intelligi videtur, ut debeat restituere id, quod plus habet, quàm antea habebat; in eo enim toto ditior censetur factus esse. Secundò, quia possessor bonæ fidei tenetur saltem restituere rem alienam exstantem; ergo si mutuans in casu nostro regulandus est iuxta regulam possessoris bonæ fidei in ordine ad restitutionem, obligandus saltem erit ad restituendum, quando pecunia lucro accepta, vel quidquid illud fuerit, quod ipsum adhuc existat non consumptum, atque adèd doctrina illa non erit vniuersaliter vera, sed debuisset limitari.

Tertiò probant alij apud Lessium, quia hic contractus est causa, cur relinquat alium contractum, quo iustè lucraturus fuisset; ergo poterit exigere interesse lucri cessantis. Hoc tamen argumentum æquiuocationem habet: si enim sit sermo de illo alio contractu licito, quem facere posset mutuans, & ad quem reducendus est iste, ut lucrum retineri posset, falsum est, hunc contractum semper esse causam, cur ille alius non fiat: aliquando enim etiam hoc omisso, ille alius non fiet, quia de eo mutuans non cogitabat, nec putabat esse possibilem: ad interesse autem lucri cessantis non sufficit, quòd mutuans potuisset alio modo lucrari, sed requiritur, quòd de facto lucraturus fuisset, si non mutuasset, ut supra vidimus, & supponunt omnes: ergo illa ratio non est vniuersalis ad retinendum semper lucrum. Si autem sermo sit de alio contractu, quem reuera facturus erat mutuans, quia iam destinauerat emere merces ex illa pecunia, vel aliquando negotiari; tunc verè datur lucrum cessans, sed restat difficultas, quomodo propter lucrum cessans possit aliquid exigi, quando nec expressum fuit mutuuario, nec lucrum illud cessans venit in mentem mutuantis.

Quartò arguunt, quia ibi neque est iniustitia materialis, cum verè detur titulus iustus à parte rei ad exigendum lucrum pro mutuo; neque etiam est iniustitia formalis, cum mutuans bona fide, & iusto animo procedat; ergo contractus iste, & ratione bonæ intentionis, & tituli iusti latentis poterit iu-

stificari, nec videtur mutuuario facta iniuria. Sed contrà, quia videtur facta esse iniuria materialis, quatenus præcisè pro mutuo petitur lucrum, cum mutuum non det iustum titulum, nec sit tali pretio æstimabile: titulus autem lucri cessantis non est sufficiens, nec debetur aliquid pro eo, nisi in pactum afferatur.

Quintò arguunt, quia saltem interuenit voluntas implicita sufficiens in mutuante, ad quam sufficit intentio virtualis, quam negotiator diligens videtur habere; si enim rogaretur, diceret, hanc esse intentionem, & mentem suam in omni contractu. Sed videndum est, qualis sit hæc intentio virtualis: si enim sit aliqua voluntas generalis præterita, virtualiter manens, & ex qua saltem mediata, & remotè procedat hic contractus, nulla est difficultas. Si verò sit solum habitualis, & conditionata, quatenus si interrogaretur, aut recorderetur, illam haberet, nunquam tamen habuit, non videtur eiusmodi voluntas sufficiens ad contrahendum, cum nullo prorsus modo influat.

Possimus tamen huius sententiæ probabilitatem explicare ex iis, quæ diximus supra sectione 6. agentes de damno emergente, & admittit etiam Lessius cum aliis, nempe non requiri ad iustificandum interesse ratione damni emergentis, quòd titulus ille manifestetur mutuuario, quando mutuum datur, & interesse exigitur. Rationem autem ibi indicauimus, quia nimirum, licet mutuarius non consentiat sponte, sed aliquo modo inuitus in lucrum pro mutuo soluendum: hoc tamen inuoluntarium non est omnino absolutum, sed conditionatum, quatenus non omnino sponte donat, sed quasi coactus promittit, & soluit lucrum, quod sine iusto titulo ab eo exigitur. Debet tamen è contra consentire in obligationem, & solutionem, si iusto titulo exigitur: cum enim lucrum possit aliquando sine titulo, aliquando & frequentius iusto titulo exigi, non potest mutuarius rationabiliter alligare suam intentionem ad titulum iniustum, sed debet contrahere iuxta capacitatem materiæ, ut in titulum iustum consentiat, in iniustum non consentiat nisi inuoluntariè, & retinendo sibi suum ius. Quoties ergo ex parte mutuantis est iustus titulus, etiam si mutuatio non manifestetur, debet ipse absque inuoluntario huic titulo iusto consentire, & contrahere iuxta capacitatem contractus, & iuxta intentionem iustam mutuantis, in quo non debet præsumere delictum, sed potius bonam fidem, & iustum titulum, nisi contrarium constet.

Cum ergo ex parte mutuarij non desit consensus sufficiens ad contrahendum, & promittendum ratione tituli iusti latentis, restat videre, an ex parte mutuantis sit etiam intentio sufficiens quæ se extendat ad titulum iustum, quem ignorat. Distinguendum autem videtur: nam vel mutuans scit onus, quod suscipit ultra mercem mutuum, ratione cuius potest lucrum exigere, vel illud ignorat. In secundo casu requiruntur conditiones à Lessio assignatæ, ut lucrum exigere, aut retinere possit, quia non habuit vllam voluntatem etiam virtualement vendendi illud onus, sed solum habitualement, & conditionatam, quam habuisset, si sciuisset; quæ voluntas, ut diximus, non videtur ad verum contractum sufficere. In primo autem casu, videtur iam dati sufficiens voluntas confusa, atque ideo quando bona fide contraxit, poterit exigere, & retinere lucrum iustum, licet tempore contractus ignorauerit, se posse pro illo onere pretium exigere.

Ratio huius vltimæ partis ea esse potest, quia dum

182.

dum mutuans, vel contrahens scit, quid ex parte suadet, nempe non solum mutuum, sed cum tali onere superaddito, & pretium exigit, non videtur exigere pretium pro solo mutuo in communi, sed pro mutuo hoc, qualiter in his circumstantiis est; totum enim hoc vult ex parte sua subire in gratiam mutuatarij; in toto autem hoc complexo, licet aliquid sit, pro quo non potest pretium exigere, nempe mutuum; aliquid tamen est, pro quo possit, nempe illud onus superadditum. Cum ergo ex parte sua velit ponere totum hoc complexum cum toto hoc onere, & ad hoc totum se obliget: iam videtur implicite, & in confuso velle totum hoc vendere, & pretium accipere pro tali mutuo, quatenus hoc mutuum pretio compensari potest. Neque enim diuidit, & ad vnam partem complexi se obligat contractu gratuito, & ad alteram contractu oneroso, sed totam hanc obligationem subit contractu oneroso, & pretium pro illa exigit. Si ergo est aliqua pars in hoc complexo digna toto illo pretio, pro illa parte potest pretium accipere. Sicut si vendas Petro equum cum fræno, & aliis ornamentis 100. aureis, putans equum valere 90. & ornamenta decem, poteris pretium totum retinere, licet comperias equum non valere nisi 20. ornamenta autem valere 80. quia totum illud simul vendidisti contractu oneroso, volens pretium tale pro toto illo complexo, quod dabis; neque enim ornamenta volebas gratis dare, sed vt partem contractus onerosi. Sic qui mutuare vult cum onere præuiso, licet non putet onus dignum tanto pretio; illud tamen onus subire voluit, vt partem contractus onerosi: quare si dignum est toto pretio, quod petit, poterit ratione illius retinere totum lucrum, quod pro tali mutuo petierat, quia iuste vendidit totum illud complexum tanto pretio, cuius vna pars illius digna erat.

184.

Hinc ergo fit, quod mutuans præuiso lucro cessante, damno emergente, periculo sortis, vel expensarum ad recuperandam sortem, & exigens lucrum pro mutuo, iam implicite vult vendere illa onera, & pretium exigit pro tota illa obligatione, & difficultate, quam subit, quam difficultatem certe subire nolle, nisi pretium pro mutuo, vel pro toto illo complexo daretur: habet ergo voluntatem saltem confusam vendendi simul difficultatem illam, quam prænouit. Si autem illam non prænouit villo modo, sed postea ex mutuo damnus non præuisus emerit, vel lucrum non præuisum cessauit, id non sufficit ad iustificandum contractum, quia difficultatem, & onus illud nullo modo etiam in confuso vendere voluit. Similiter, si certum lucrum ex pecunia ad societatem, seu ad negotiandum mercatori data, pacto præcedente stipulatus es, saluo, & securo manente capitali, qui contractus licite fieri potuisset per duos, vel tres contractus, quorum vno dares pecuniam ad societatem, vel negotiationem cum periculo sortis, & lucris, & altero, vel aliis duobus remitteres partem de lucro, vt mercator assecuraret tibi & lucrum, & capitale, vt cum aliis docet Lessius infra c. 15. dub. 3. & videbimus agentes de contractu societatis, poteris lucrum retinere, etiam si de tali modo iustificandi contractum non cogitaueris, sed bona fide dederis centum pro tanto lucro certo, salua sorte: si tamen præuidisti, te in tali contractu minori lucro contentum esse, quam ex sorte sperare potuisses: iam enim præuides onus, quod subis, nempe minuendi lucrum, & hoc onus non vis gratis subire, sed contractu oneroso remittis de spe lucris: vis ergo pro pretio

illius totius contractus assecurationem sortis, & lucris, & habes voluntatem sufficientem confusam condonandi partem lucris pro assecuratione a mercatore faciendam.

Dicit aliquis, ex hoc sequi, quod posset liberari etiam a simonia ille, qui pro pretio obtulit obtinere Petro beneficium Ecclesiasticum: nam licet intenderit vendere ipsum beneficium; in illo tamen complexo promisso continetur labor, & opera in procurando, quæ digna erat pretio, & pro qua vt condistincta a beneficio potuisset pretium exigere. Respondetur negando sequelam. Ratio differentiarum est, quia tota malitia vsuræ, vt sæpe diximus, prouenit ex iniustitia, quatenus sine titulo accipitur alienum: quare quando exigis lucrum pro mutuo tali, non committis reuera vsuram, quia non inferis iniuriam: licet enim mutuum, pro quo simul pretium exigis, & accipis, non sit pretio dignum; onus tamen adiunctum est dignum toto illo pretio, atque ideo non inferis iniuriam exigendo 100. pro completo toto, cuius vna pars nihil valet, si altera valet 100. Simoniarum verò malitia non sumitur ex iniustitia, sed ex irreuerentia, quæ sit rei sacræ, exigendo, vel accipiendo pro ea pretium temporale. Nam licet pro opera, & labore secundum se pretium posset exigi, independentem ab eo, quod beneficium obtineretur; non tamen potest pro complexo ex opera, & beneficio, quia iam itrogatur iniuria rei sacræ, faciendo illam obiectum, & materiam partialem venditionis, & dando pro illa partialiter pretium temporale, quæ est tota malitia simoniarum.

185.

Restat respondere ad fundamentum Lessij, quatenus doctrinæ nostræ obstare potest, qui n. 104. probat, non posse retineri in tali contractu lucrum, quod contractu licito exigi potuisset, nisi in certis casibus: quia alioquin etiam ille, qui bona fide supra iustum pretium vendidit, vel infra iustum emit, posset non restituere intellecta postea veritate pretij iniusti, confugiendo scilicet ad alium contractum, quem cum alio iniisset, & ratione cuius plus lucratus fuisset. Consequens autem est absurdum, quia alter contrahens non consensit in illud interesse lucris cessantis: ergo titulus ille non sufficit ad retinendum ex contractu vsurario, quantum alio contractu licito lucrari potuisses. Hoc tamen argumentum procedere videtur contra eundem Lessium, qui, vt supra vidimus, fatetur, non requiri, quod mutuatario explicetur titulus lucrandi ex mutuo ratione damni emergentis, quando eo titulo mutuans exigit interesse, contra quod etiam argui posset ex venditione, in qua non licet exigere supra iustum pretium, ratione damni emergentis, non monito emptore. Ad quod tamen argumentum responderat idem Lessius n. 75. assignando disparitatem, quæ etiam in casu nostro assignari facile potest ex dictis: quia nimirum in casu nostræ questionis mutuatarie, vel qui lucrum soluere debet, scit bene, lucrum illud supra valorem exigi, & in id consentit inuoluntarie, si absque titulo iusto exigatur; voluntarie verò, si exigatur iuste, vt diximus, quare non deficit eius consensus. In emptione autem, aut venditione, emptor, aut venditor putat rem illud totum, & solum valere, & ideo consentit in pretium, quia putat, se tantum accipere, quantum dat, de interesse autem extrinseco non cogitat, vel in illud consentit, & ideo per errorem, & inuoluntarie excessum soluit, vel decrementum pretij sustinet, & ideo moneri debet, vt consentiat; cum regulariter, si moneatur, consensus non sit. Aduerte denique, vt doctrina nostra locum habeat ratione

186.

ratione lucri cessantis, requiri, vt diximus, quòd lucrum illud aliquando reuera cesset, quia mutuans re ipsa alioquin lucraturus esset pecunia illa per aliam viam, & hoc ipse præuideat: alioquin nullum onus apprehendit, quod vendere intendat mutuatario etiam in consulo.

SECTIO X.

*Vtrum mons pietatis, & alij montes
usuram contineant.*

SUMMARIUM.

Mons pietatis quid sit, num. 187.

Prima sententia docens, esse usurarium, & vera sententia id negans, n. 188.

Colligitur clarè ex definitione Pontificis, n. 189.

Soluuntur argumenta, n. 190.

Penes quem sit dominium pecunia montis, n. 191.

An liceat exigere plus ad augmentum montis, num. 192.

Aliqua via ad hoc ipsum an liceant, n. 193.

Quid, si ex illa pecunia supersit, n. 194.

Quid, si prudenter exacta fuit, & supersit, n. 195.

Qualis de facto sit intentio petentium interesse, num. 196.

187. **M**ons pietatis olim in vsu fuit, & est maximè in Italia, de quo magna controuersia fuit, an contineret vsuram. Est autem mons pietatis pecunia piè destinata à testatoribus, vel ab aliis ad hunc finem, vt in promptu sit ad mutuandum indigentibus, & occurrendum vsuris, quas vsurariis cogebantur soluere. In quo monte tres potissimum leges sunt. Prima, vt mutuum vsque ad certam quantitatem detur, non diuitibus, sed pauperibus. Secunda, vt mutuatarij pignus dent custodiendum à ministro montis vendendum, si debito tempore mutuum non restitueretur, vt ex pretio recuperetur debitum, & residuum domino detur. Tertia, quia pro custodia, & conseruatione pignorum, maximè si diligentia necessaria est ad ea conseruanda, & pro rationibus scribendis, & reddendis, pro conductione domus, pro alimentis, & stipendiis ministrorum, & aliis eiusmodi expensæ continuæ fiunt, quæ si ex ipsa montis pecunia deducerentur, mons exhauriretur breui; exigitur à singulis mutuatariis aliquid exiguum vltra fortem: v.g. vnum, vel duo in anno pro 100. de hac vltima lege fuit tota controuersia, an contineret vsuram, cum pro mutuo aliquid exigeretur.

188. **V**surarium hoc esse dixerunt Caiet. tom. 2. opusculo 6. Sotus 6. de iustitia q. 1. art. 6. & Syluester verb. *usura*, 5. q. 4. Alij licitum asserabant, Medina, Nauarrus, Salonius, Bañes, Valentia, Toletus, Lopez & alij, quos asserunt, & sequuntur, Molina disp. 325. Salas de vsuris dub. 33. Lessius dub. 23. & alij omnes, quibus accedit auctoritas summorum Pontificum hunc montem approbantium, Pauli II. Sixti I V. Innocentij VIII. Alexand. VI. Iulij II. & præcipuè Leonis X. qui in Concilio Lateranensi sessione 10. sacro approbante Concilio, relatis variis sententiis, & re mature examinata, rem illam licitam, & piam esse definiuit, & excommunicauit eos, qui contrarium docerint, & concessit indulgentias porrigentibus manus adiutrices ad eiusmodi

di opus, & denique in Tridentino sessione 21. c. 8. de reformatione, inter alia opera pia numerantur montes pietatis. Quare contrariam tutam iam non esse fateatur cum aliis Filliucius tract. 34. part. 2. c. 9. n. 168. Addit tamen Leo Papa, magis laudabile, & optabile fore, si eiusmodi montibus sumptus pro expensis à fundatore, vel aliunde assignentur, ne à mutuatario aliquid exigatur, provt de facto alicubi obseruatur.

Ratione etiam probatur iustitia illius montis, quia datio pignoris, & venditio illius elapso termino pro pretio iusto, quod inueniri poterit, non est vsuraria, vt constat ex supra dictis. Quòd autem exigatur aliquid pro expensis necessariis faciendis in gratiam mutuatorum, licitum est, vt supra vidimus, quando totum id non ordinatur ad aliquid ex mutuo lucrandum, sed ad reddendum indemnem mutuante, qui expensas illas subit, vt mutuare possit: quare mutuatarius eas tanquam sui causa factas, & faciendas ratas habet, dum mutuum cum illo onere acceptat, de quo dictum est supra sessione 6. vbi vidimus, nihil referre, quòd expensæ illæ factæ fuerint ex intentione mutuandi personæ certæ, vel incertæ, cum tamen petitio mutui ab aliquibus facienda iam fuerit præuisa, atque ided mutuum causa fuit illarum expensarum. Aliæ rationes, & confirmationes videri possunt apud Salas loco citato. Nobis sufficere debet auctoritas Pontificis summi, & Concilij hunc montem cum talibus conditionibus approbantis.

Aduersarij conantur prædictam auctoritatem 189. variis modis eludere.

Primò dicunt, non omnia acta eius Concilij esse in vsu recepta. Hoc tamen non est ad rem, cum illa non sit lex, sed declaratio doctrinalis pertinens ad mores totius Ecclesiæ, quæ quidem ad sui valorem, & infallibilitatem non pender ab acceptance, sed obligat omnes fideles, & ipsos etiam Summos Pontifices successores, præsertim cum hæc declaratio statim fuerit vsu recepta in exercitio talium montium.

Secundò respondet Sotus ex Caietano, approbatum solùm fuisse montem, qui contineret capitula non pugnantia iuri naturali, vel canonico, quale non est illud exigendi aliquid vltra fortem, quod iuri naturali repugnat. Quam solutionem confirmat Sotus, quia Caiet. qui illi Concilio interfuit, & eius mentem nouit, hac interpretatione vsus est, nec tamen à Pontifice reprehensus fuit. Hæc tamen responsio communiter reiicitur, primò, quia in illo loco Concilij nulla talis limitatio additur, sed cum illa lege, & consuetudine mons approbatur. Secundò, quia Caietanus non vitur ea interpretatione pro dicta Concilij definitione, sed pro alia bulla antiquiori, quam ipse viderat, & in qua dicit, se legisse illa verba. Scripsit enim illud opusculum, & absoluit anno 1498. vt ipse ibi testatur, cum tamen Concilium indictum fuerit anno 1512. & dicta sessio 10. habita fuerit anno 1515. Quare vel postea Caietanus ibi retractauit suam sententiam, vt sentit Bañes, quia omnes Patres Concilij interrogati dixerunt, sibi placere, vno excepto Hieremia Episcopo Tranensis, vel vt veriùs putat Salonius, non interfuit Caietanus illi sessioni, quia inter eos, qui ibi interfuisse dicuntur, non numerantur Ordinum generales. Tertio definitio illa facta fuit ad sopiendas disputationes, & scandala. Si autem addita esset illa limitatio, nihil actum esset, sed res maneret, sicut antea, cum tota quæstio esset, an conditio illa repugnaret iuri naturæ.

Tertio

Tertio respondent, rem hanc non potuisse de fide definiri, cum magis ex Philosophia morali, quam ex sacris litteris pendeat. Hoc tamen ut parum reuerenter, nimisque audacter dictum notant alij omnes Theologi, cum circa morum doctrinam, & peccata contra legem Dei summus Pontifex supremam docendi auctoritatem habeat, & declarandi rectam diuorum mandatorum obseruantiam. Quare Salonijs quaest. 78. art. 2. controuers. 27. dixit sententiam Soti post Concilium Lateranense contractum illum approbans, temerariam, ac periculosam censendam, alij aliter illam notarunt.

190.

Obiiciunt primò, quia licet pro custodia pignorum onerosa posset aliquid à paupere peti, non tamen videtur posse pro custodia non onerosa, qualis est custodia vasis aurei, gemmarum, & similibus, quae sine vilo ferè labore custodiuntur: vel certè non deberet, qui ea pignora affert, æquè pro eius custodia soluere, ac ille, qui pro pignore dat vestes, quae ultra custodiam exigunt laborem, & molestiam, eas vento exponendi, & excutiendi, ne puluere consumantur. Variæ solutiones reddi solent huic argumento, quae videri possunt apud Salas: facilius est, quòd hic, & nunc non potest mons huic egenti mutuare, nisi vel negando mutuum alijs afferentibus pignora, quorum custodia magis laboriosa est, quibus tamen mons mutuare debet ex voluntate fundatoris, vel exigendo ab hoc æqualem mercedem, cum impossibile moraliter esset in singulis examinare, quid addendum, vel demendum esset, quod esset seminarium litium, quibus decidendis maiores expensae necessariae essent: quare tota illa merces necessaria est, ut mons possit huic etiam mutuare. Sicut etiam in tributis communibus imponendis non fit iniustitia, si ab eo, qui minus potest contribuere, aliquando exigatur æquè, ac ab eo, qui plus posset, quando non potest moraliter à singulis iuxta suas vires plus, vel minus exigij; quia data ea impossibilitate, necessarium est ad bonum huius ciuis, quòd alij plures æquè solum cum illo contribuant, ut videbimus infra agentes de iustitia distributiva circa gabellas, & onera communia.

Secundò obiiciunt, quia pauper, qui diutiùs differt solutionem mutui, plus soluere cogitur; ergo exigitur solum pro dilatione solutionis, quae videtur esse vfura. Omissis alijs solutionibus, quae habentur apud Molinam, & Salas locis citatis, respondetur, augmentum illius interesse non esse propter dilationem temporis, sed partim ob maiores expensas illius mutuatarij causa factas, cum toto illo tempore dentur alimenta, & stipendia ministris montis, ut eius debiti curam habeant, ad quas ipse meritò toto illo tempore contribuere debet; partim, quia si ipse citiùs debitum redderet, posset eadem pecunia alijs, & alijs mutuari, qui singuli denuo contribuirerent: quare non minus debet ipse soluere, quam si denuo singulis mensibus idem mutuum reciperet, aut quam si decem alij singulis mensibus eandem pecuniam mutuo accepissent, cum illis omnibus vnus ipse æquiualeat.

Tertio obiiciunt, quia ex hoc sequitur, quòd diues priuatus posset eisdem legibus pecuniam suam ad mutuandum deputare per decennium, exigendo interesse à singulis pro sumptibus ad conseruandam pecuniam illam necessarijs. Consequens autem videtur absurdum, quia sumptus ad conseruandam pecuniam suam pertinent ad ipsum dominum pecuniae, non ad mutuatarios. Ad hoc alij speciales conditiones exigunt, ut diues priuatus possit id, quod facit mons. Alij tamen magis con-

sequenter eandem rationem dicunt in vtroque casu esse, atque adeò si diues verè pecuniam suam deputet ad mutuandum pauperibus indigentibus, & ea de causa sumptus aliquos faciat in gratiam mutuatariorum, posse eisdem legibus sine vitio vfurae montem constituere. Ita cum alijs Molina, & Salas locis citatis, Rebellus lib. 8. de vfuris q. 13. num. 4. Lessius num. 194. qui addit, si ad hunc finem pecuniam sub onere alicuius census accepisset, posse exigere à mutuatarijs, quantum necesse esset, ut se indemnem præstaret, & alij recentiores communiter idem concedunt. Debet tamen hoc intelligi seculoso scandalo, quod saepe timeri potest, & prohibitione, prout in multis locis prohibetur, ne sine Principis facultate id fiat.

Ex dictis infertur, si aliquis in gratiam eorum, qui mutuo indigent, hanc curam sibi assumeret quærendi aliquos, qui mutuent, posse pro hac cura, & munere à mutuatarijs, stipendium, vel pretium sui laboris exigere, in quorum gratiam operam suam expendit, ut quando indigent, in promptu inueniatur, qui mutuet. Ita Palacios, quem affert, & sequitur Salas num. 8. versùs finem.

Quæritur primò, penes quem sit dominium illius pecuniae. Respondetur, non esse hoc peculiare in monte; idem enim quæri potest de alijs operibus pijs, v. g. de pecunia, & redditibus relictis ad dotandas virgines pauperes, ad redimendos captiuos, ad alendos pauperes scholasticos, &c. De quibus omnibus alij dicunt, dominium esse penes totam illam communitatem pauperum, in quorum commodum relinquitur talis pecunia; administrationem verò esse, vel penes Rempublicam, vel penes Ecclesiam, vel penes patronos, &c. Alij dicunt, in nullius dominio esse, sed solam administrationem ad Rempublicam pertinere. Alij denique dicunt, dominium esse penes eum locum pium, cui applicata est talis pecunia, cum quibus sentit Filiucius vbi supra num. 174. Potest enim esse persona ficta, sicut hæreditas vacans est persona iuridica, & ficta, penes quam conseruatur dominium bonorum, quamdiu non aditur. Hoc tamen, ut dixi, parum refert ad propositum.

191.

Quæritur secundò, an liceat in monte exigere nõ solum quantum sufficit ad expensas, sed etiam aliquid ad augendum montem, ut possit pluribus subueniri. Negant communiter Theologi, & meritò, quia illud esset lucrum ex mutuo; quod quidem non fit licitum ex eo, quòd lucrum illud ordinetur à mutuantem in alium finem pium, vel ad eleemosynas dandas; neque enim sunt facienda mala, ut sequantur bona. & ita colligitur ex definitione Leonis X. approbantis montem, si ex mutuo nullum illi lucrum adueniat.

192.

Dux tamen viæ excogitatae sunt apud Salas num. 10. ad licitè augendum montem. Prima est, si indigentibus, triticum non detur mutuo, sed vendatur, quando plus valet, ut maiorem mensuram soluant, quando minus valebit; minorem tamen, quam in rigore posset ab illis exigij, ut aliqua gratia eis fiat etiam in pretio: quod saltem fieri posset, quando mons ipse non haberet obligationem mutuandi, sed posset etiam pauperibus vendere, qualis fortè est mons Eborensis, cuius meminit Rebellus vbi supra. Hic tamen modus augendi montem per accidens esset, cum eodem modo posset diuitibus mutuare, vel vendere triticum eo tempore, ut reciperet postea maiorem mensuram, si potest illud pauperibus vendere, nec inde sequitur certum augmentum montis, quia maior tritici mensura postea non

193.

non valebit plus monti, quam antea valere potuisset minor, si pecunia præsentem vendidisset. Secunda via augendi montem esset, si quoniam pecuniam potuisset negotiationi exponere, & lucrari, exigat ratione lucri cessantis à mutuatariis aliquid ultra id, quod exigere solet ad expensas, & conseruationem suam. Ad hoc tamen multa videntur requiri. Primò, quòd mons deputasset iam pecuniam illam ad negotiandum, & lucrandum. Secundò, quòd non haberet obligationem mutuandi gratis, non exigendo aliquid ultra expensas, &c. si hanc enim obligationem haberet, non posset aliquid aliud pro lucro cessante exigere, cum id esset in fraudem suæ obligationis. Tertio, non apparet iam, quomodo ultra lucrum cessans posset solitum ob expensas, & conseruationem sui exigere, cum iam pecunia illa non conseruaretur solum ad mutuandum, neque in gratiam mutuatoriorum, sed ad negotiandum, & lucrandum; quare mutuatorij non deberent soluere expensas factas in conseruatione pecuniæ.

194.

Quæritur tertio, si ex illa pecunia, quæ monti datur à mutuatariis ultra sortem, superfit in fine anni deductis expensis, & oneribus montis, quid de illa faciendum sit. Respondet Filliucius dicto cap. 9. num. 172. non posse retineri ab ipso monte, nisi de consensu mutuatoriorum, sed conferendam vel in vsum pauperum, à quibus accepta est, vel in bonum montis tanquam pij loci, in quem bona illa incerta conferentur, ex quo tandem redundat vtilitas in pauperes. Ego existimo, in primis maxime curandum esse, ne exigatur plus quam prudenter creditur necessarium futurum ad montis conseruationem, & expensas, eò magis, quòd difficilius erit postea superfluum restituere iis, qui dederunt. Deinde, si restituendum est, iis dandum, à quibus acceptum est, quorum nomina ex libris rationum singulis annis inueniri poterunt. Tertio, si iis reddi non potest, placet, quòd eidem monti applicetur, conuertendum tamè in maiorem vtilitatem pauperum, v.g. vt anno sequenti minus pro mutuo à pauperibus exigatur.

195.

Cæterum, si taxatio ab initio bona, & sincera fide fiat, nec petatur à singulis, nisi quod necessarium existimatur ad expensas, & sustentationem montis, non video, cur non possit ita peti, vt postea si forte quid super fuerit, non sit obligatio restituendi illud. Vidimus enim in superioribus, interesse dani emergentis peti posse à mutuatario, determinando ab initio certam summam iuxta id, quod omnibus pensatis prudenter iudicatur valere posse damnum, eo pacto, vt siue plus sit, siue minus, siue etiam nullum, interesse in summa illa soluendum sit. Cum ergo mons à pauperibus exigat interesse hoc in summa determinata, & certa ex iudicio præcedenti expensarum, & damni futuri, vt mons conseruetur indemnus; non video, cur non possit ita peti pacto explicito, vel implicito, vt siue expensæ maiores, siue minores futuræ sint, illa sola certa summa sit soluenda, & retineri tota à monte possit. In quo nec pauperes ipsi mutuatorij inuiti erunt, imò eligent potius hoc modo de interesse, & expensis pacisci, quam manere cum obligatione soluendi fortasse plus, si eo anno casu aliquo montis expensæ maiores sint, vel si pauciores, sint petentes mutuum, & ideo inter illos paucos omnes montis sumptus diuidendi sint. Loquendo ergo de possibili, non video, cur pactum de interesse pro expensis ita fieri non possit, vt si quid postea superfit, à monte retineri possit, nisi in eius fundatione aliqua clausula sit huic retentioni, & augmento contraria. Imò licet fundator expresse prohibeat, ne accipiatur supra id, quod

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I I.

necessarium sit ad expensas, per hoc non tollitur quòd circa hunc valorem expensarum, quas mutuatorij soluere debent, possit cum illis mons pacisci, dummodo non taxetur supra id, quod verè creditur necessarium futurum ad tales expensas.

196.

An verò de facto eiusmodi pactum saltem implicitum interueniat, quando interesse soluendum taxatur, mihi non constat. Certè aliqua videntur esse indicia, quòd hoc modo interesse exigatur. Primò, quia si non deduceretur interesse hoc modo in pactum, sequeretur, quòd si postea maiores comperiantur casu aliquo expensæ illo anno necessariò factæ, peti posset à mutuatariis supra id, quod cum ipsis in mutuo pactum fuit: quod tamen fieri non credo, sed totum id montis damno eueniet. Secundò, quia impossibile moraliter esset cum mutuatariis de summa incerta pacisci, cum ipsi frequenter reddant mutuum, & soluât interesse ante finem anni, & antequam constet de valore expensarum, quæ anno illo factæ sunt; quare si postea inueniantur expensæ illius anni excedere totum interesse acceptum, impossibile erit id, quod deest, à mutuatariis, redditus iam pignoribus, recuperare. Tertio, quia si postea inueniatur aliquid superesse, difficile erit, id mutuatariis reddere, multi enim illorum non inuenientur, maxime peregrini. Quarto, quia licet hoc anno aliquid ultra expensas superfit, anno tamè sequenti è contra aliquid deerit, atque ideo si in fine anni huius restituitur totum, quod superest, anno sequenti cogetur mons ex suo excellentium soluere, & ita paulatim diminuetur mons, cum semper debeat ex suo supplere quod deest, & nunquam possit retinere quod superest. Hæc quidem indicant, pactum implicitum de certa illa summa ita fieri, vt siue expensæ maiores, siue minores sint, illa tota, & sola soluenda sit, & mutuatorios in hoc pactum libenter consentire, quia magis commòdum ipsis est, vt diximus, quam pendere ab euentu futuro. In quæstione tamen hac, quæ circa factum versatur, consulenda est mens mutuantium, & vsum, qui intentionis qualitatem melius interpretabitur: nos enim solum de possibili loquuti sumus.

§. Vnic.

De montibus aliis, qui magis in vsum sunt.

S V M M A R I V M.

Quidam alij montes mixti, n. 197.

Examinatur eorum iustitia, n. 198.

Alij montes non pij, sed lucratiui, n. 199.

Quid de eo, qui vendit loca montis cum facultate redimendi minori pretio, n. 200.

De alio montis genere Neapolitano, n. 201.

An iure possitino sit licitum, n. 202.

De aliis montibus in Belgio, n. 203.

EXemplo montis pietatis introducti paulatim sunt montes alij, qui iam nunc magis frequètes sunt.

197.

Primò montes mixti, qui partim pij sunt, partim à monte pietatis degenerat, in quibus ultra pecuniã primo à fundatoribus destinata ad mutuandum pauperibus, quia ea non sufficiebat, accessit pecunia ab aliis deponentibus data, à quibus mons, vt posset omnibus mutuari, illã accipit, & dat illis singulis annis quatuor, vel quinque pro 100. cum facultate, vt possint, quando voluerint, pecuniam suam à monte extrahere, & totidè quatuor, vel quinque à mutuatorijs mons exigit ultra id, quod pro suis expensis accipere debebat, vt se indemnem conseruet. De quibus montibus agit Nauar. consil. 2. de vsuris, & de

B b

quorum

quorum numero videntur esse mons Vicentinus, Veronenfis, & fortè Florentinus.

198.

De iustitia huius montis magis dubitari potest: non quidem ex parte ipsius montis, qui id totum, quod accipit à mutuatarariis, iusto titulo accipit, nempe & pro expensis ad sui cōseruationem, & pro danno emergente, nempe vt soluat interesse illis, à quibus accipit pecuniam in gratiam mutuatariorum, quam eis mutuare possit: debet tamen mons non petere à mutuatarariis omnibus illud interesse, sed ab iis, quibus inmutuat pecuniam acceptam sub interesse, non verò ex pecunia propria mōtis ipsius, quam non accepit sub interesse. Tota difficultas est, ex parte illorum, qui dant pecuniam monti, & accipiant interesse ab ipso, qui certè titulo depositi, vel mutui non possunt interesse illud accipere, sed ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vel alio simili. Quare Iulius tertius in Bulla, cuius meminit Nauar. loco citato, montem illum approbavit, si deponentes id faciant non animo scenerandi, sed iuuandi montem, & pauperes, atque si eam ob causam desinant lucrari, quod per negotiationem aliquam licitam lucraturi erant. Addit Filiucius n. 180. posse etiam postea excusari ab obligatione restituendi lucrum sine his conditionibus acceptum, si mons requisitus expressè declarer, se condonare fructus à quolibet sine titulo perceptos. Hoc tamen non videtur posse sufficienter excusare: quia mons in hoc casu nullum passus est detrimentum, cum tantum receperit à mutuatarariis, quantum ipse soluerat, sed solus mutuatararius, qui à monte accepit, passus est totum damnum; nisi ergo accedat condonatio ipsius mutuatararij, vel mons assumat sibi onus satisfaciendi mutuatarario, non video, quomodo deponentes securi manent in conscientia ab obligatione restituendi. Sicut si Petrus vt tibi mutualet, pecuniam accepit sub vsuris, quas à te etiam exigit, vt se indemnem seruet, non poterit condonare debitum restituendi vsurario, cui ipse vsuras soluit, nisi tu etiam condones, vel tibi restituat vsuras à te acceptas, quia tu solus, & non ipse, damnus passus es ex contractu illo primo vsurario, cuius totum damnus in te assumplisti, vt Petrum indemnem seruares.

199.

Secundò introducti sunt alij mōtes, qui frequentes in Italia sunt, de quibus agunt Tolet. lib. 5. summae c. 39. & Filiuc. vbi supra n. 184. qui reuera non differunt à censibus ferè, nisi in nomine. Quando ergo communitas aliqua, vel aliquis Princeps, vel ex Baronibus indiget magna simul pecuniæ copia, quam non potest facile colligere, nisi à diuersis, erigit montem, cui assignat pro fundo redditus in vectigalibus, vel in aliis rebus immobilibus fructiferis, & vendit mille loca, v.g. in illo monte, quorum singula emuntur 100. aureis ab emptoribus, qui contribuant ad illam pecuniæ summam cōseruandam, & singula loca reddant emptori 4. vel 5. aut plura in anno; quare ius illud, quod emitur, parū differt à censu, cum possit dominus montis soluere quod accepit, quos voluerit, & redimere loca vendita, & totum illud ius constituatur super fundo immobili, & fructifero: quare conditiones ad hos montes iustificandos ferè non differunt à conditionibus requisitis ad iustitiam censuum.

Montes hi non omnes sunt eiusdem rationis: in aliquibus enim loca vendita sunt redimibilia à venditore, non ab emptore, qui non potest sortem, quando voluerit, repetere, potest tamen ius illud aliis vendere, & transit ad hæredes. In aliis loca sunt vacabilia, quorum redditus dantur solùm pro vita emptoris, & solent reddere 10. pro 100. singulis an-

nis, & possunt emptores vendere ius, quod habent, aliis, in quos idem ius transferunt, si superuuant tot diebus post translationem, imò in aliquibus, si moriatur primo triennio emptor, non perit pensio, & post triennium admittitur protestatio ad vendendum, si compareat personaliter pensionarius, si verò absens sit, vel male habeat, requiritur, quod superuuiat 40. dies.

Hinc inferitur, quid iudicandum sit de variis mōtib, de quibus in particulari agit Filiucius loco citato, & de iis in vniuersum dici potest, si ij super fundo immobili, & fructifero erigantur, & reliquæ conditiones ad censum requisitæ in iis obseruentur, non esse dubium de illorum iustificatione. Alioquin videndum esse, an deponentes verum titulum habeant lucri cessantis, damni emergentis, vel alium similem, ratione cuius lucrum ex mutuo, vel deposito reportare possint.

200.

Dubitari potest primò, an peccet qui vendit loca montis à se erecti maiori pretio, retenta sibi facultate redimendi minori pretio, v.g. singula loca montis assignantur ab initio, aut venduntur 100. aureis, & reddunt quatuor, vel quinque annis singulis, postea adueniente copia emptorum, montis erector petit 113. pro singulis, retento sibi iure redimendi, quando reddiderit 100. vel fortè 99. quæri potest, an id licitè fieri possit. Ratio dubitandi potest esse primò, quia iniquum est pactum, quo venditor paciscitur, vt minoris redimere possit, quam vendat, nisi fortè constet, rem postea minus valituram, vt fatetur Lessius lib. 2. c. 21. dub. 14. n. 116. ergo iniquum est pactum redimendi locum minori pretio, quam de facto vendatur. Secundò, quia, vel pretium, quod datur ab emptore, nunc est iustum, vel est excessiuum. Si est iustum, ergo iniquè cogitur ad reddendum locum minori pretio, & infra iustum. Si verò est excessiuum, ergo iniuste ab eo nunc accipitur pro loco montis pretium supra iustum valorem.

Adhuc tamen puto, non facile condemnandam esse illam venditionem. Et quidem, si absolute pro illo loco montis exigerentur 113. cum obligatione totidem reddendi, quando redimeretur, nulla esset difficultas; quia licet antea loci valor esset 100. postea tamen propter copiam emptorum potuit valor iustus crescere vsque ad 113. & aliquid plus. Quando autem reseruetur venditori facultas reddendi sola 100. ad redimendum, adhuc videtur id iuste posse fieri, si bona fide procedatur, & non id faciat venditor animo breui tempore redimendi, & lucrandi sibi illa 13. hæc enim esset fraus iniusta, vt locupletetur ex alieno. Quando autem non haberet animum redimendi breui, poterit seruari iustitia in tali modo contrahendi. Quod à posteriori probari potest primò, quia si emisses locum iustum pro 100. manente facultate apud venditorem redimendi pro 100. adhuc alius tertius posset emere à te locum illum pro 113. etiam cum periculo illo, quod erector illum redimeret pro 100. quando vellet, & tu posses licitè illum vendere: ergo locus ille adhuc cum illo periculo valet 113. si quidem alius pro eo hæc offert, ergo & ipse primus venditor potest eo pretio vendere. Secundò, quod pactum de redimendo minori pretio non sit iniquum, probari potest: quia eiusmodi pacta retrovendendi, vel emendi venditioni apposta, licet debeant minuere, vel augere pretium pro nouo illo onere, possunt tamen addito, vel diminuto sufficienter pretio iustificari, & contractus ad æqualitatem reduci, vt cum aliis probat Lessius dubit. 14. Vnde emptor potest aliquando pacisci, vt venditor redempturus rem debeat soluere plusquam

plusquam valet, ut fatetur idem Lessius n. 115. Ergo è contra vèditor diminuto sufficienter pretio, poterit referuare sibi ius redimendi minori pretio. In prædicto autem casu iam videtur venditor minuere pretiũ propter illud onus. Si enim absque illo onere venderetur locus montis, in tanta emptorum copia plus valeret, quam 113. siquidem adhuc cum illo onere alius tertius offert tibi pro eo 113. ergo venditor etiam primus vendit iustè pro eo pretio cum eo onere, & per consequens non infert emptori iniuriam, nisi ex animo, ut dixi, redimendi, & restituendi excessum illum id faceret. Si enim dubium sit de redemptione facienda, locus cum illo periculo redemptionis tanti ab aliis æstimatur. Debet tamen omnis fraus abesse, cuius magnum periculum esse videtur in tali pacto.

201. Dubitari potest secundò de alio montium genere nouiter, ut audio, inuento Neapoli. Petrus, v. g. indiget 100. mille aureis, quos à mille diuersis hoc modo colligit, offert singulis 100. aureos offerentibus, quinque singulis annis in vita, hoc pacto ut morientium reditus omnes accrescât semper iis, qui superstites sint, quorum reditus quotidie maiores sunt; quò plures defunt ex mille personis, quæ initio contulerunt, quæ spe plures alliciuntur, cum fieri possit, quòd 100. aureis habeant aliquando 2000. vel plures aureos annos in vita, si iam vnus, vel duo soli ex toto illo numero superstites sint. Venditor autem durante vita illorum omnium, soluit solum quinque pro 100. & postea mortuis omnibus liber manet ab omni onere. Qui contractus utilis videtur, præsertim locis piis, vel communitatibus non morientibus, quæ hoc modo reducunt census perpetuos, quos soluunt ad census vitalitios non augendo pensiones, & post 70. vel 80. annos liberantur omni debito.

Hic etiam contractus, & mons, loquendo saltem de iure naturæ, non videtur illicitus ex parte venditoris, neque emptorum; quia licet minores reditus assignentur singulis à principio, quàm soleant dari pro censu vitalitios; compensatur tamen defectus ille spe augmenti maioris supra census vitalitios, qui reddere solent 10. pro 100. & in hoc casu possunt reddere 20. vel 100. aut 500. pro 100. quare videtur esse contractus fortunæ, in quo spes lucri compensat periculum iacturæ. Item licet venditor videatur lucrari, quatenus reditus, quos deberet soluere perpetuos pro illa summa centum mille aureorum accepta, reducit ad temporales, & vitalitios; id tamen sine vllius iniuria fit, cum singulis compenset diminutionem præsentem redituum spe maioris lucri, quam spem ipsi emptores nõ minoris faciunt, quàm si haberet 10. aureos annuos præsentis. Denique interuenit etiam onus magnum, & iactura ex parte venditoris, eo quòd vacent, nec expirèt in commo- dum illius omnes ij census vitalitij, sed in commo- dum superstitem, sicut si vendidisset censum vitalitium pro vita mille hominum, quod maximum est onus venditori. nam si singulis ad vitam solam singulorũ vendidisset mille census absque vlla connectione, post 20. annos extincta fuisset prædia pars illorum censuum: nunc autem debet onus illud integrum sustinere per 70. & fortè plures annos, quia vno solo ex illis mille superstite, ei debet totos reditus soluere: quare non apparet inæqualitas in eo contractu, imò nec fortasse magnum commodum venditoris: quia etiam si census perpetuos retinuisset, potuisset tot annis paulatim illos quoad magnam saltem partem redimere: nunc autem conari non potest ad redimendum hoc onus, cum propter connexionem, & successionem deberet semper totam

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

summam integram centum millium aureorum superstitibus reddere, si vellet redimere.

Dixi, attento iure naturæ, contractum illum non esse illicitum; quia attento iure positiuo, quo prohibetur, ne census ematur, quo venditori auferatur libertas illum eodem pretio redimendi, prout continetur in Bulla Pij V. & libertas etiam redimendi per partes, prout contineri videtur in aliis Extrauagantibus, dubitari posset de hoc contractu, quo videtur auferri libertas venditori redimendi censum, quem singulis vendidit, redditus 100. aureis, quos accepit, quia; semper singuli manet cum illo iure ad reditus vacantes, quod emerunt. Cæterum dubium in primis est, an conditiones non contentæ in Bulla Pij V. & contentæ in aliis Extrauagantibus obligent, & quidem quòd census possit per partes redimi, videtur solum in illis aliis Extrauagantibus contineri. Dubium etiam est, an Pius V. vel illi alij loquuti fuerint de censibus vitalitiis, de quibus omnibus postea dicemus agentes de censibus. Præsertim cum non auferatur in hoc contractu venditori absolute facultas redimendi censum, si velit totam summam acceptam centum millium aureorum reddere, vel eius partem, & ita extinguendo in totum, vel in parte proportionali ius ad totos illos reditus, remanente in singulis emptoribus ius proportionatũ ad omnes illos cum successione, quatenus aliquo modo ij omnes quasi per modũ vnus videtur emisse censum totũ illum. Quare ex hoc capite non videtur etiam de iure positiuo illicitus ille contractus.

Vltimò dubitari potest de aliis montibus in Belgio auctoritate publica erectis, in quibus accipiuntur pecuniæ ad censum, & postea mutuo dantur indigentibus cum lucro necessario ad soluendos redditus censuum, & ad expensas montis. Censuum autem illi constituuntur solum super ipsomet monte, nulla alia hypotheca interueniente. De quibus videri potest late Ioannes VViggers, qui eorum montium iustitiam late defendit in tomo nouissimè edito, tract. 5. de contractibus c. 7. dub. 3. Certum est, apud nos illum montem non licere, cum iuxta Bullam Pij V. quæ hinc obseruatur, census personales non liceant, sed soli meri reales.

SECTIO XI.

De obligatione, & pœnis usurarij, vbi de eius herede & de cooperantibus, vel accipientibus ab illo.

S V M M A R I V M.

Si mutuatarius non velit, usurarius non acquirit dominium usura soluta, n. 204.

De facto an acquirat dominium, n. 205.

Ratio verioris sententia, n. 206.

Qualis sit intentio soluentis, n. 207.

Soluntur argumenta contraria, n. 208. & duobus seqq.

Quid de ijs, quæ usurarius emit, n. 211.

Bona usurarij an sint hypothecata pro usuris, n. 212.

Quid de ijs, qui ab usurario accipiunt, n. 213.

Cooperantes usurario quando peccent. Regula vniuersalis, n. 214.

Quid de ijs, qui se tenent ex parte mutuatarij, n. 215.

Quid de confidentibus usurario, n. 216.

Quid de deponente apud usurarium, n. 217.

Quid de dominis permittentibus usuras, n. 218.

Quid de iure natura, n. 219.

Cur hec permissio non sit iniusta, n. 220.

Quid de proæneta, n. 221.

B b 2

Quid

Quid de locante domum vsurario, n. 222.

Quid de famulis vsurarij, n. 223, & 224.

Quid de tutore, curatore, & negotiorum gestore, n. 225.

Quid de creditore vsurarij, cui vsura debita assignantur pro suo debito. Lessij sententia, n. 226.

Auctoris sententia, n. 227.

204. **R**estat, ut dicamus de obligatione vsurarij, & aliorum, qui cum eo aliquo modo participat. Et

Primò dubitari solet, an quando vsuræ soluuntur, siue in pecunia, siue in frumento, siue in aliis rebus, earum dominium vsurarius acquirat. Certum est autem, eum, licet dominium acquirat, manere cum obligatione restituendi ea omnia, vel iis consumptis, eorum valorem, & fructus omnes, ut cum aliis notat Lessius c. 20. dub. 18. n. 158. & 160. Certum etiam esse debet, si mutuatarius non habeat animum transferendi dominium vsurarum, sed solum dandi pecunias illas exterius, ne fidei suæ deesse videatur, non transferri dominium in vsurarium, cum iure suo utatur, nec obligationem habeat transferendi dominium, sed potius ius recuperandi, si dedisset. Quare sæpe fatendum erit, de facto non acquiri dominium ab vsurario, quia mutuatarius sciens, se non debere soluere, non vult ex animo soluere, sed solum exteriùs, dare propter fidem datam. His suppositis,

205. Prima sententia multorum docet, non acquiri ab vsurario dominium. hanc tenent Molin. disp. 327. Lessius vbi supra, Salonius, Bañes, Arag. Caiet. Altifiod. Alenf. Medin. Couar. Maior, Almainus, Lopez, Syluester, Vega, Valentia, Nauarra, Cordub. & alij, quos refert, & sequitur Salas dub. 38. Vasquez 1.2. disp. 27. in fine, Turrianus disp. 62. dub. 2. & alij.

Secunda sententia consentit cum prima quoad res vsu non consumptibiles; dissentit verò quoad res vsu consumptibiles, cuius Auctores refert idem Salas num. 4. eamque fundamento carere, & improbabilem esse, dicit num. 6.

206. Tertia sententia satis etiam communis, & quæ mihi magis placet, affirmat, vsurarium acquirere dominium vsurarum, debile tamen, & cum obligatione omnimoda restituendi quidquid accepit, hanc tenet S. Thom. opusc. 73. de vluris c. 19. Sà verb. vsurari, n. 2. Palud. glossa, Adrianus, Henricus, Armilla, Nauar. Tabien. Panorm. Antonin. & alij, quos affert idem Salas n. 1. qui eam probabilem esse dicit n. 2.

Omissis aliis argumentis, quæ pro hac sententia afferri solent, probatur primò, quia quæ ob metum etiam iniuste illatum cadentem in constantem virum dantur saltem contractu oneroso, transeunt in dominium accipientis, licet cum obligatione restituendi, ut cum aliis multis latè probauimus disp. 22. de contractibus in genere sect. 7. Eadem autem argumenta videntur procedere in casu nostro, & quauis ibi ex aliorum sententia attulerimus rationem aliquam differentiarum, reseruantem nostram sententiam ad hunc locum, re tamen vera non apparet, cur sicut metum iniustum passus transfert validè dominium, non transferat etiam mutuatarius in vsurarium, cum utrobique accipiens iusto titulo careat ad accipiendum. Vnde probatur secundò, à priori, quia in utroque casu est voluntas transferendi dominium ex parte dantis; si enim hæc desit, certum est, non transferri, ut dixi; & quamuis voluntas illa sit mixta cum aliquo inuoluntario; est tamen simpliciter libera, nec illud inuoluntarium secundum quid tollit, quòd sit efficax: nam reuera non minus inuoluntariè soluit mutuatarius interesse iustum damni emergentis, quam lucrum vsurarum: ergo ille defectus voluntarij non impedit efficaciam ad trans-

ferendum dominium. Si ergo dominus vult absolute, & efficaciter transferre dominium, & non solum exercere actionem externam, & nulla lege positua factus est incapax transferendi, nec vsurarius accipiendi, non apparet, vnde actiuitas, & efficacia huius voluntatis impediatur.

Nec obstat, quòd ex aliquorum sententia loco citato diximus, intentionem mutuatarij esse soluere debitum, & cum nullum tale sit debitum, non habere effectum, nec transferre dominium, quia ipse non intendebat donare gratis, sed soluere. Hoc, inquam, non obstat, quia cum mutuatarius sciat bene, se non debere ex iustitia vsuras, nec vsurarium habere ius ad illas, non potest intendere solutionem veri debiti ex iustitia; intenderet enim id, quod videt esse impossibile; sed solum intendit soluere illud qualecumque debitum fidelitatis humanæ, & quia promisit transferre dominium: non tamen gratis, sed pro mutuo, & beneficio accepto, quod licet non sit eo pretio dignum, vult tamen pro re minoris valoris dare plulquam valet, quia id promisit: sicut qui scienter emit rem aliquam pretio excessiuo supra iustum, quia ea re indiget, non donat gratis illum excessum, sed dat pro re, quæ non valet tantum, & totius pretij dominium transfert. Vnde non est nobis necessaria quæstio, quam hoc loco tractat Molinæ, Salas, & alij, quomodo pecuniæ vsurariæ per admixtionem cum aliis transeant in dominium ipsius vsurarij, de qua quæstione latè diximus supra disp. 6. de modo acquirendi dominij, sect. vltim. Verum in casu nostro, ut diximus, non est necessaria illa admixtio; & quidem in praxi, saltem ratione admixtionis vsuræ transeunt in dominium vsurarij; cum communiter vsuræ soluuntur simul cum ipsa sorte, quæ cum maior summa sit, & transeat in eius dominium, trahunt simul ad se vsuras propter admixtionem, & ita, communiter loquendo, parum deseruiet pro praxi contraria sententia.

208. Arguunt primò aduersarij ex l. nunquam, ff. de acquirendo rerum dominio, vbi dicitur, nuda traditione non transferri dominium, nisi præcedat venditio, vel alia iusta causa: in nostro autem casu nulla iusta causa præcedit, sed solum iniusta. Hoc argumentum ab aduersariis soluendum est, qui fatentur per admixtionem transferri dominium in vsurarium; quòd enim mutuatarius simul soluit sortem, & vsuras, non magis præcedit iusta causa, quam quando soluit vsuras seorsim, & multò minus, quando ipse vsurarius ex industria admiscet, ut dominium acquirat. Omnes ergo respondere debemus, requiri iustam causam, id est, causam iure sufficientem ad transferendum dominium, qualis sanè est voluntas domini volentis transferre dominium suæ pecuniæ in alium, quamuis ea voluntas ex iniuria procedat. Nam hoc, quod est procedere ex iniuria, est quid extrinsecum, & non tollit iustitiam, & efficaciam intrinsecam ipsius causæ, ut constat, quòd mutans deduxit in pactum, quòd mutuatarius teneatur postea ipsi aliquid vendere, vel ab eo emere: quo casu venditio, aut emptio ex illo pacto iniusto subsequuta valida est, & transfert dominium pretij, aut rei venditæ, ut faterur ipse Salas num. 7. in responsione ad sextum, quia intrinsecè habet iustum titulum, licet extrinsecè sit actio iniusta. Idem ergo dicendum est de voluntate transferendi dominium, quam mutuatarius habet.

209. Secundò arguunt, quia vsurarius tenetur restituere fructus rei fructiferæ, quam per vsuram accepit; ergo quia res adhuc aliena erat: alioquin non teneretur nisi ad fructus restituendos, quos mutuatarius perce-

percepturus fuisset. Respondetur, quoad fructus, quos mutuans percepturus erat, siue usurarius eos perceperit, siue non perceperit, inò licet res perierit, esse obligationem restituendi eos, vt mutuatarius nihil mali pariat ex iniusta læsione, non quia res in eius dominio manserit. Quoad illos verò fructus, quos mutuatarius non esset percepturus, aliqui dicunt, etiam si res in dominio mutuatarij mansisset, non debere pro iis restitui, vt indicat Sotus 6. de iust. q. 1. art. 2. in fine, de omni possessore malæ fidei, & de fructibus ex melioramentis perceptis Salon. q. 62. art. 6. controuers. 3. in fine, & Sayro in clauæ regia lib. 10. tract. 2. c. 3. n. 2. in fine. In nostro autem casu absolutè negandum est, debere ab usurario eiusmodi fructus restitui, cum sint ex re sua, & solùm debeat mutuantem indemnem seruare, quod facit restituendo fructus, quos ille percepturus erat.

210. Tertio arguunt, quia non minus requirunt ad transferendum dominium rei usurariæ, quàm ad ius ad illam transferendum: sed mutuatarius non abdicat à se ius ad rem illam, sed adhuc illud retinet; ergo voluntas illa minus sufficit ad abdicandum dominium, cum ius ad rem minus sit, quàm eius dominium. Respondetur, licet plus sit dominium, quàm ius ad rem, plus tamen requiri ad abdicandum ius ad rem, quàm ad abdicandum dominium. Sicut etiam in naturalibus faciliùs expellitur intentio caloris, quàm primus caloris gradus, ad quem expellendum requiritur agens summè frigidum. Ratio autem est, quia ad abdicandum ius ad rem, necesse est non solùm dare rem, sed etiam condonare iniuriam, ex qua necessariò oritur debitum satisfaciendi pro illa: hæc autem condonatio, si non sit spontanea, sed coacta per coactionem iniustam, est noua iniuria ipsamet condonatio extorta, atque ideo ex ipsa necessariò oritur ius ad satisfactionem habendam: potest ergo voluntate sua mutuatarius transferre dominium, sicut & dare possessionem rei suæ; non potest autem abdicare ius ad restitutionem, nisi sponte, & absque coactione condonet iniuriam, quam non condonat, dum coactus soluit usuram.

Quarto arguunt, quia natura non patitur, vt quis ex sua iniquitate commodum cum alterius detrimento reportet, prout reportaret, si compararet usuræ dominium. Ita arguit Salas n. 5. in confirmatione secundi argumenti principalis. Hæc tamen ratio ab ipso soluenda est, cum ex mixtione iniqua pecuniæ usurariæ cum sua idem commodum reportet usurarius. Illa ergo propositio, quod natura non patitur aliquem ex sua iniquitate commodum reportare, vera est in hoc sensu, quod ratio naturalis in hoc non consentit; certum tamen est, eandem naturam inuitam id pati, quandiu enim fur re furtiua fruitur, commodum accipit ex sua iniquitate cum domini detrimento; natura tamen resistit obligando ad resarciendum totum illud damnum. Sic etiam in casu nostro natura resistit, & obligat ad relinquendum dominium quod iniuste usurarius acquisiuit rei usurariæ.

Quinto arguunt, quia si usurarius fieret dominus rei usurariæ, sequeretur, creditores alios priuilegiatos, vel hypothecarios præferendos esse circa res illas usura acquisitas, ipsimet mutuatario, qui eas dedit. Ad hoc argumentum respondi d. disp. 22. de contractibus in genere sect. 7. in simili de accipiente ex contractu metu factò, negando sequelam, quia resolutio iure dantis, resolutur ius acceptoris, *si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiectione*. Cum ergo mutuatarius habeat ius rescindendi contractum iniustum, & consequenter resoluatur totum ius usurarij, consequenter eius creditores non ha-

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

bent nullum ius ad rem illam sui debitoris, cuius resolutio contractu desinit esse.

Sextò arguit Molina vbi supra §. *tertio non minus*, quia si usurarius acquirit dominium rei sibi traditæ, non teneretur restituere eandem omnino rem, sed valorem illius. Respondetur negando sequelam. Primò, quia resolutio contractu, cessat, vt diximus, ius usurarij ad rem illam, atque ideo debet reddi ei, cuius erat. Secundò, quia restitutio semper per se ordinatur ad reddendum idem, vt ponatur perfecta æqualitas, nec potest reddi vnum pro alio, nisi per accidens, quando non potest reddi idem, quod iniuste ablatum est. Cum ergo res illa, & eius dominium fuerit iniuste usurparum, iustitia, per se loquendo, obligat ad idem omnino restituendum.

Septimò arguunt, quia dominium est ius vtendi re in quemcumque vium: sed usurarius non habet ius tale circa rem usurariam, cum debeat illam restituere; ergo non est eius dominus. Ita arguit Salas n. 5. Sed assumit propositiones ab ipso soluendas: nam venditor, antequam rem tradat, & pretium accipiat ab emptore, manet dominus, ac si alteri vendat, & tradat, transfert dominium; & tamen non potest licitè, & iuste de re illa interim disponere, vt constat. Potest ergo aliquis esse dominus, licet ex iustitia debeat siue ratione contractus, siue ratione delicti rem alicui tradere, vel restituere: habet enim dominium non solum, sed ligatum, saltem vt non possit licitè de re disponere.

Octauò arguit idem Auctor, quia promissio usuræ, licet sit simpliciter voluntaria, & secundum quid inuoluntaria, non est valida, quia iniuste à mutuatario extorquetur; ergo nec solutio usuræ valida erit, maxime quando quis usuras soluit, quia putat se esse ad id obligatum. Ad hoc iam diximus, diuersam esse rationem: quia non potest quis abdicare à se ius ad rem coactus iniuste; quod oporteret facere, si se valide obligaret, neque enim potest dare ius contra se usurario ad rem illam, si non condonet sponte iniuriam, ex qua ius omnino contrarium necessariò oritur. Quando verò ex errore soluitur usura, quia putabat debitum esse, fatemur non transferri dominium, cum solùm habeat intentionem soluendi verum debitum, quod non erat: nostra autem questio procedit seculo errore. Omitto alia argumenta eiusdem Auctoris, quibus usurarium furi æquiparat: quamuis enim in aliquo sensu sit fur; proprie tamen non est, cum accipiat à volente domino, licet non omnino spontanee, & alia leuiora, quæ ex dictis, & ex sect. 7. citata facile solui possunt.

Ex dictis infertur, à fortiori usurarium acquirere dominium earum rerum, quas pecunia usuraria emit, vel acquirit, nec eas debere mutuatario restituere, dum ei restituat, quod per usuram accepit, & pro toto damno emergente, & lucro cessante, quod concedunt de eiusmodi rebus emptis, vel acquisitis ij etiam, qui negant dominium usurarum in usurarium transferri, & de quo contra Altisiodorensem latè Mol. disp. 327. Salas dub. 39. Less. n. 161. & seqq.

Secundò principaliter queri solet, an omnia bona usurarij sint tacitè hypothecata, vel realiter obligata, ad usurarum restitutionem. Primò, enim aliqui id generaliter affirmarunt. Gloss. in c. cum tu, & cap. tua nos, de usuris, & in c. quamquã, eod. tit. lib. 6. & alij Canonistæ antiqui, teste Panorm. in d. c. cum tu. Alij secundò dicunt, hoc esse verum saltè de possessionibus pecuniæ usuraria emptis, quia in d. c. cum tu, dicitur, illas possessiones vendendas esse, vt ex pretio satisfiat mutuatariis. Ita Ioan. Medina de rebus per usuram acquisitis quest. 4. Alij tertio dicunt, licet eiusmodi

Bb 3 posse

possessiones non transeant semper cum illo onere, saltem quando titulo gratuito aliqui eas ab vsurario habuerunt, vendendas esse, ad restituendas vsuras. Ita Panorm. supra. Communis tamen, & vera sententia negat in vniuersum vlla bona vsurarij, etiam si empta sint ex pecunia vsuraria, habere obligationem realem, vel hypothecam pro restituendis vsuris. Ita Caiet. Soro, Couarr. & alij omnes, quos affert & sequitur Salas dub. 41. Molina disp. 319. & alij communiter. Quia nec ex natura rei, nec in iure positio inuenitur talis hypotheca propter vsuras, nec in d. c. cum tu, hoc dicitur, sed quod possessiones illæ, quamdiu in dominio vsurarij erant, venderentur, non verò, si iam ad alium possessorem transfissent. Et quidem non expediebat talem hypothecam constituere, quia illa quearet conscientias, & nemo audeat videri quidquam vsurariis, vel ab illis emere.

213.

Hac autem occasione, quæri solet tertio, an ij, qui aliquid ab vsurario titulo lucratiuo, vel oneroso accipiunt, possint illud licite accipere, & retinere, maxime quando impotens est, vel fit ad restituendum. De hoc tamen diximus late supra disp. 2c. de ordine restitutionis, sectione 6. vbi adduximus quæ in hoc loco Doctores dicunt. Est enim quæstio communis ad omnes, qui accipiunt ab impotente soluere suis creditoribus. Solum addi potest id, quod quærit Less. d. c. 20. dub. 24. de creditore vsurarij, cui ipse pro solutione sui debiti assignat solutionem petendam ab eo, qui vsuræ nomine tantundem ipsi vsurario debet. Oportet tamen prius videre de obligatione, & peccato eorum, qui ad executionem vsurarum cooperantur, hic enim nullo alio titulo peccat, nisi quia vsurario cooperatur.

214.

Quæritur ergo quarto de iis, qui vsurario cooperantur, quomodo peccent, & teneantur ad restitutionem. Regula generalis assignari solet, eos, qui se tenent ex parte mutuantis vsurarij, peccare, & obligari ad restitutionem saltem secundo loco post ipsi vsurarium; eos verò, qui se tenent ex parte mutuatarij, non obligari ad restitutionem, nec peccare; quod intellige, nisi quando, & eo modo, quo ipse mutuarius peccaret peccato scandali, vt postea videbimus. Hanc regulam tradunt Molina disp. 331. Less. dub. 11. & alij, quos late cogerit Salas dub. 44.

Mihi, vt verum fatear, hæc regula non placet, nisi aliter explicetur, sed dicendum puto, eos omnes peccare contra iustitiam, & obligari ad restitutionem, qui ita cooperantur, vt circa talem cooperationem mutuarius grauius sit inuitus; eos autem non peccare contra iustitiam, nec obligari ad restitutionem, circa quorum cooperationem non est inuitus mutuarius. Ratio videtur clara, quia hi cooperatores non possunt peccare contra iustitiam, nisi quatenus iniuriam aliquam inferunt mutuatio: non possunt autem iniuriam illi inferre, nisi aliquid eo inuito faciant, nam volenti, & scienti non fit iniuria: ergo quidquid hi faciant, non peccant contra iustitiam, si id non displicet villo modo mutuatio, neque est illi villo modo inuoluntarium. Vsurarius certe peccat contra iustitiam, quia licet mutuatio placeat, quod mutuet, quod tamen exigit, vel recipiat vsuras ob mutuum, displicet illi, & non nisi inuitus, & inuoluntarie saltem secundum quid sustinet, quod id fiat. Aliorum autem cooperantium actiones non ita semper ei displicent, sed potius cupit, & optat, quod fiant, quare illæ non possunt continere iniuriam, nec afferre obligationem restituendi ex iniuria.

215.

Ex hac regula sic explicata veniamus iam ad personas particulares, & earum cooperationem examinandam.

Primo ergo inferitur, eos, qui se tenent ex parte mutuatarij, & in eius gratiam, vel eo petente, consulant vsurario dare mutuum ad vsuras, vel qui mutuo accepto, consulunt mutuatio, vt soluat vsuras, ne vsurarius alia vice nolit ei mutuarere, vel denique ex parte mutuatarij quidquam aliud faciunt, non peccare contra iustitiam. In hac illatione conueniunt Doctores citati, quia sicut ipse mutuarius potest hæc omnia facere, sic eius amici in eius gratiam possunt eadem absque iniuria facere: cuius ratio iuxta nostram regulam est, quia hæc omnia non faciunt inuito, sed volente, & approbante saltem præsumpta voluntate mutuatio.

216.

Infero secundo, quid dicendum sit de iis, qui se tenent ex parte vsurarij, & in primis, qui ei consulant mutuarere sub vsuris, vel dant illi pecunias, vt mutuarere possit, de quibus, licet peccent, non tamen teneri ad restitutionem, docent Gabr. Medina, Syluester, & alij apud Molinam §. quod ad eos. Idem docent Toletus, Angelus, Sa, Summa Confessorum, & alij apud Salas, n. 3. Contrariam sententiam docent idem Molina, Soro, Nauarrus, Aragon. Bañes, Salon. Valentia, Mercado, Vega, Palud. & alij, quos affert, & sequitur Salas ibi, Lessius n. 78. Turrianus disp. 62. dub. 4. & alij communiter. Ego iuxta nostram regulam positam distinguendum puto: aliquid enim horum actiones mutuatio displicent grauius, & tunc peccabunt contra iustitiam, vt si homini diuiti consulas non nisi sub vsuris mutuarere, vel eum in hoc proposito confirmes: aliquando hæc suasio fit, grauius inuito mutuatio, qui sicut velle ipsum diuitem mutuarere, & non sub vsuris, ita non vult, quod retrahatur aliorum suasio à mutuo sine vsuris. Aliquando eiusmodi actiones mutuatio non displicent: quod des enim vsurario pecunias, quas mutuarere possit, non displicet, sed placet mutuatio, cum optet mutuum, & per consequens velit media necessaria, & vtilia ad mutuum: impossibile enim est, velle finem, & esse inuitum circa media necessaria ad finem: non ergo inferi ei iniuriam dando vsurario pecuniam, vt possit mutuarere. Aliquando etiam non est inuitus, eo quod consulas mutuarere, sub vsuris: quando scilicet illud consilium necessarium, vel vtile existimatur, vt velit mutuarere, quia sine vsuris non mutuareret, quo casu consilium illud non displicet mutuatio, qui primo loco optat mutuum, atque ideo gratum illi est, quod inducas vsurarium ad mutuum etiam sub vsuris; quando hoc consilium non est causa, quod non mutuet gratis. Non est ergo bona regula, quam tradit Lessius, illum obligari ad restituendum, qui est causa efficax, cur vsuræ soluantur, sed deberet dicere, qui est causa, cur non fiat mutuum gratis, & sine vsuris. Nam mutuatio primo loco vult mutuum gratis. Secundo loco vult mutuum sub vsuris, ex suppositione, quod non sit dandum gratis: atque ideo ex hac suppositione vult omnia media necessaria, vel vtilia, vt detur mutuum sub vsuris; non ergo est inuitus, quod ex illa suppositione id consulas.

Dices, etiam ex suppositione, quod diues nolit mutuarere gratis, inuitus soluit mutuatio vsuras, alioquin non pateretur iniuriam: ergo etiam ex ea suppositione inferi iniuriam qui consulat mutuum sub vsuris. Respondetur, esse discrimen respectu mutuantis, & respectu aliorum: tum, quia mutuas post mutuum datum exigit, & recipit vsuras, circa quam actionem mutuatio est inuitus, cum accepto iam mutuo, illa non indigeat: tum etiam, quia mutuas possit mutuarere sine pacto vsuratum; quare mutuatio merito displicet, quod adiungat pactum illud.

Consulens

Consulēs autē in casu nostro nihil facit, quod mutuario displiceat, nā consilium illud, quādo datur, necessarium est ad mutuū obtinendum; & non est in eius potestate, quōd ponatur mutuū sine pacto usurarum; quare in ipso non displicet mutuario illud consilium, si quidem nihil aliud facit, nisi quōd ipse mutuario etiam faceret ad mutuū obtinendum. Aliud esset, si consulens æque posset persuadere mutuū gratis, & mutuū sub usuris: tunc enim hoc consulendo peccaret contra iustitiam, quia circa tale consilium merito esset mutuario inuitus.

217. Infero tertio, quid dicendum sit de deponente suas pecunias apud eum, qui eis utetur ad usuras. de quo aliqui dicunt, peccare contra iustitiam, etiam si non intendat, sed prævideat fore materiam usuræ. Ita Salonius, quōd etiam insinuat Sotus, & valde probabile putat Bañes, etiam quando propter magnum suū commodum pecunias deponit, quos affert Salas num. 4. Molina verò ubi supra, quem sequitur Salas, dicit, non peccare contra iustitiam, sed contra charitatem, quando eum finem non tendit: si verò depositarius habebat, vel habere facile poterat aliunde pecunias ad usuras, neque ideo maiorem quantitatem daturus credebatur, non peccare deponentem etiam contra charitatem, sicut neque etiam quando ob ingentem necessitatem pecunias apud eum deposuit. Cui ferè consentit Sanchez 1. lib. in Decalog. cap. 7. num. 36. Caietanus, Arag. & idem Bañes apud Salas illo num. 4. dicunt, deponenti non imputari ad iniustitiam peccatum usuræ, quod depositarius committit, quorum sententiam sequitur etiam Lessius num. 184. & mihi etiam verissima videtur, quia mutuario non solum non id ægrè fert, sed gaudet, quōd usurarius pecunias in promptu habeat, ut possit ei mutuari. Imò licet aliàs multum soleat referre intentio cooperantis ad iniustitiam contrahendam, ut sæpe in superioribus diximus, agendo de iniuriis; in hoc tamen casu non video, cur Molina, & Salas dicto num. 4. & 5. dixerint, si pecunia ea intentione deponatur, ut possit sub usuris mutuari, peccare deponentem peccato iniustitiæ. Quacumque enim intentione depositum fiat, non fieret inuito mutuario; quare illa intentio esset ad summum iniustitia affectiva, non verò in effectu, & ideo non obligaret ad restitutionem, cum non esset iniuria re ipsa, sed ad summum in affectu. Vnde merito Lessius eam limitationem omisit, & dixit non peccare deponentem contra iustitiam, nisi suaserit ut exigeret usuras, vel sit etiā ipse earum particeps.

Obiciunt, quia deponens gladium, præuiso homicidio committendo ea occasione à depositario, peccat contra iustitiam, imò & depositarius, si reddat gladium domino, volenti alium occidere, peccat etiam contra iustitiam. Item si furi paratissimo ad furandum des clauem adulterinam, particeps fies furis, ex l. si pignore, § 6. § qui ferramenta, ff. de furtis. ergo & qui deponit pecunias apud eum, qui paratus est inferre iniuriam per usuras, peccabit peccato iniustitiæ. Respondetur negando consequentiam. Ratio differentia constat ex dictis: quia in iis omnibus exemplis, ille, cui infertur iniuria, inuitus est circa actionem illam dandi gladium, clauem, instrumenta, &c. quam impediret omnino, si posset; in nostro autem casu mutuario non est inuitus circa depositum faciendum, nec illud impediret, sed gratias ageret deponenti, optat enim mutuū, & omnia necessaria, vel vtilia ad mutuū, licet non optat exactionem usurarum.

218. Infertur quartò, quid dicendum sit de dominis temporalibus, vel iudicibus permittentibus usuras, vel compellentibus ad earum solutionem. Contra quos variæ sunt constitutiones in corpore iuris. Primò in cap. post miserabilem, de usuris, præcipitur Principibus, & potestatibus, ut compellant Iudæos ad usuras remittendas Christianis, & donec remiserint, præcipitur Christianis sub excommunicatione, ut à communione cum dictis Iudæis in mercimoniis, & aliis abstineant. Et in cap. quanto amplius, eodem titulo, idem Innocentius tertius, cum Concilio generali idem præcipit, quando graues, & immoderatas usuras Iudæi extorserint. & cap. 1. eodem titulo lib. 6. variæ pœnæ imponuntur iis, qui usurarios publicos alienigenas ex terris suis non expellant; & in Clement. vnica, de usuris, excommunicantur, qui statutis, vel sententiis fecerint, quōd debitores compellantur ad usuras promissas soluendas, vel quōd usuræ solutæ, cum repetuntur, non restituantur. Vnde inferunt aliqui, non comprehendi his pœnis, qui ad maiora mala vitanda usurarium permittunt, nullum ei auxilium præbentes, nisi fortè ob eam permissionem talem summam ab usurariis exigunt, ut ea de causa ij usuras augeant, & magis grauent mutuarios. Ita Lessius num. 179. & Nauarrus, quem affert, & sequitur Salas num. 6. dum tamen Iudæos non permittant à Christianis usuras accipere, id enim prohibitum videtur in dicto cap. post miserabilem, & in Extrauaganti Pauli III. quæ incipit, *Cupientes Iudæos*.

219. An verò cessante prohibitione iuris positiui, cesset hæc obligatio in Principibus, & magistratibus, tractat bene Malderus in præsentis tract. 5. cap. 3. dub. 24. conclus. 7. & sequentibus, qui ex Nauarro consil. 33. de usuris, refert, Gregorium XIII. permisisse Iudæis, Romæ iustis de causis usuras vsque ad 18. pro 100. exigere, & addit ex Conrado q. 26. posse fieri, ut hæc tolerantia non solum liceat, sed etiam ex præcepto incumbat magistratibus: sicut Medicus aliquando tenetur omittere curam morbi leuioris, quando ex ea imminet periculum grauioris. Vnde infert, Principem supremum, attento iure naturæ, posse non solum ob necessitatem usurarios permittere, sed etiam eos protegere, coercendo eos, qui voluerint ipsos impedire, & licere magistratui proponere ei, qui iam usuris deditus est, conditionem, qua mutuari teneatur omnibus petentibus, non approbando, nec obligando ad usuras exigendas, sed solum permittendo: non tamen licere conducere ad exercendas usuras, quia conductor non censetur solum permittere, sed obligare. Denique addit ex Nauarro consil. 35. licere permittere usurarium publicum ea lege, ut multò minores usuras exigat à ciuibus, quam ab extraneis, dum tamen ex hoc non fiat, quōd plus ab extraneis, sed quōd minus à ciuibus exigat; monet tamen Nauarrus, id nec dicere, nec expedire.

Hæc omnia, seclusa prohibitione iuris positiui, dicta esse debent; vidimus enim interdicta esse. An verò dispensante Pontifice, possit Princeps obligare, & cogere subditos ad soluendas usuras promissas, videtur negare Lessius dicto num. 179. & Molina ubi supra §. ascendunt temporales, loquuntur enim vniuersaliter de iure naturæ. Affirmant verò, Sà verb. usura, num. 15. ubi ait, *Dominum temporales possunt ob bonum publicum cogere soluere promissas usuras*. & Malderus loco citato, & indicat Nauarrus dicto consil. 33. ubi testatur, Romæ, Anconæ, & Auenionæ cogi Christianos ad soluendas Iudæis usuras promissas; & fauet Syluester, usura, 9. quæst. 22. Quare

qui dicunt, hoc esse intrinsecè malum, debent intelligi, quando coguntur ad soluendas vsuras tanquam verè debitas; secus verò si non vt ad debitum compellantur, sed ob alias iustas causas id exigentes.

220. Rationem tamen reddere oportet, cur hæc cooperatio per præceptum, & legem ad solutionem vsurarum non sit illicita, & inducat obligationem restitutionis. Ratio autem hæc esse potest; quia licet mutuans peccet contra iustitiam, & per consequens similiter peccent, qui eius partes agunt inuito mutuuario, vt diximus; ipse tamen mutuarius non peccat contra iustitiam, neque etiam contra charitatem, quando iustam causam habet, mutuum petendi, vt videbimus, & post acceptum mutuum licite, & sanctè vsuras soluit, imò ad id tenetur, si iuramento promissit. Superior autem Ecclesiasticus, vel sæcularis potest ex iusta causa imponere; & præcipere subditis actiones honestas, quas ipsi licite præstare possunt, vt constat: ergo sicut potest alias actiones temperantiæ, Religionis, vel aliarum virtutum à subditis exigere, poterit etiam præcipere hanc actionem soluendi vsuras promissas, quæ licita, & honesta est, & potest interdum vtilis & necessaria existimari ad pacem Reipublicæ, & ad maiora mala vitanda. Per hoc autem præceptum nullum prorsus ius datur vsurario accipiendi & retinendi licite vsuras, sed præcipitur mutuuario id, quod ipse licite, & honestè facere potest, vt soluat iniuste exigenti. Sicut enim Christus consuluit dare tunicam petenti iniuste pallium, per quod non approbavit peccatum iniuste petentis, nec ei auxilium exhibuit ad peccandum; sic superior potest suo subdito propter bonum Reipublicæ præcipere, vt patiatur iniuriam, & soluat quod non debet, quando hoc ad bonum Reipublicæ multum expedit. Neque in hoc agit partes vsurarij, aut ei cooperatur, sed gubernat suum subditum prout ad eius maius bonum in his circumstantiis gubernari debet: quare subditus non soluens non peccabit contra iustitiam, sed contra obedientiam, neque etiam si soluat, perdit ius, quod habet, vt vsurarius debeat ei vsuras acceptas restituere, nec superior intendit subdito hoc ius adimere. Imò nec credo, quòd intendat obligare subditum ad habendam intentionem transferendi dominium vsurarum in vsurarium, etiam retenta nostra sententia, quòd eiusmodi dominium transferatur. Ad intentum enim superioris sufficit, quòd realiter tradatur pecunia promissa vsurario, siue tradatur cum ea intentione, siue sine illa.

221. Infertur quintò, quid dicendum sit de proxeneta, sine intercurfore, de quo multi dicunt, peccare contra iustitiam, quando tenet se ex parte vsurarij querendo mutuarios, qui ad vsuram accipiant, & eos ad vsurarium adducendo, eisque mutui petitionem suadendo, quos affert, & sequitur Salas num. 15. id tamen negat Syluester cum aliis, quos affert verb. *vsura*, 7. quæst. 3. quando solum cooperatur ad mutuum sub vsura, non verò postea, vt vsura exigatur, ac soluiatur, quod etiam docet Lessius num. 184. Nos iuxta regulam nostram dicere debemus, tunc solum peccare contra iustitiam, quando eius actio fieret inuito mutuuario; plerumque autem eo inuito non fiet, sed potiùs approbante, & gratias agente, cum desideret inuenire mutuarii voluntem. Quando autem proxeneta esset causa, cur mutuans non gratis, sed sub vsuris mutuet, vel quòd postea exigat vsuras promissas; eiusmodi actiones proculdubio erunt mutuuario ingratae, &

inducunt obligationem restituendi, sicut etiam si falsis motiuis ipsum alliceret ad mutuum accipiendum, iam enim interueniret fraus, & dolus iniustus.

Infertur sextò, quid dicendum sit de Notario, seu Tabellione faciente scripturam contractus vsurarij. De hoc tamen dicendum est infra disputatione 41. sect. 2. vbi agemus de obligationibus iustitiæ pertinentibus specialiter ad Tabelliones, & Notarios.

222. Infertur septimò, quid dicendum sit de locante domum vsurario: de quo Nauar. in manuali cap. 17. num. 195. quem sequitur Malderus vbi supra conclus. 9. dicit, peccare contra iustitiam, & teneri ad restitutionem, qui mouentur ex dicto cap. 1. de vsuris lib. 6. vbi excommunicantur, qui vsurario alienigenæ domum locant: quod etiam docet Ludou. Lopez 1. part. instructor. cap. 201. quia id peccatum in damnum tertij vergit. Alij tamen melius dicunt, id quidem illicitum esse respectu alienigenæ, propter prohibitionem factam in dicto cap. 1. in aliis tamen casibus non esse illicitum, neque etiam in illo esse contra iustitiam. Ita Valentia, & Azor, quos affert, & sequitur Sanchez dicto lib. 1. in Decalog. cap. 7. n. 20. quia dare locum ad habitandum, valde extrinsecè concurrat ad vsuras, sicut dare cibum ad comedendum. Adde, nullo modo esse inuitum mutuarium in ea locatione, quare nulla ei fit iniuria à locatione.

223. Infero octauò, quid dicendum sit de famulis vsurarij, de quibus ferè omnes conueniunt, peccare contra iustitiam, quando ipsi nomine dominorum obligant mutuarium ad vsuras soluendas, siue cogendo, vt soluant, siue contrahendo cum illis, & deducendo in pactum, vt soluant, ratione cuius pacti postea mutuarius soluit, quia illæ actiones displicent mutuuario. Credo tamen, quòd si famulus se habeat vt merus internuntius, vel proxeneta, dicendo, Meus dominus dicit, se nolle sine vsuris mutuari, videas, quid debeam illi respondere, in illa actione famuli mutuarius non sit magis inuitus, quàm si per proprium famulum voluntatem mutuarij exploraret, neque famulus tunc contractum facit, sed refert solum voluntatem domini, quæ relatio est etiam in gratiam ipsius mutuarij. Aliqui tamen strictè loquuntur etiam de famulo mero exsequutore, qui defert mutuum sciens esse ad vsuras, vel ipsas vsuras, aut munera recipit iussu domini. Ita Nauarrus, Medina, Palat. Angelus, Caiet. Valentia, & Molina, quos refert, & sequitur Salas num. 12. Imò Nauarrus, & Valentia, idem dicunt de amanuensibus, qui solum ad memoriam scribunt, quantum cuique ad vsuram datum sit, quod Salas num. 13. cum Salonio verum putat, quando scripta illa fidem facerent in iudicio contra mutuarios, vt soluere cogentur. Imò alij apud eundem Salas num. 14. idem dicunt de custodiente pecuniam vsurariam.

Alij mitiùs de famulis loquuntur, Lessius n. 181. cum Syluestro, & Monaldo dicit, non peccare contra iustitiam famulum, qui mutuum dat præcipiente ei domino, dum tamen ipse contractum non inerat, sed exsequatur, imò licet contractum inerat, quando non erat in eius potestate absque eo contractu pecuniam dare, eo quòd dominus præsens sit, non teneri ad restitutionem, qua mutuarius non censet iniuriam sibi à famulo fieri, qui aliter pecuniam numerare non potest, sed à domino. Et n. 185. addit, quando famulus non vrget, sed exigit solutionem vsurarum, quas alioquin mutuarius erat sponse

sponte soluturus, licet peccet contra iustitiam exigendo absque vlllo iure; quia tamen id sponte non facit, sed iussu domini, nec ipsi famulo emolumentum prouenit, mutuatarium non censere, tantam sibi iniuriam à famulo fieri, vt velit teneri ad restitutionem, vel saltem vt non sit libenter condonaturus, si rogetur. In quo certe non satis consequenter loqui videtur Lessius: si enim est ita grauiter iniustus, vt famulus grauem iniuriam ei irroget, illa iniuria affert secum obligationem restitutionis, nec censetur facile condonaturus, qui ita ægrè fert actionem illam, vt faciat esse iniuriam grauem. Magis consequenter loqui videtur Sotus lib. 6. de iustitia quæst. 1. art. 4. qui eo casu negat in famulo peccatum graue contra iustitiam. Denique idem Lessius num. 184. negat peccare contra iustitiam famulum recipientem pignora, paque asseruantem, numerantem pecuniam, aut in libros rationum referentem. Alij etiam excusant ab iniustitia famulos deferentes mutuuum, vel reportantes vsuras, vel pignora, Armilla, Sà, Vega, Sorus, Rodriguez, Aragonius, Salonius, Bañes, & alij, quos refert Salas n. 12. Alij etiam de amanuensibus, qui solùm scribunt ad memoriam datum ad vsuram, idem dicunt Molina, & Angles, apud eundem Salas num. 13. Alij ab iniustitia excusant famulum custodientem sub clauē pecuniam vsurariam, Nauarrus, & Salonius apud eundem Salas num. 14. Rebellus etiam lib. 8. de vsuris quæst. 16. sect. 4. num. 17. licet strictè de iis famulis loquatur; concludit tamen, quando verisimiliter creditur mutuatarius nullam sibi ab eis restitutionem fieri velle, deobligari posse à restitutione, quod vtplurimum credendum erit, aut ad minimum facile remissio obtinebitur. Clariùs, & liberaliùs loquitur Turrianus disput. 62. dub. 4. n. 2. dicens, tunc obligari ad restitutionem famulum, quando cogit mutuatarium, vt soluat vsuras. Quando tamen absque vi, & coactione solùm nomine domini sui postulat pecuniam debitam, tunc nec peccare, nec teneri ad restitutionem, tunc enim absque fundamento dicitur cooperari iniustitiæ.

224. Ego puto, non posse dari regulam magis certam, vel claram, quàm supra assignatam; tunc enim solùm famulus contra iustitiam grauiter peccabit, quando eius actio, vel ministerium, non solùm pro vt imperatur à domino, sed etiam pro vt ab ipso famulo procedit, displicet grauiter mutuatario, & eo grauiter iniusto fit. Eiusmodi videtur esse, quando famulus etiam iussu domini vrget mutuatarium pro vsuris soluendis. Alia verò, quæ ipse mutuatarius libenter imponeret propriis famulis, vt facerent, non videntur eo iniusto fieri, cuiusmodi est deferre ad ipsum pecuniam, numerare, referre in libros, portare pignora, & similia. Difficilius est de actionibus consequentibus, quæ ordinantur ad vsuræ recuperationem, & solutionem, quæ videntur mutuatario displicere. Sed adhuc in iis distinguendum videtur: si enim famulus non exigit, sed simpliciter referat mentem sui domini, qui vsuras suas exigit, non videtur esse, nisi id, quod amicus eiusdem mutuatarij, vel etiam eius famulus facere posset; hic enim posset etiam absque peccato dicere: Inuenit me ille, qui pecuniam mutuauit, & dixit, se expectare solutionem vsurarum promissarum, imò & consulere illi posset, vt solueret: hoc enim non est cogere, nec exigere, sed referre mentem exigentis, in qua actione non potest esse mutuatarius rationabiliter iniustus.

225. Infero nonò, tutores, curatores, negotiorum gestores, & similes, qui nomine pupillorum, vel eo-

rum, quorum negotia gerunt, inuuant sub vsuris, cooperari iniuste, & teneri ad restitutionem: quia ipsi propriè cogunt pacto illo ad vsuras soluendas. In hoc conueniunt omnes, quos congerit, & sequitur Salas num. 11.

Infero decimò, quid dicendum sit in casu supra posito, quando vsurarius suo creditori assignat solutionem petendam ab eo, qui vsuræ nomine tantundem ei debet, an hic creditor possit debitum illud exigere, & recipere ab eo, qui vsuræ nomine debebat. de quo Lessius dub. 24. qui propositis vtrimque rationibus, resoluit, creditorem illum non posse absque iniustitia debitum suum à mutuatario exigere. Primò, quia si famulus vsurarij exigere non potest, nec poterit creditor, cum exigit absque vlllo iure id, quod mutuatarius non debet. Secundò, quia vsurarius ipse exigere non potest: ergo nec eius creditor, cum non habeat maius exigendi ius, quàm quod vsurarius in eum transtulit. Tertio, quia creditor exigeret eodem prorsus titulo, quo vsurarius: hic autem titulo iniusto exigeret; ergo & ille. Quarto, si tyrannus debeat tibi 1000. & det assignationes super subditos, quibus iniqua tributa imposuit, non poteris ea ab illis exigere, eo quòd non habeas alium titulum, nisi quem tyrannus ipse habet, qui est iniustus: ergo idem dicendum in casu nostro. Quintò, quia mutuatarius, sicut posset compensatione occulta recuperare quod vsurario soluit, sic poterit, quod soluit eius creditori, cum id sine titulo, vel causa iusta soluerit; ergo passus est iniuriam ab ipso creditore exigente. cui sententiæ breuiter subscripsit etiam Malderus vbi supra, ante quintam conclusionem.

Ego in hoc casu dicendum puto cum proportione, quod de famulo vsurarij dictum est: fateor itaque creditorem illum non posse exigere cogendo mutuatarium, vt eisoluat, quia sine titulo, aut iure id facit, vt argumenta adducta probant. Fateor etiam, quòd si etiam absque coactione perat, tamquam ex assignatione facta sibi debitam pecuniam, obnoxium manere restitutioni, & mutuatarium posse ab illo vindicare, aut compensatione occulta recuperare, quod ei sine titulo soluit, cum ei nihil deberet. Cæterum, si creditor ille in primis non cogat, neque etiam exigit vt sibi soluendum, sed nomine solùm vsurarij referat simpliciter voluntatem illius esse, vt pecuniam, quam ei soluturus erat, det ipsi creditori, tanquam eius mutuatario, cui etiam commisit, vt eam sibi acciperet pro solutione sui crediti, & mutuatarius contentus esset, eique det pecuniam, quam creditor nomine vsurarij accipit, & postea ex eius commissione sibi facta sibi applicat, non accipiendo illam à mutuatario, sed ab vsurario, non credo obligandum eum esse ad restitutionem. Quia in primis actio illa non fit iniusto mutuatario, si quidem ipse animum habebat soluendi vsuras promissas; & non aliter se habet creditor in eo casu, quàm si esset famulus missus ab vsurario, qui quando sine vlla coactione simpliciter referret voluntatem domini, non peccaret contra iustitiam, vt vidimus; quare creditor idem faciendo non peccaret contra iustitiam, nec teneretur ad restitutionem ex iniusta acceptione. Sed nec teneretur ex re accepta, quia ipse, vt suppono, nihil sibi à mutuatario accipit, sed habet se vt merus nuntius, & famulus vsurarij, qui pecuniam non sibi, sed vsurario accipit, cui, vt supra dixi, dominium illius pecuniæ acquiritur, & postquam facta est vsurarij, tunc creditor ex commissione vsurarij, accipit eam sibi pro solutione sui debiti, manente in vsurario obligatione

226.

227.

gione restituendi mutuuario vsuras indebitè solutas. Contra hunc autem modum accipiendi pecunias non procedunt argumenta à Lessio adducta, vt consideranti patebit. Neque etiam posset mutuarius occulta compensatione vti, vt ab illo creditore sibi compensaret; quod illi dedit, sicut nec posset compensatione occulta recuperare à famulo, cui pecuniam dedit, ad vsurarium deferendam, cum neuter teneretur ex iniusta acceptione, aut re accepta, & vterq; eas pecunias vsurario acquisierit, à quo postea creditoriam sub dominio vsurarij existentes accepit pro solutione sui debiti. Si ergo creditor vsurario assignationem facienti protestetur, se nolle ab alijs exigere, nec cum alijs litigare, sed eius nomine pecunias illas petiturum, quas si accipiat, eius etiam consensu eas in solutionem retenturum, non video, cur sit necessariò ad restitutionem obligandus.

§. I.

De mutuuario, an peccet in petitione mutui sub vsuris.

SYMMARIUM.

Mutuarius mutuum petendo non peccat contra iustitiam, n. 228.

An peccet soluendo, n. 229.

An peccet peccato scandali petendo mutuum, n. 230.

Quid, si mutans ex vehemènti auaritia peccet, n. 231.

An possint vsura absolutè offerri, n. 232.

Quid, si mutans non erat paratus, n. 233.

Quid, si à parato petatur mutuum ad res illicitas, n. 234. & num. sequenti.

228. **I**nter cooperantes aliquo modo numerari potest ipse mutuarius, qui petendo mutuum videtur aliquo modo peccato mutuantis cooperari, & dare illi materiam, ac occasionem peccandi. Certum autem videtur, eum non peccare peccato proprio iniustitiæ, cum iustitia, & iniustitia, debeat esse ad alium, & non ad se ipsum; nisi fortè aliquando obligare se ad nouas vsuras contineat iniustitiam contra filios, vel vxorem, quibus in necessarijs & debitis grauitè præiudicat, vel etiam contra alios creditores, quibus impotens sit ad soluendum, si nouis vsuris grauetur. Præcipua tamen difficultas est, an peccet contra charitatem peccato scandali, propter occasionem peccandi, quam vsurario offert. In quo etiam puncto certum est, non posse aliquem absolutè induci ad mutuandum sub vsuris, quia id, quod est intrinsecè malum, non possumus absolutè consulere, petere, præcipere, &c. sed ad summum sub conditione, vt ex duobus malis, si alterum faciendum sit, fiat potius hoc minus malum, quam illud maius.

229. **V**nde certum etiam videtur, quòd postquam mutuum sub vsuris acceptum est, possit mutuarius licitè vsuras promissas soluere, de quo non video controuersiam magnam apud Doctores, sed solum circa petitionem mutui sub vsuris, cum tamen in ipsa etiam solutione consequenti vsurarum videatur noua occasio peccati mutuanti offerri, qui nouo peccato acceptabit vsuras solutas, & ideo ad solutionem etiam requiri causam iustam, docuit Valentia disput. 5. quæst. 21. punct. 4. colum. 5. versic. iam de secundo. Sed reuera non ideo obligandus videtur mutuarius ad non soluendas vsuras pro-

missas: quia ipse non concurrat determinatè, sed indifferentè, & solum offert vsuras, qua obligatione posita, potest vsurarius nolle illas acceptare: si autem acceptat, sibi imputet. Neque enim tenetur mutuarius abstinere ab illa actione indifferenti, vt viter periculum illud noui peccati in mutante: tum, quia non potest id facere sine graui incommodo suæ notæ, & infamiæ, quali non ex charitate, sed auaritia non seruet fidem promissam, & alia vice nemo ei mutuabit: tum etiam, quia damnum illud, quòd vitari poterit in proximo, est valde exiguum; cum iam vsurarius habeat ex parte sua voluntatem accipiendi vsuras, à qua voluntate non desistet, ex eo quòd ei non soluantur, imò hac occasione alia peccata faciet odij, detractionis, conuictij, & nouas vsuras quæret ad compensandum sibi pro iactura. Vide quæ in simili dixi disput. 8. de sacramentis in genere, sect. 11. num. 180. & sequentibus, vbi num. 182. dixi in particulari, cur mutuarius non peccet soluendo vsuras promissas, & obiectiones contrarias latè dissolui. Cui doctrinæ consentit Thomas Sanchez latè lib. 3. in Decalog. cap. 8. num. 20.

Loquendo ergo de ipsa petitione mutui sub vsuris, conueniunt etiam Doctores, communiter excusari petentem ob necessitatem, qua pecunia indiget ad sumptus necessarios, aut propter occasionem lucrandi, quam amitteret, etiam si præuideat, non sibi mutuandum gratis, quia ipse non inducit ad vsuram, sed petit mutuum, quòd ille alius licitè dare potest; si autem sua malitia nolit gratis, & licitè dare, id torum eius culpa, non inductione mutuanti fiet. Quamuis autem Richardus apud eundem Sanchez ibi num. 12. dixerit, requiri notabilem necessitatem, vt mutuarius excusetur, ad vitandum notabile damnum, vel notabilem penuriam: alij tamen non requirunt necessitatem grauiissimam, vel grauem, quos latè congerit, & sequitur idem Sanchez dicto num. 12. qui num. 13. & 14. docet cum alijs, sufficere necessitatem alienam, & vtilitatem etiam propriam, vel alienam, & num. 15. idicet, sufficere, quòd pecunia opus sit ad torneamenta, ludos, spectacula honesta, quando alijs tuæ conditionis ad ea concurrentibus, indecorum tibi esset non concurrere. Vnde num. 17. infert cum alijs, rarè accidere, vt quando mutuum non exigitur ad res illicitas, peccet mutuarius propter scandalum datum vsurario: quia actus alij liciti facile possunt referri ad decentiam proprii status. Ratio autem horum petenda est ex iis, quæ dixi latè dicto loco de sacramentis in genere.

Difficultas est primò, an requiratur maior causa ad petendum mutuum, quòd vsurarius non ex mera malitia, sed ex vehemènti auaritiæ passione esset vsuras petiturus. Affirmat Valentia, quem affert, & sequitur Sanchez num. 18. quòd idem dixerat Salonijs apud Salas dub. 48. num. 8. Alij tamen hanc differentiam reiciunt, Salas loco citato, & Petrus Hurrado de charitate disp. 173. sect. 14. §. 178. quem sequitur Diana tom. 4. tract. 7. de scandalo, resolut. 8. quia auaritia non est ex iis passionibus, quæ commouent animum excitatis humoribus, vt ira, tristitia, &c. Et quidem in praxi non puto, eam distinctionem attendendam esse.

Secunda difficultas est, an possit mutuarius absolutè offerre vsuras, quando petit mutuum, dicendo, Da mihi mutuum, & soluam tibi tot pro vsuris. Negant Caiet. Maior, Castro, Nauarrus, Couarru. Corduba, & Aragonius, dicens, contrarium non esse tutum; & probabile putat Lestema, & in simili de

de petente iuramentum ab infideli iuramento per falsos deos, docet Valentia, quos affert Sanchez n. 26. quibus adde Vasquez opuſculo de scandalo art. 8. num. 19. & Basilium Pontium lib. 3. de matrimonio cap. 18. §. 7. num. 47. quia non potest absolute peti id, quod non potest licite fieri. Alij tamen melius dicunt, id licitum esse, quando scis, illum non fore mutaturum nisi sub vsuris. Ita Mol. disp. 335. conclus. 5. quem sequitur Salas vbi supra num. 5. idem tenent Sotus, Abulens. Durand. Palud. Antonin. Canus, Salonijs, Bañes, Valentia, Sa, quos refert, & sequitur Sanchez ibi, & verius esse docet Diana dicta resolut. 8. & Turrianus in presenti disput. 63. dub. 1. num. 4. Ratio est, quia verba illa, licet videantur absoluta esse, re tamen vera sunt petitio conditionata, & sensus est: Da mihi mutuum, quod si nolueris dare gratis, vel quia scio, te non daturum gratis, offero vsuras, si gratis nolueris; neque mutuans concipit, quod mutuarius absolute desideret mutuum sub vsuris.

233. Tertia difficultas est, an requiratur maior causa ad petendum mutuum sub vsuris à non parato. Hæc est difficultas communis ad alias materias scandali, & Doctores communiter affirmant, & merito, quia grauius periculum damni alieni cum maiori incommodo vitandum est; grauius autem malum patitur ille, cui paratus non erat, quam qui iam erat paratus, & qui ex parte sua iam peccatum vsuræ admiserat. Ita Suarez, quem affert, & sequitur Sanchez num. 19. dicentem, sufficere magnam utilitatem ad petendum etiam à non parato. hanc etiam differentiam approbat Salas supra num. 7. & S. Hurtado vbi supra §. 184. quem sequitur Diana loco citato, dicentem, non posse ab hoc non parato peti mutuum ad illicita, quod idem videtur supponere Salas dicto num. 7.

234. Quarta, & præcipua difficultas est, an excusetur à mortali, qui ab vsurario parato ad dandum sub vsuris, & non aliter, petit mutuum ad res non honestas, aut necessarias, sed illicitas saltem venialiter. Negant plures, Molina dicta disput. 335. Syluester, Conradus, & Aragonius, & in simili causa de iuramento Valentia, quos affert Sanchez num. 22. quibus adde Tabienam, Angelum, Bañes, Gabrielem, Richardum, Durandum, Paludanum, Antoninum, & Grassis apud Salas dicto dub. 48. num. 6. quibus accedunt Rebellus lib. 8. quart. 16. sect. 6. num. 27. Vasquez vbi supra num. 33. Castrus Palao, Basilium Pontius, & Suarez, quos affert Diana dicta resolut. 8. in principio.

Alij tamen contrariam sententiam docent, & dicunt, non esse scandalum mortale, Sotus, Caiet. Nauarrus, Sa, Petrus de Ledesma, quos affert Sanchez num. 23. dicens id probabile esse, licet probabilius sit oppositum, quod etiam dicit Hurtado, quem affert, & sequitur Diana loco citato, qui cum Ioanne de la Cruz absolute hanc sententiam vt veriore docuerat 1. tom. tract. de contractibus, resolut. 31. postea tamen 4. tom. solum dixit, esse probabilem, & contrariam probabilior. Pro eadem sententia afferuntur Tolet. Corduba, Vega, Arimilla, Solonius apud Salas, vbi supra num. 6. qui num. 7. videtur eam sententiam approbare, quando mutuans paratus erat, sed postea num. 8. eam limitat, vt procedat solum, quando opus illud vanum, & illicitum, ad quod petitur mutuum, non potest à mutuuario sine magno incommodo, vel difficultate relinquere, secus si facile potest ab eo abstinere.

235. Mihi etiam hæc secunda sententia magis placet, loquendo de petitione ab vsurario parato; quia

damnum spirituale, quod ei inferitur, modicum est, vt probaui dicto loco de Sacramentis in genere, & ideo modicam utilitatem licitam petentis sufficere ad excusandam petitionem à culpa graui, farentur communiter Doctores etiam primæ sententiæ: sufficere ergo etiam eadem, vel aliquantulum maior utilitas, aut difficultas, etiam quando petitur mutuum ad opus illicitum. Consequentia probatur, quia, vt bene ponderauit Sanchez, quando præceptum iuandi proximum grauius obligat, non solet modica utilitas contraria, vel modicum incommodum ab ea obligatione excusare, provt excusat ab hoc præcepto, saltem quando mutuum petitur ad res licitas.

Neque obstat fundamentum contrariæ sententiæ, quod vrgens dixit Sanchez, nempe, quod præceptum generale charitatis, ac correctionis fraternæ obligat quemlibet sub mortali ad vitandum peccatum lethale proximi, quando commode, & absque tuo damno potes, provt in casu posito potes, imò cum magno tuo commode, vitando nimirum incommodum peccati propriij, ad quod exsequendum mutuum petere volebas. Respondetur enim, præceptum charitatis esse, vt quando sine incommodo magno possum, vitare debeam damnum magnum proximi; in casu autem presenti, damnum proximi non esse magnum, cum parum referat ei, qui iam ex parte sua voluntatem malam habet, & illam alibi executioni mandauit, proponere occasionem, in qua præter intentionem meam illam exsequatur; illa autem anticipatio operis externi solum variat accidentaliter peccatum illius, cuius accidentaliter circumstantiæ vitatio non me videtur grauius obligare: alioquin nec propter utilitatem licitam meam non necessariam, nec magnam possem talem occasionem dare. Quod autem commodum meum sit licitum, vel illicitum, non videtur referre ad præceptum charitatis, quæ quidem solum obligat ad subueniendum proximo sine meo incommodo, aut difficultate, præscindendo à commode licito, & illicito; plerumque enim difficilius homo abstinere à potu venialiter illicito, quam à poculo licito. Et præceptum subueniendi proximo aliquando non obligat, quando timeo damnum notabile in ordine ad officium, vel honorem, quem spero, & ambitiosè intendo obtinere ab aliquo, quia verè sine magno incommodo meo non possum tunc ei subuenire.

S. II.

De hærede vsurarij, & eius obligatione.

SUMMARIUM.

Heres tenetur restituere, & quid, si bona non sufficiant, num. 236.

An singuli hæredes teneantur in solidum, n. 237.

236. **S**uppono primò, si vsurarius in vita non restituit vsuras, debere ab hæredibus in vtroque foro restituere, vt constat ex cap. tua nos, de vsuris, vbi dicitur, quod filij ad restituendas vsuras, ea sunt distinctione cogendi, qua parentes sui si vixerent, cogerentur. cum enim defunctum representent, & in eius bonis succedant, debent etiam in oneribus succedere.

Suppono secundò, si bona hæreditaria non sufficiant ad vsuras soluendas, vel certè non sufficiant, vt hæredibus sua legitima, vel quarta debita remaneat integra,

integra, debere legatarios concurrere: quia ante omnia legata debent debita solui, & postea deduci legitima debita, & postea ex eo, quod superest, debet quarta falcidia deduci, & reliquum legatariis dandum, iuxta ea, quæ diximus disp. præce lenti, disput. 20. de ordine restitutionis, Si verò solutis legatis, manet apud hæredes quantum sufficit ad soluendas usuras, deducta sua legitima, vel quarta debita, nihil est à legatariis exigendum, etiamsi postea hæredes deficiant, vel bona eorum non sufficiant: quia cum illud sit debitum personale, non transit ad legatarios, sicut nec alia debita defuncti personalia.

Suppono tertio, si hæredum culpa factum sit, ut antequam hæreditas diuideretur, & cuilibet sua daretur portio, usuræ non sint solutæ, postea singulos hæredes in defectum cohæredum nolentium, vel non potentium soluere, debere in solidum restituere: quia iam ex delicto proprio tenentur, ut notauit Abulensis Matth. 25. quæst. 268. & Hostiens. in summa titul. de usuris §. qua pœna. Et in his conueniunt Doctores communiter. Videatur Molina disput. 332. Lessius dub. 20. Salas dub. 43. qui alios afferunt.

237. Difficultas est, quando bona hæreditaria, quæ ad hæredes peruenerunt, sufficiebant ad usuras soluendas, si postea vnus ex cohæredibus deficiat, & soluendo suam partem non sit, an alij debeant soluere totum debitum usurarum, an verò solum singuli iuxta portiones suas, itavt si tres hæredes fuerunt ex æquis partibus, singuli soluant solam tertiam partem debiti.

Prima sententia dicit, singulos hæredes debere soluere in solidum, aliis non soluentibus. Ita glossa in dicto cap. *una nos*, & antiquiores Canonistæ. Nauarrus etiam cap. 17. num. 278. & pro eadem sententia, quam veriore putat Salas d. dub. 43. num. 3, affert Angelum, Abulensem, Hostiensem, Vegam, Lopez, Ancharranum, & Sa, quorum aliqui probant ex eo, quòd omnia bona usurarij sint hypothecata pro usuris, quod tamen supra falsum esse vidimus. Alij ex dicto cap. *una nos*, in verbis citatis. Sed ibi non dicitur, singulos scorsum (filios teneri in solidum, sed filios teneri, nimirum eo modo, quo patri succedunt,

Secunda ergo sententia communis, & verior est, singulos teneri solum ad partem debiti iuxta mensuram, in qua succedunt defuncto. Ita Medina, Cajet. Sorus, Syluester, Panormit. quos affert, & sequitur Molina vbi supra, Eman. Rodriguez, Nauarra, & alij apud Salas dicto num. 3. Ratio est, quia sicut actiones defuncti diuiduntur inter hæredes pro rata hæreditatis, ita & onera passiuæ, atque debita diuidi debent, ut constat ex l. 2. C. de hæreditar. action. & l. pacto successorum, C. de pactis. Nam licet singuli representent defunctum, non tamen totaliter, sed ex parte, & omnes simul representant illum totaliter: non ergo habent singuli omnia onera defuncti post bonorum diuisionem; sicut enim bona diuisa fuerunt, ita & onera: quare sicut deficiente post diuisionem vno hærede, non accrescit eius portio aliis cohæredibus; ita nec eius onera debent aliis accrescere: nam qui sentit commodum, debet & onera sentire, & è contra. Non est ergo ab hac communi sententia recedendum, quæ in naturalissima æquitate fundatur.

§. III.

De pœnis usurariorum.

S V M M A R I V M.

Usurarius notorius quis sit, n. 238. & 239.

An sufficiat confessio extrajudicialis, n. 240.

Prima usurarij pœna est infamia, n. 241.

De incapacitate ad Ordines, suspensione, & depositione, n. 242.

De priuatione communionis, n. 243.

Quod eius oblationes non recipiantur, n. 244.

Priuatio Ecclesiastica sepultura, n. 245.

An ad confessionem admittatur, antequam restituat, n. 246.

Alia usurarij pœna, n. 247.

An requiratur frequentia, n. 248.

Ad quod tribunal spectet iudicium de usuris, n. 249. & 250.

Restat vltimo loco agere de pœnis usurarij; quia verò eiusmodi pœnæ impositæ sunt usurariis notoriis, præmittere oportet, eum appellari notorium, seu manifestum usurarium,

Primò, qui talis est notorietate facti, quia usuras exercet multis conspicientibus, itavt nulla possit tergiversatione celari. Ad quod non requiritur usura formalis, sed sufficit virtualis, qualis est, si supra iustum pretium vendat propter dilatam pretij solutionem, ut cum Nauarro, Syluestro, Panormitano, & aliis docent Molina disp. 333. quod verò, & Salas dub. 46. num. 1. & colligi videtur ex cap. *ad nostram*, de emptione & venditione.

239. Secundò manifestus usurarius dicitur, qui talis est notorietate iuris, quando nempe iudicis sententia de eo crimine damnatus est. An verò sufficiat esse in iudicio conuictum, antequam condemnatur, negare videntur Villagut, Couarruias, Bernardus Diaz, Menochius, & alij apud Salas num. 4. Sed contrarium tenent Doctores communiter, quando per idoneos testes coram iudice crimen est planè probatum, quos afferunt & sequuntur. Molina supra, & Salas num. 1. & de conuicto expressè docet Sa apud Salas num. 4. si cum conuictum esse vulgatum sit multis. Non tamen sufficit laborare infamia apud multos, & probos, etiamsi infamia apud iudicem probetur, & concurrat vnus testis, vel etiam multi non omni exceptione maiores, qui cum infamia non faciant plenam probationem, nec etiamsi eam ob causam damnetur pœna aliqua extraordinaria arbitraria; nec si sint multi testes singulares circa diuersos actus, nisi tot sint, ut accedente infamia, faciant plenam probationem, nec si indicia sint simul cum infamia, nisi euidenter probent usuram, de quibus Couarru. 3. variat. cap. 3. num. 4. Molina, & Salas locis citatis.

240. An verò sufficiat confessio extrajudicialis coram multis, negat Molina ibi. Affirmant Angelus, Syluester, Tabiena, Atmilla, & alij apud Salas num. 3. quando confessio fit in mortis articulo. Extra illum etiam articulum, quando fit coram sacerdote, & testibus publicè, itavt in plurium notitiam deuenit, affirmant alij apud eundem Salas num. 4. qui bene infert, idem esse, licet non fiat coram sacerdote, aut notario, si tamen in plurimorum notitiam venerit, iam enim ex proprio ore res manifesta, & notoria facta est. His suppositis,

241. Prima pœna usurarij notorij est, quòd sit infamis l. impro

l. *in probum fœnus*, C. quibus ex causis infam. irrog. cap. *infames*, 3. quæst. 7. cap. *inter dilectos*, de excessibus prælatorum. An verò hæc pœna intelligatur solum de vsuras iure ciuili prohibitas exigente. Aliqui affirmant. Communis tamen Doctorum sententia docet, omnes vsurarios comprehendi, quia iam hodie omnes vsuræ prohibita sunt, & pœna illa imposita est vsuras prohibitas exigenti, vt cum aliis, quos afferunt, docent Molina disput. 334. & Salas dub. 47.

242. Secunda pœna est, quòd non possit sacros Ordines recipere, ex cap. *maritum*, 33. dist. cap. *seditionarios*, 46. distinct. cap. *infames*, 6. quæst. 1. & cum aliis notat Salas dicto dub. 47. num. 2.

Tertia pœna clerici vsurarij manifesti est, suspendendum esse ab officio, & beneficio. cap. *praeterea*, de vsuris. non est autem suspensio ipso facto, sed imponenda. Imò deponendum esse ab officio, & beneficio habito, colligit Mol. cum aliis ex cap. 1. de vsuris, & c. *si quis oblitus*, & cap. *quoniam multi*, 14. q. 1. & cap. 1. 47. dist. & repellendum esse ab obtinendo, ex c. *inter dilectos*, de excess. prælatorum, & c. *de Petro*, 47. dist. & regul. *infamibus*, de regul. iur. lib. 6.

243. Quarta pœna est, vt ad communionem altaris non admittatur, ex Concilio Later. in c. *quia in omnibus*, de vsuris. quod aliqui intelligunt, vt à sacrificio etiam Missæ expellatur; sed Molina, Salas, & alij communiter, quos afferunt, intelligunt de sola communionem Eucharistiæ. Vnde immeritò Sà verb. *vsura*, n. 7. dixit, ad nullum sacramentum admittendum esse ante satisfactionem, vel sufficietem cautionem, quod etiam dixerunt Tolet. lib. 5. summæ cap. 36. & Nauarrus cap. 17. num. 279. Sed ex nullo textu id probant.

244. Quinta pœna est, vt oblationes in Ecclesia ab eo non accipiantur, ex dicto cap. *quia in omnibus*; clerici verò accipientes oblationes de eius manibus restituere tenentur, & carent exsequutione suorum munerum, donec ad arbitrium Episcopi satisfaciant, quam pœnam ipso facto esse, intelligunt Doctores communiter. Possunt tamen ab illo accipi decimæ, atque alia etiam elemosynæ, per quas non fiat inhabilis ad restituendas vsuras, vt cum aliis concedit Salas num. 7.

245. Sexta pœna est, vt si in eo peccato decesserit, careat Ecclesiastica sepultura, & qui cum in loco sacro sepelierit, sit suspensus, donec arbitrio Episcopi satisfecerit, ex d. cap. *quia in omnibus*, quam etiam suspensionem ipso facto esse intelligunt communiter Doctores. Additum postea est, in Concilio Lugdun. relato in Clement. 1. de sepulturis, vt qui manifestum vsurarium scienter sepelire præsumperit, sit ipso facto excommunicatus, nec absoluat, inel. Episcopi arbitrio satisfecerit. Sepelire autem intelligitur; non solum vespillo, qui tumulat cadauer, sed etiam qui officio sepulturæ præest, vt parochus, imò & clerici alij, & qui cereos portant, vt cum aliis docet Salas n. 9. qui id extendit ad comitantes funus; de quibus tamen id negat Less. dub. 22. n. 188. quia hi non propriè sepeliunt, sed funeri honoris causa adstant. Facilius id fatendum erit de portantibus cadauer, qui magis videntur cooperari funeri, & sepulturæ.

Deinde in cap. *quamquam*, de vsuris lib. 6. additur, vt licet vsurarius in suo testamento, vel aliter præcepisset vsuras restitui, non sepeliatur in loco sacro, donec pro facultatum viribus satisfactum fuerit, vel cautum sufficienter creditoribus, vel eorum nomine aliis personis ibi nominatis, & cum solemnitatibus expressis, & additur, si Religiosi eum ad sepulturam aliter admiserint, incurrant suspensionem

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

statutam in dicto cap. *quia in omnibus*. Vbi nota, Lessium vbi supra dubitare, an prædicta excommunicatio, (& idem videtur dicere de dicta suspensione) prærequirat specialem sententiam condemnatoriam, vel declaratoriam criminis in vsurarium latus, propter Extrauagantem, *Ad euitanda*. Sed immeritò, quia hinc non prohibetur sepultura, eo quòd sit communicatio prohibita cum vsurario tanquam legato aliqua censura; sed est pœna specialis imposita crimini vsuræ, ad cuius exsequutionem imponitur censuræ aliis personis. Aduerte etiam, restitutionem faciendam necessariò ante sepulturam esse circa vsuras, non verò circa damnum emergens mutuataris, si quod fortè iis resarciendum erit, vt cum aliis obseruat Salas num. 9.

Septima pœna est, ex dicto cap. *quamquam*, ne ad confessionem peccatorum manifestus vsurarius admittatur, vel eius testamento aliquis interfit, antequam vel restituat, vel cautionem prædicto modo præstet. Aduerte tamen, si vsurarius, instante morte, velit ea præstare, & non possit, absoluendum esse, modò (si possit) iuret se ex iis præstiturum, quæ potuerit: & si alij adsint, protestetur coram illis, se illa debere, & præcipiat restitui, & confessarius petat ab eo facultatem ea omnia manifestandi Ordinario, vt vel eum, si superuixerit, vel eius hæredes cogat ad ea implenda, vt cum Molina & aliis notat Salas num. 9.

Octaua pœna est, vt testamentum notorij vsurarij irritum sit, de quo diximus latius disputatione præcedenti de testamentis sect. 4.

Nona pœna est, vt vsurario notorio alienigenæ nemo possit domum locare ad vsuras exercendas, vel conductam habere sinant, ex cap. 1. de vsuris lib. 6. de quo diximus supra agentes de cooperantibus vsurario.

Decima pœna est, vt si ipse vsurarius accipit ab alio mutuū sub vsuris, non possit ipse, vel eius hæredes repetere vsuras solutas, donec ipse vsuras ab aliis acceptas soluat, ex cap. *Michael*, de vsuris. Si tamen vsurarius nomine Ecclesiæ, aut alicuius alterius vsuras soluit, conceditur repetitio. Vide Molinam, & alios locis citatis. An verò manifestus vsurarius intelligatur in ordine ad has pœnas, qui semel, aut bis ad vsuras dedit, an potius requiratur habituale exercitium, & vsus dandi sub vsuris, tractat idem Salas dub. 47. num. 4. vbi cum Bartol. & Baldo in hoc posterius inclinatur, quod probabile videtur, & colligitur ex l. *palam*, 43. ff. de ritu nuptiarum. Ad quod adduci possunt plurimi Auctores, quos in simili cogerit, & sequitur Diana tom. 1. part. 2. tract. 3. miscell. resol. 65. dicentes pœnas impositas clerico exercenti sodomiam, non incurri ab eo, qui bis, aut ter peccatum illud commisit. Ex illa autem l. *palam*, habetur etiam, non esse immunem à pœnis eum, qui postea ab exercitio criminis destitit, sufficit enim commississe: quod intellige, quando in ipsa lege non expressè exigitur perseverantia actualis, vel mortuum esse in illo peccato.

Restat difficultas, ad quod tribunal spectet cognoscere de crimine vsuræ, siue in quæstione de facto, quando quæritur, an aliquis illud commiserit, quod constat, esse vsuram, siue in quæstione de iure, quando quæritur, an aliquis contractus sit vsurarius. Et quidem in quæstione de facto negari non potest, iudices laicos posse de illo cognoscere, quando constat, contractum fuisse vsurariū, cum iudici laico hoc munus imponatur ab ipsa Ecclesia, in cap. *quamquam*, & in c. *post miserabilem*, de vsuris. Difficultas esse potest in quæstione de iure; quare non pauci dicunt, iudicem laicum non posse de hoc cognoscere,

cognoscere, sed solum Ecclesiasticum, qui etiã tunc cognoscit de quæstione facti, & vfurarium punit. Ita Salon. in præfenti q. 68. art. 3. controuerf. vlt. Azor. Layman. Palat. Card. Tufcb. Iul. Clar. Reginald. Bonacina, & alij, quos affert, & sequitur Diana 1. tom. traçt. 2. de immunit. Ecclesiast. resol. 77. Sed verè Bonacina illa disp. 3. de contractib. q. 3. punçt. vlt. in fine, in mea editione anni 1622. id non dicit, sed relatis multis Auctõribus pro contraria sententiã, affert solum Tufchum, & Clarũ pro hac, & ipse nihil determinat. Nec Diana rationem aliquã affert pro illa sententiã. Azor verò probat, quia legibus ciuilibus non fuerunt vfuræ prohibitæ, sed solum Ecclesiasticis. Hæc tamen ratio ad summum probat de vfuris illis, quæ iure ciuili permittebantur; non de illis aliis, quæ iure ciuili prohibitiæ fuerunt.

Alij vlti concedunt, posse iudicem etiam Ecclesiasticum de vfura cognoscere, sed dicunt, esse mixti fori, atque aded ad iudicem etiam laicum pertinere: cum enim prohibita sit iure naturæ, sicut furtũ, homicidium, & alia, nõ est, cur magistratus laicus non possit de illo crimine cognoscere, quod in se non maiorem spiritualitatem continet, nec magis concernit spiritualia, quàm alia omnia crimina. Ita Molina disp. 333. qui affert Syluestr. Couar. Panorm. & alios. Idem docet Sã verb. *vfura*, n. 16. Tanner. Roder. & alij, quos affert idem Diana vbi supra.

250. Ego distinguendum existimo; vbi enim leges ciuiles vfuras non prohibent, eiusmodi quæstio pertinet ad solum iudicem Ecclesiasticum, cum solis legibus Ecclesiasticis prohibeatur, & non possit iudex punire id, quod leges sui fori non puniunt, cum debeat iuxta leges iudicare, & punire. Vbi autem leges etiam ciuiles vfuras prohibent, & puniunt, prout plerisque iam in locis faciunt, non video, cur non possit iudex laicus de eo crimine cognoscere in vtraque quæstione facti, & iuris, sicut de aliis criminibus furti, homicidij, &c. in vtraque quæstione cognoscit, nisi consuetudine contraria prohibeatur, qua eiusmodi causæ ad iudicem solum Ecclesiasticum pertinere solent, de quo consuetudines cuiuslibet loci consulendæ sunt.

§. IV.

An in crimine vfuræ sit paruitas materiæ.

S V M M A R I V M.

An detur paruitas materiæ, & peccatum leue in vfura, sententia negans, n. 251.

Contrarium tenendum, n. 252.

Respondetur argumento contrario, n. 253.

251. PRO complemento huius materiæ de vfuris, quæri potest, an in hoc peccato, & crimine possit, sicut in aliis, dari paruitas materiæ, ratione cuius sit solum veniale aliquid pro mutuo exigere. quã quæstionem proponit Diana tom. 4. traçt. 5. de paruitate materiæ, resol. 30. & dicit, ab Auctõribus non tãgi, solumque affert Alfonso de Leone de officio confessor. part. 1. recollect. 7. n. 37, vbi negat, dari in vfura materiæ paruitatem, quia quidquid sorti accidit, vfura est, verbum enim *quidquid*, in modica etiã materia verificatur, vt Doctores communiter de dictione illa sentiunt, quos ibi Diana affert; qui tamen nihil definit, sed cogitandum relinquit, quia ex alio capite non apparet, si in simonia dari potest paruitas materiæ, vt multi concedunt, cur etiam in vfura dari non possit. Videtur autem dictio illa, *quidquid*, in qua vim facit prima sententia, desumpta ex August. relato in c. *si fœneraueris*, 14. q. 3. dicente, *si fœneraueris hominibus, a quo aliquid plusquam dedisti, ex-*

species accipere, non pecuniam solum, sed aliquid plusquam dedisti, siue illud triticum sit, siue vinũ, siue oleum, siue quodlibet aliud, si plusquam dedisti, expectas accipere, fœnerator es, & ex Hieronym. relato in c. putant, eodem loco, dicente. Alij pro pecunia fœnerata solent munuscula accipere diuersi generis: & non intelligunt, vfuram appellari, & superabundantiam, quidquid illud est, si ab eo, quod dederint, plus acceperunt. Et ex Ambrosio relato in c. plerique, eodem loco, dicente, & esca vfura est, & vestis vfura est, & quodcumque sorti accidit, vfura est; quod velis ei nomen imponas, vfura est. Et denique ex Leone decimo in Concilio Lateran. sess. 10. non longè ab initio, dicente, Dominus noster, Luca Euangelista testante, aperto nos præcepto obstrinxit, nec ex dato mutuo quicquam vltra sortem sperare debeamus.

252. Ego tamen existimo, etiam si in simonia dicetur non dari paruitatem materiæ, vt plures dicunt, eo quod quantum pretium minus sit, eò maior irreuerentia fieri videatur rei spirituali, quæ illi pretio aded exiguo commẽsuratur; in vfura tamen id nullo modo negari posse. Quia, cum tota malitia vfuræ sit contra iustitiam quatenus vfurpatur alienum sine titulo sufficienti, impossibile est, quod sit iniustitia grauis, quoties id, quod sine titulo accipitur, ob mutuum, leue est; si, v.g. mutuo tibi 100. Iulios, vt reddas mihi 101. non accipio à te iniuste nisi vnum Iulium, qui non potest esse materia iniuriæ grauis, vt constat.

Confirmatur primò, quia si illum Iulium furarer absque vilo mutuo præcedente, non esset peccatum graue, communiter loquendo: ergo multò minus, si ob mutuum illud accipiam; maior enim iniuria fit, cæteris paribus, in furto, quàm in vfura, cum & dominus sit magis inuitus, & res minori titulo etiam apparenti vfurpetur; quare multi Gentiles de vfuræ iniustitia dubitarunt, & illam non agnouerunt saltem in moderata quantitate, furti autem malitiam nemo ignorauit.

Confirmatur secundò, quia non potest esse iniuria grauis circa bona fortunæ, quæ non affert obligationem grauem ad restituendum: sed qui vnum solum Iulium vfurariè accepisset, non obligaretur sub peccato mortali ad restituendum, vt constat; ergo neque acceptio fuit peccatum graue, cum retentio sit continuata quædam acceptio, & tamen retentio non esset culpa grauis, alioquin non posset sine peccato mortali omitti restitutio.

253. Ad fundamentum verò illius auctoris responderi potest facillè, Primò, dictionem, *quidquid*, ab illis Partibus non esse vfurpatam ad comprehendendam omnem quantitatem, etiam minimam, sed ad comprehendendos omnes rerum species: loquebantur enim contra quosdam, qui putabant, in sola pecuniæ acceptione committi vfuram, non verò in acceptione aliarum rerũ pro mutuo; contra quos dicebant, siue pecunia esset, siue quidquid aliud, vfuram committi.

Secundò responderi potest, verissimum esse, quidquid accipiat vltra sortem, vfuram esse: cum debita tamen proportione, si magnum quid accipiat, vfura magna erit; si paruum, parua. Sicut verissimè dicitur, quidquid alienum inuito domino acceperis, siue pecunia sit, siue triticum, siue vinum, &c. furtum est. Quod tamen semper intelligitur cum eadem proportione, vt acceptio rei notabilis sit furtum graue, acceptio rei parue sit furtum leue: non est ergo fundamentum negandi, aut dubitandi, quod in vfura possit etiam dari paruitas materiæ non minus, imò magis, quàm in furto, eo quod minus inuoluntariè damnum illud patitur dominus, quàm in furto. Et hæc sufficiant de mutuo, & vfura.

DISPVT

DISPUTATIO XXVI.

De emptione, & venditione.

MULTA ex ijs, quae dicta sunt de usuris deservient ad faciliorem intelligentiam emptionis, & venditionis, in qua omnia ferè dubia, quae circa conscientiam occurrunt, oriuntur, vel ex eo, quod pretium iustum non servetur, vel ex eo, quod aliquid usura misceatur propter augmentum, vel diminutionem pretij ob dilatam, vel anticipatam solutionem, quod est mutuum virtuale: quare magna ex parte ex doctrina iam tradita conclusiones colligemus circa emptiones, & venditiones.

SECTIO I.

Quid sit emptio, & venditio, & quomodo perficiatur.

SUMMARIVM.

Emptio, & venditio quid sit, n. 1.

Quomodo differat ab alijs contractibus, n. 2.

Quomodo differat à locatione, n. 3.

An sit de eius essentia translatio domini, n. 4.

Perficitur ante traditionem, n. 5.

Quid, quando partim pecunia partim rebus, alijs solvitur, n. 6.

Potest aliquando tunc etiam fieri duplex venditio, n. 7.

Qua actio competat, quando est mixta, n. 8.

Quando petis opus ab artifice, an sit conductio, vel emptio, num. 9.

Arrha an sit signum contractus nondum perfecti, & ad quid obliget, n. 10.

EMPTIONIS, & venditionis usus antiquitus non fuit, sed permutationis: ij enim, qui tritico egebant, dabant pro illo vinum, v. g. vel oleum, quo abundabant, & sic de alijs rebus; quod tamen quia molestum erat, & difficile, pecuniae usus introductus est, quae pretium commune esset in contractibus, & media pecunia res aliae vendi ceperunt, ut constat ex l. 1. ff. de contrahenda emptione, ubi emptio dicitur esse *partio* pretij pro merce, venditio verò *partio mercis pro pretio*, Molina tamen disp. 336. col. 2. fatetur, hunc contractum facilius concipi posse, quam exactè definiri. Plures definitiones ibi affert, & reiicit; ipse autem dicit, esse contractum, qui consensu perficitur mercis pro pretio. Sed neque haec definitio fortasse exacta est, cum non explicet differentiam venditionis à locatione, in qua pro pretio datur usus domus locatae, qui merx appellari potest, cum possit usufructuarius vendere usufructum, quem habet. Videamus ergo re ipsa quomodo hic contractus differat ab alijs omnibus, & postea facilius definiri poterit. Oportet autem hoc scire, quia non est solum quaestio de nomine, an hic, vel ille contractus in particulari appellandus sit venditio, vel alio nomine, sed est quaestio

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I. l.

stio de re, propter effectus reales, qui consequuntur saepe ad venditionem, & non ad contractus alios, v. g. quando soluenda est gabella aliqua ex venditione, quae non solvitur ex alio contractu; item quando in venditione habet locum retractus, qui non habet locum in permutatione; item quando poena aliqua imposita est venditori, non verò locatori, & in alijs similibus.

Differt ergo hic contractus primò à permutatione, quia in ea non datur res pro pretio, sed res pro alia re; pretij enim appellatione sola pecunia venit. Differt à cambio, in quo datur pecunia pro pecunia, non res pro pecunia: licet aliquando pecunia ipsa vendi possit, quando non consideratur formaliter ut pecunia, sed ratione materiae auri, vel argenti, vel quia vetus, aut pulchra est. Differt à donatione, vel promissione gratuita, quia hic est contractus onerosus, & utrimque obligatorius. Differt à mutuo, quia in mutuo requiritur traditio, sine qua non perficitur, cum tamen venditio solo consensu absque traditione perficiatur, ut vidimus supra agentes de contractibus in communi; & quia in mutuo non datur res pro pecunia, sed pecunia pro pecunia, vel res pro re simili postea reddenda. Vnde magis differt à commutato, in quo id, quod commodatur, non datur, sed remanet sub dominio commodantis, sicut etiam in locatione; venditio autem ordinatur ad transferendum dominium rei venditae. Differt denique ab emphyteusi, quia per hanc non datur dominium directum, sed vile pro annua pensione.

Hinc autem oritur difficultas, quia non satis apparet, quomodo differat à locatione, nam *mercis* nomine in praesenti non veniunt solum res mobiles, sed etiam immobiles, & iura, cum possint vendi debita, & actiones, & iura, quae pecunia aestimari possunt. Vendi etiam potest usus rei, & usufructus, cum merus usufructuarius, & emphyteuta possit vendere ius suum, ut fatetur Molina dicta colum. 2. cum ergo in locatione intercedat pretium pro usufructu, explicandum est, quid desit ad venditionem, cum etiam locatio ante traditionem consensu perficiatur. Dicendum ergo est, differre, quia per locationem non datur usus pro unico pretio, sed pro pensione successivè soluenda, quae non debetur tota statim ab initio, sed successivè, & per partes pro parte, & successivè accipitur usus: in emptione verò pactum fit de unico pretio, quod statim totum debetur. Vnde oritur alius effectus, quod in emptione

Cc 2 rei

rei determinata, periculum rei venditæ statim pertinet ad emptorem; quare si res absque venditoris culpa pereat, perit emptori, qui nihilominus ad pretium soluendum tenetur. In locatone verò periculum semper spectat ad locatorem, nec pensio debetur, pereunte re locata etiam post traditionem absque culpa conductoris. Unde non solum usufructuarius, & emphyteuta possunt vendere usufructum, sed etiam ipse dominus directus, si unico pretio non successiue, & per pensiones soluendo, sed quod statim totum debeatur, vendat ius fruendi in vita; tunc enim ius illud est merx vendita, ut constat in censu perpetuo, aut etiam vitalitio, per quem venditur ius ad partem fructuum rei, super qua census imponitur, & est perfecta venditio, quia unicum pretium statim debitum datur pro iure illo ad fructus perpetuos, vel in vitam emptoris, & periculum non ad venditorem, sed ad emptorem spectat. Illa ergo particula videtur addenda prædictis definitionibus, ut omnino venditio ab aliis contractibus distinguatur. Ex dictis

4. Infertur primò, non esse de ratione venditionis, quod per ipsam dominium rei venditæ transferatur: quare bene Molina reiecit etiam ex hoc capite definitionem Soti dicentis, venditionem esse distractionem rei pro pretio, & emptionem esse contractum rei pro pretio, hoc est, contractum, quo res pro pretio alienatur, vel eius dominium comparatur: quia nimirum, quando vendis rem alienam, emptor non comparat eius dominium, & tamen intercedit vera venditio, ut constat ex l. *rem aliena*, ff. de contrahenda emptione, & similiter qui pecunia aliena, & furtiua emit triticum, comparat dominium rei emptæ, & validè emit, licet non transferat dominium pretij in venditorem, ut constat ex l. *penult. C. si quis alteri, vel sibi, & ex aliis iuribus. Quod argumentum immeritò reprobat Salas tract. de emptione, & vendit. dub. 1. n. 3. Sed reuera probat intentum, scilicet, de ratione venditionis non esse, quod transferat dominium, sed quod sit quantum est ex parte contrahentium translativa dominij pro pretio, licet per accidens, propter impotentiam non transferatur, & in hoc sensu intelligi debet lex, *cum manu facta*, §. vlt. ff. de contrahenda emptione, vbi dicitur, *nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat: sed hoc aut locatio est, aut al. ad genus contractus*. Sermo enim est, de contractu, in quo deest intentio transferendi dominium; hæc enim intentio necessaria est ad venditionem, non verò actualis translatio.*

5. Infertur secundò, contractum, licet non omnino compleatur ante traditionem rei venditæ, & pretij, perfectum tamen esse in ratione contractus,posito consensu de pretio determinato ante actualem traditionem, ut diximus supra disp. 2. 2. de contractibus in communi sect. 3. vbi vidimus, quando requiratur scriptura ad eius perfectionem. Unde etiam oritur, deberi gabellam ex illo etiam ante traditionem, de quo dicemus suo loco infra disput. 36. sect. 10. vbi etiam videbimus, quando & quomodo retrahatur, posita conditione, ad tempus contrahendi, & gabella soluenda sit illi, ad quem eo tempore spectasset, & non ad eum, ad quem spectat, tempore conditionis impletæ, & idem quando per ratihabitio-nem subsequenter perficitur, & quando pretium non est determinatum, vel relinquatur in arbitrio alicuius tertij, de quibus Molina, & alij agunt hoc loco, sed nos dicemus loco citato.

6. Infertur tertio, quid dicendum sit, quando pro pretio domus datur partim pecunia, partim alia

res, quo casu communis sententia Doctorum est, quod secluso statuto specialiter disponente, quale alicubi esse solet, iudicanda sit emptio, si maior pars pretij sit pecunia, si verò minor, iudicanda sit permutatio, quia qualitas contractus sumitur à principali parte; quando verò æqualis sit utraque pars, vel ferè æqualis, spectandam esse intentionem contrahentium, an intenderint permutationem, aut venditionem celebrare, quod ex eorum verbis colligi poterit. Ita Lessius cum aliis lib. 2. cap. 21. dub. 1. num. 2. Si autem de intentione non constet, aliqui dicunt, esse emptionem, alij plures esse permutationem, quos affert Molina dicta disp. 336. §. *Ad rem unde*. Qui tamen cum aliis dicit, esse quoad unam partem venditionem, & quoad aliam permutationem, quod mihi etiam placet, non solum eo casu, sed etiam quando contrahentes haberent intentionem contrariam, quod contractus sit totaliter venditio, quando res non datur totaliter, sed solum media ex parte pro pretio, & media ex parte commutatur cum re aliqua.

Aduerto tamen primò, posse contrahentes, si velint, facere contractum totalem venditionis, etiam si maior pars pretij sit res aliqua, si velint duplicem venditionem celebrare, quando dant fundum pro domo, & 100. aureis, unam, qua vendatur fundus pro 100. aureis; alteram, qua emptor fundi vendat domum pro 1000. aureis, ex iis quos debet pro fundo, tunc autem, quia duplex venditio est, duplex etiam debetur gabella; una ex venditione fundi, altera ex venditione domus.

Aduerto secundò, quando contractus est partim venditio, & partim permutatio, pretium quidem, quia diuisibile est, posse quoad partem pecuniæ exigi actione venditi, quoad partem verò, quæ non est pecunia, posse solum exigi actione ex permutatione. Loquendo tamen de re vendita, si ea etiam diuisibilis sit, poterit pars, quæ correspondet pecuniæ, exigi actione empti, & illa alia pars actione solum ex permutatione: quando verò res est indiuisibilis, non poterit tota exigi actione empti, cum non debeat tota res ex venditione totaliter, sed poterit exigi, vel ex utraque actione simul, si utriusque actioni locus sit: sin verò, poterit exigi actione utili quoad interesse, vel quoad valorem partis illius, quæ si res esset diuisibilis, peti posset tali genere actionis.

Infertur quartò, non esse emptionem, sed potius conductionem, quando das materiam, nempe aurum, v. g. vel argentum aurifici, ex quo faciat aliquod opus, quia tunc conducis solum eius operam; è contra verò est emptio, quando aurifex ipse apponit materiam. Excipitur tamen, si artifex obligat se tibi ad apponendam materiam, ex qua in solo tuo ædificet tibi domum, quo casu non est venditio, sed locatio, ut constat ex l. *Sabinus*, in fine, ff. de contrahenda emptione, l. *item*, §. *cum insulam*, ff. locati. quia materia illa eo ipso quod apponitur solo, transit in dominium domini ipsius loci, de quo Mol. cum aliis dicta disp. 336. in fine. De hac tamen exceptione non sine fundamento dubitat Rebellus lib. 9. de emptione, & venditione, quæst. 1. sect. 5. nam. 30. quia videtur simul cum locatione operarum interuenire quædam venditio materiæ apponendæ, & ita fortasse prædictæ leges intelligi possunt, ut interueniat quidem locatio; non tamen excludatur aliqua implicita venditio.

Quæri solet, an quando arrha datur, intelligatur contractus perfectus, ita ut resilire non liceat, etiam arrha perditæ; an verò suspensus ita ut possint contra

contrahentes resilire cum solius arrhæ iactura. intelligitur nomine arrhæ id, quod alter contrahentium alteri dat, quasi pro pignore seruandi fidem. Et quidem sicut pignus non dat licentiam mutuario non soluendi debitum, sed solum datur ad securitatem obligationis contractæ; ita arrha potest dari ab emptore, vel conductore ad securitatem, & in signum obligationis principalis iam contractæ; sicut potest contra aliquando dari à venditore, vel locatore in fidem seruandi, & complendi contractus in initio; quare si ad hunc finem detur, non possunt contrahentes solum cum arrhæ iactura contractum non obseruare. In quo sensu loquitur lex, *quod sepe*, in princip. ff. de contrahenda emptione, dum dicit: *Quod sepe arrha nomine pro emptione datur, non eo pertinet quasi sine arrha conuentio nihil faciat, sed ut euidentius probari possit, conuenisse de pretio.* Quare si contractu iam perfecto, arrha detur, non arguit facultatē resilire cum solius arrhæ iactura. Aliquando verò solum datur, ut quia contractus perfectus non est, obligentur contrahentes ad illum perficiendum, alioquin qui arrham dedit, eam perdat, qui verò accepit, si ipse resiliat, arrham restituat, & tantumdem de suo, quod pactum implicite intelligitur, ut constat ex §. 1. ver. *ita tamen*, Instit. de emptione & venditione, & l. *contractus*, §. vlt. C. de fide instrumentorum. & ita in Hispana seruatur, ut arrha signum sit facultatis resilire cum arrhæ iactura, quia tota obligatio ad id solum reducitur ex voluntate contrahentium, significata per arrham datam, & receptam, lege ita approbante, ut notat Molina cum aliis disput. 338. quod ego intelligo, nisi aliud contrahentes intenderint, potuerunt enim ipsi ultra arrham obligare se ad contractum integrè obseruandum. Et quidem quando fas est recedere, si postea recedant, non debetur gabella ex priori contractu, quia nondum perfectus fuerat, sed suspensus, ut contra alios probat bene Molina loco supra citato.

De iure tamen communi plures dicunt, non esse facultatem recedendi à contractu, quos refert Molina, & sequitur Salas de empt. & venditione, dubio 66. quorum aliqui dicunt, resilientem ultra arrham debere soluere totum interesse; alij verò dicunt non ultra arrham, sed comprehendendo illam. Alij dicunt, per arrham significari licentiam recedendi cum iactura arrhæ. Ita Azor. in dicta leg. *quod sepe*, in proemio, quem sequutus est Salicetus, quod etiam sentire videtur Mozius, Lopez, & Palatios, quando arrha non datur in pretium, & quamuis detur in pretium, idem videtur sentire Garzia 1. de contractibus c. 13. dicendum verò est, hoc totum pendere ex consuetudine, quæ intentionem contrahentium optimè manifestat: quare si usus est, ut cum iactura arrhæ impunes recedant, ea solum videtur esse intentio. Alioquin censetur data arrha in signum, & non ad infirmendam, sed ad magis roborandam obligationem contractam.

SECTIO II.

Quæ persona vendere, & emere possint, & quæ res possint huius contractus materia esse.

S V M M A R I V M.

Qui emere prohibeantur, n. 11.

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I. I.

Cogi ne possit aliquis ad vendendum, n. 12.

De venditione omnium bonorum, vel hereditatis, n. 13.

Res quoad partem, iura etiam, & actiones, ac seruantes vendi possunt, n. 14.

Res in spe quomodo vendatur, n. 15.

Res non existens, qua credebatur existens, an valide vendatur, n. 16.

Alia, qua vendi non possunt, n. 17.

Res emptoris, vel aliena, an possit vendi, n. 18.

Quæ non possint vendi propter scandalum, n. 19.

Alia, qua vendi non possunt ex legibus, n. 20.

OMnes illi, qui contrahere non possunt, nec vendere, aut emere poterunt, de quibus dictum est supra disp. 22. de contractibus in communi. Ultra eos prohibentur etiam emere de iure communi, Primò iudices, & eorum officiales, ac ministri in loco, in quo iurisdictionem exercent, per se, vel interpositam personam, præter necessaria ad victum, & vestitum, & usum quotidianum, l. vnic. C. de contract. iud. iuncta l. *principalibus*, & l. *praesidis*, ff. si certum petatur, l. *non licet*, l. *qui in officio*, ff. de contrah. empt. l. *aufertur*, §. *quod à praeside*, ff. de iure fisci. Secundò tutores, & curatores, & personæ illis subiectæ, ut filij, & vxores eorum, non possunt emere res eorum, quorum curam gerunt; alioquin emptio est nulla, & punitur solutione quadrupli, l. *non licet*, & l. *si in emptione*, §. vlt. ff. de contrahend. empt. Tertiò, exequutores testamentorum res defuncti non possunt etiam per interpositam personam emere, ut constat ex dictis legibus, & vidimus supra agentes de testamentis,

Huc pertinere potest quæstio illa, an possit aliquis inuitus cogi ad vendendam rem suam. Respondeatur breuiter, non posse, regulariter loquendo. Aliquando tamen ex iusta causa potest à Principe, propter dominium altum, quod Respublica habet in bonis subditorum ad publicam vtilitatem, vel necessitatem. Vnde, quando prædium, vel domus aliqua necessaria est ad Ecclesiã fabricandam, ad hospitale commune, ad monasterium, ad scholas publicas, ad Regis Palatium, ad viam publicam, & similia, cogi potest dominus à Principe, ut pretio iusto vendat, argumento textu. in l. *si locum*, §. vlt. ff. quemadmodum seruit. amit. & in l. *si quis sepulchrum*, ff. de relig. & sumpt. funer. Vnde necessitatis tempore possunt, qui frumentum habent, cogi ad vendendum, imò tunc iudex ordinarius potest ad id cogere: potest etiam prohibere, ne singuli plus emant, quàm necesse habuerint, ne deficiat pro aliis, l. 1. §. *cura carnis*, ff. de officio præfecti vrb. An verò in eo casu possint etiam cogi à magistratu sæculari Clerici ad vendendum suum triticum, affirmare videntur Ortiz in summa cap. 4. n. 9. Ioannes de Hæuia in curia Philippica part. 3. §. 3. num. 10. Bobadilla in politic. tom. 2. lib. 3. n. 13. quibus videtur consentire Salas dub. 9. n. 1. & 2. Hoc tamen temperamento debito intelligendum puto, ut cogendi sint Ecclesiastici vendere suum triticum; ad eos tamen cogendos recurendum sit ad iudices, & Prælatos Ecclesiasticos, qui soli iurisdictionem supra ipsos habent, nisi periculum, & times ita urgeant, ut non sit locus ad talem recursum: tunc enim magistratus sæcularis, non ex vi iurisdictionis, sed ratione periculi poterit triticum extrahere, ut vendatur, ut docent Morla in emporio iuris p. 1. tit. 9. q. 1. num. 6. Duardus, Bolletus, Madius, & Molfesius, quos affert, & sequitur Diana tom. 1. tract. 2. de immunitate Ecclesiastic. resol. 8. Qui etiam videri potuit latè tom. 4. tract. 1. de immunit. Ecclesiastica

Cc 3. resol. 3.

resolut. 3. vbi multis probat, non posse etiam Ecclesiasticos lege seculari cogi ad vendenda bona immobilia intra certum tempus, de quo puncto nunc non est disputandum, quia continet materiam satis diffusam.

Cogi etiam potest ad vendendum partem suam dominus, quando seruus aliquis possidetur in communi à duobus, quorum alter vult eum libertate donare, alter quippe tenetur vendere pro sua parte, si aliquis pretium offerat, l. 1. C. de communi seru. manum. Item quando dominus durus, ac saeuus est erga mancipium, cogitur publica auctoritate illud vendere, vel si ad turpia, aut illicita illud cogat, l. 2. ff. de iis qui sunt sui, vel alieni iuris, & §. vlt. Instit. eodem titulo. Vnde Molina disput. 34. in fine, cum Baldo, & aliis colligit, idem dicendum de domino temporali, si nimia auctoritate, aut saeuitia subditos tractaret, & probari videtur ex l. vnica. C. si quacumque præditus potestate.

An verò, & quomodo Ecclesiastici prohibeantur etiam emere, aut vendere negotiando, dicemus seorsim sectione sequenti.

13. Circa materiam ergo & res, quæ vendi, aut emi possunt, in primis vendi possunt omnia cuiusque bona, non solum diuisim, sed coniunctim: quamuis non possit quis omnia bona sua præsentia, & futura donare, vt vidimus agendo de donationibus; potest tamen ea omnia simul vendere, per hoc quippe non aufert sibi potestatem testandi, cum possit adhuc disponere de pretio ab emptore accepto, quod semper excludi intelligitur à bonis etiam futuris venditis, sicut & res aliæ illo pretio comparandæ. Imò quando sine alio addito bona omnia sua quis venderet, intelligitur solum de bonis præsentibus, & non de futuris, vt ex variis legibus probat Molina disput. 340. & ratio esse potest, quia bona futura non sunt in rigore tua, sed erunt: quare veniunt simpliciter nomine bonorum tuorum, Eodem modo hæres vendere potest totam hæreditatem, vel partem illius, si iam delata sit morte defuncti subsequuta, secus viuente testatore, vel eo, cuius hæreditas venditur, tunc enim venditio esset nulla, & contra bonos mores, propter periculum, quod immineret, ne emptor vitæ insidietur illius, cuius hæreditatem emit, l. 1. ff. de hæredit. vel act. vend. nisi ipse, de cuius hæreditate agit, conscius sit, & consentiat, l. vlt. C. de pact. & l. ex eo, C. de inutil. stipul. Imò nec substitutus pupillariter potest mortuo testatore, & viuente adhuc pupillo vendere spem successionis, l. 2. §. illud, ff. de hæred. vel act. vend. Venditor etiam hæreditatis nondum per mortem delatæ, præter nullitatem venditionis, priuatur ipsa hæreditate, si ad ipsum postea deferatur, & applicatur fisco, l. 2. in fine. ff. de his quibus vt indignis. Potest tamen aliquis societatem cum aliis inire circa hæreditates incertas, hoc est, si quæ fortè sociis deferrentur ex personis incertis, & in genere, in quo sensu intelligitur lex 3. §. cum specialiter, & §. illo, & lex, si societatem vniuersalem, ff. pro socio.

14. Vendi etiam potest res aliqua quoad partem, seu ad quotam illius pro indiuiso cum venditore habendam; ius item seruitutis, debita, actiones, siue puræ, siue in diem, siue etiam conditionatæ, id etiam ignorante debitore, & transit in emptorem ius etiam in pignus, vel hypothecam, vel fideiussorem, si pro debito erant. Si autem debitum verum sit, licet postea debitor non sit soluendo, venditor non tenetur de euictione, quia iam dedit verum ius, quod habebat ad tale debitum exigendum. Prohibetur tamen l. 2. C. ne liceat potentiori; vendere

actionem ei, qui potentior sit ad vincendam litem, quæ suborta est, vel suboriri potest, & venditor in poenam amittit ius, quod ad talem actionem habebat.

Vendi etiam possunt res in spe, & antequam existant, vt partus ancillæ, vel pecorum, iactus retis, aut animalia venatione capienda; si tamen piscator, aut venator in causa esset, vt pisces, vel animalia non caperentur, teneretur emptori de interesse, argumento textus in l. si iactum, ff. de act. empt. Est autem differentia, quod quando venditur partus ancillæ, vel pecorum, est venditio condicionalis, l. nec emptio, ff. de contrahenda emptione, & ideo si non sequatur partus, nulla est; venditor tamen tenebitur ad interesse, si causa fuit, quod non sequeretur. Quando verò venditur venatio, vel piscatio, venditur absolute spes, & pretium debetur, etiam si nihil capiatur, vt constat ex dicta l. nec emptio, & l. emptorem, §. vlt. ff. de act. empt. nisi aliud in utroque casu constet de mente contrahentium: vt si emas solam spem partus, quo casu erit emptio absoluta; vel si dixeris, pro libra piscium, quos ceperis, vel pro primo animali, quod venatione apprehenderis, dabo tibi decem; est enim tunc condicionalis, si ceperis. Vnde si emeris missilia eo modo, nempe emendo solam spem, licet postea illa euincatur, quia aliena erant, venditor ad nihil tenetur, quia spem solam emisti, vt constat ex dicta l. nec emptio.

16. Resp. non existens, si vendatur vt existens, vendi valide non potest. Vnde si domus vendatur, & destructa tota, ignorantibus contrahentibus, iam sit, venditio est nulla, licet maneat ærea; si verò pars maior domus, vel oliueti perierat, potest emptor non stare contractui, vel stare, faciendo, vt minuat de pretio pro rata: si pars dimidia adhuc maneat, valet contractus, & detrahitur pro rata de pretio, vt constat ex l. domum, & l. arboribus, ff. de contrahenda emptione. Si venditor solus conscius erat, rem totam periisse, venditio est nulla, & venditor tenetur ad interesse, quantum emptori interest, validam fuisse: tenebitur etiam, quando sciebat, rem non totam periisse, sed contractus est validus. Videatur Molina disput. 340. §. quando res, qui alias distinctiones de hoc casu persequitur, & §. præcedenti, & sequenti agit de errore circa substantiam rei venditæ, de quo nos egimus supra disput. 22. de contractibus in genere, sect. 6.

17. Multa sunt, quæ iure vendi non possunt, quorum aliqua pertinent ad alias materias, v.g. ad materiam de simonia, vbi agitur de prohibitione vendendi res spirituales, vel sacras. Item de officiis publicis, an, & quomodo vendi possint, dicemus infra disput. 34. agentes de acceptione personarum. Homo liber vendi potest, l. si in emptione, §. omnium rerum, ff. de contrahend. empt. §. 1. Instit. de inutil. stipul. nec obstat lex, & liberi homines, ff. de contrahend. empt. vbi dicitur, validam esse venditionem, id enim intelligitur ad effectum, vt venditor teneatur emptori de interesse, quando scienter vendidit; si verò ignoranter, tenetur solum reddere pretium. Quod etiam locum habet, quando venditur publica res, vt platea, via, & similia, absque facultate supremi Principis, vt constat ex dicta l. si in emptione, & dicto §. 1. & vlt. Domus item vendi non potest vt destruat, nec lapides, aut ligna emi possunt ex ædificio, vt vendantur, nisi ruinam minetur, aut nisi in publicum aliquod ædificium, l. Senatus, ff. de contrahend. empt. l. vlt. ff. de damno infecto, l. 2. C. de ædific. priuatis. possunt tamen transferri à propriis dominis ab vna domo in aliam, modò tamen adfectus

adfectus publicus prioris domus non deformatur, ex dicta l. 2.

18. Rem meam emere validè non possum, nisi venditor aliquid ius, vel partem in ea habebat, l. *sua rei*, iuncta l. *si in emptione*, §. *rei sua*. ff. de contrahenda empt. l. *nemo rem suam*, 1. & 2. ff. de verborum oblig. Res aliena validè venditur, licet eius dominium non transeat in emptorem, vt suprà diximus, & constat ex l. *rem alienam*, 28. & l. *si in emptione*, 33. §. *item si emptor*, ff. de contrahenda emptione. quod intelligitur, si alter ex contrahentibus ignoravit; rem esse alienam, vt constat ex dicto §. *item si emptor*. quare immeritò Salas dub. 48. num. 1. distinxit inter rem alienam furtivam, & non furtivam; & de furtiva dixit, si neuter, vel solus venditor sciat vitium, validam esse venditionem. Contrarium tamen dixit Molina disput. 327. §. *observandum tamen est*, nempe validam esse, si alter ex contrahentibus id ignorabat: quando verò emptor solus vitium sciebat, non dixit esse invalidam, sed venditorem non teneri de evictione, neque ad standum contractui, quod colligitur ex dicto §. *item si emptor*. quod idem supponere viderur Lessius dub. 17. num. 133. vbi generaliter docet, vendentem bona fide rem alienam non teneri ad restituendum pretium emptori; teneretur autem, saltè quando emptor mala fide emit, si contractus nullo modo fuisset validus. Quando autem, & quomodo teneatur ad restitutionem domino faciendam, ob venditionem rei alienæ factam, diximus latè sup. disp. 17. sect. 1. agentes de obligatione restituendi ex re accepta, quæ non sunt nunc repetenda.

19. Inter illa, quæ vendi non possunt, numerari solent aliqua, quæ illicitè venduntur ex aliis capitibus, vt si vendatur idolum Gentili, vel aliquid aliud abufuro ad peccatum, quod illicitum est, ratione scandali, sed venditio est valida, & pretium retineri potest postea, imò & exigi à venditore re tradita, si res ei non restituatur, sed hæc pertinent ad materiam de scandalo, & de illis videri potest etiam Molina dicta disp. 340. §. *penult. & ult.*

20. Alia multa enumerat Azor, quæ legibus civilibus vendi prohibentur, 3. tom. lib. 8. cap. 3. nempe pretiosissimam purpuram, & quoddam ferri genus, l. 1. C. quæ res vendi non possunt. frumenta etiam publici canonis in littore, l. *quia non unquam*, C. eod. tit. oleum, & alia liquida ad hostes, l. *ne frumentum*, C. eod. tit. arma, & ferrum eisdem hostibus, aut eorum legatis, l. *nemo*, C. eod. tit. Sed hæc non credo esse omnia in vsu: & licet venditio, aut delatio armorum, & aliorum ad inimicos Christiani nominis prohibeatur adhuc in Bulla cœnæ, & sit in vsu talis prohibitio, non tamen reddi videtur venditio inualida. Adhuc etiam videtur obligare prohibitio legis, *circumcidere*, ff. ad leg. Cornel. de ficiariis, & legis, *domini*, ff. de contrahenda emptione, & legis, *Iunia*, ff. de manumissionibus, quibus ablata est dominis potestas vendendi seruos, vt cum bestiis pugnarent. Prohibitum etiam fuit vendere seruum in fuga constitutum, l. *in fuga*, C. ad leg. Flavianam de plag. & l. *sciendum*, ff. eod. tit. Videamus nunc de præcipua prohibitione, quæ magis ad praxim quotidianam refert, facta Ecclesiasticis emendi, aut vendendi ad negotiandum lucri causa.

SECTIO III.

Negotiatio quid sit, & quousque Clericis, & Religiosis sit prohibita.

SUMMARIUM.

- Negotiatio quid sit*, n. 21.
Ex se est inafferens, n. 22.
Clericis, & Religiosis an sit prohibita, n. 23.
Quid sit semel, aut iterum negotientur, n. 24.
Quid de novitiis, & clericis minorum ordinum, n. 25.
Quid de habentibus beneficium, n. 26.
Quando non interueniat negotiatio prohibita, n. 27.
Religiosos arte sibi victum lucrari an sit laudabile, n. 28.
Quid de conducente pascua ad alenda propria pecora, vel vt herbam vendat, n. 29.
Quid, si ex propria vena ferrum faciat, & vendat, num. 30.
Casus alij non prohibiti, n. 31.
Quid, si emas plura sibi, & vendat superflua, quando prauis probabiliter fore superflua, n. 32.
Quid, si vt pecunias suas ad alium locum transferas, emas merces, quas postea vendat, n. 33.
Quando non liceat per famulos conductos facere aliqua vendenda, n. 34. vbi alij casus.
Aliqua, qua habent negotiationis speciem, n. 35.
An possint Ecclesiastici per alios negotiari, n. 36.
An possint propter necessitatem, n. 37.

Negotiatio duplex est. Prima, qua aliquid emitur, vt per industriam commutatum vendatur; quæ non appellatur proprie, & in rigore negotiatio, vt colligitur ex Chryostomo relato in cap. *eijciens*, 88. distinct. 2. est, qua res aliqua emitur eo animo, vt integra, & non mutata cum lucro vendatur, & hæc est propria negotiatio, vt constat ex Chryost. ibidem. In qua definitione verbum, *emendi, & vendendi*, accipitur latè, prout comprehendit etiam permutationem, vt notauit Lessius cap. 21. dub. 1. num. 4. quia ante vsum pecuniæ adhuc poterat esse negotiatio, prout de facto barbari, qui pecunia carent, negotiantur, & campsores propriissimè negotiantur, non vendendo, sed permutando pecuniam pro pecunia.

Certum in primis est, negotiationem in hoc sensu, & proprie acceptam non esse intrinsecè malam, sed indifferentem, vt bene, vel malè exerceatur, licet contrarium indicare videatur Chryost. in illo cap. *eijciens*. Debet tamen intelligi de negotiatione cum fraudibus, aut peccatis facta, prout communiter à multis fit; quare licet de se sit indifferens, est tamen nimis periculosa, & rarè peccatis caret, vnde Chryost. cum moderatione dixit *vix, aut nunquam*, negotiatorem posse Deo placere. Adde, librum illum non esse Chryostomi, sed alterius, licet inter opera Chryostomi ponatur, vt docti omnes fatentur. Colligitur etiam ex illo Ecclesiastici 26. *Dua species difficiles, & periculosa mihi apparuerunt; difficile exiit negotians à negligentia* (nempe circa propriam salutem) *& non iustificabitur caupo à peccatis*. Rationem autem reddit Apostolus 1. ad Timoth. 6. *nam qui volunt diuites fieri, incidunt in temptationem, & in laqueum Diaboli, & desideria multa inutilia, & nociua, qua mergunt homines in interitum, & perditionem. Radix enim omnium malorum est cupiditas*. Oritur autem hoc periculum ex periuriis, mendaciis,

mendacis, fraudibus, excessu in pretio, & aliis similibus, quæ tamen non sunt vitia negotiationis, sed negotiantis, ut probat Augustinus relatus in cap. *fornicari*, & in cap. *quoniam*, 88. dist. & S. Thom. in præsentia quæst. 77. art. 4. Negotiatio enim de se non solum licita est, sed utilis, & necessaria Reipublicæ: potest enim honesto sine exerceri ad necessariam familiæ sustentationem, vel ad subueniendum pauperibus. Lucrum autem illud licitum est, debitum ob industriam, ob mercium adportationem, ob varietatem locorum, vel temporum, in quibus pretium variatur, vel quia intra terminos pretij iusti potest quis infimo pretio emere, & summo vendere. Necessarium item Reipublicæ est, quod sint aliqui, qui ex aliis locis merces in magna copia afferant, quibus hæc prouincia indigeat, quas singuli non possent sibi afferre: & qui aduentibus exteris, qui eas afferant, emant illas, ut postea singulis, quando eis indigent, vendere possint; & denique qui tempore abundantie fructus comparent, & conferunt, ut postea tempore pecunie prouideant aliis cum lucro suæ industriæ, ac diligentie debito: quas rationes optime prosequitur Molina disp. 339.

23. Hoc ergo supposito, fatendum etiam est, aliquibus personis in particulari minus congruere negotiationis exercitium, quales potissimum sunt Clerici, & Religiosi, & ideo merito negotiationem strictè sumptam illis prohibitam esse, ut constat ex cap. *consequens*, 88. dist. cap. finali, de vita, & honest. clericorum, & cap. *secundum*, ne clerici, vel monachi, ubi Pontifex ait: *Sub interminatione anathematis prohibemus, ne monachi, vel clerici causa lucri negotientur*. Idem habetur ex cap. *sed neque*, 88. distinct. Clementina 1. de vita, & honest. clericorum, cap. *placuit*, 21. quæst. 3. cap. *canonum*, 14. quæst. 4. Pœnæ autem imponuntur negotiantibus, excommunicatio, suspensio, depositio, quæ tamen non sunt lætæ sententiæ, sed ferendæ, ut probat Molina disp. 342, paulò post principium: quas, & alias pœnas innovat Tridentinum sess. 22. cap. 2. imponitur etiam in cap. *ult. de vita, & honest. cleric.* ut perseverantes post trinam monitionem amittant clericale privilegium immunitatis à tributis quoad alia omnia bona sua, de quo, & de obligatione soluendi gabelas etiam ante monitionem ex iis, quæ ad negotiationem emunt, aut vendunt, dicemus suo loco ex professo inferius agendo de tributis, & gabellis.

24. Circa hoc plures occurrunt difficultates.

Prima est, an negotiatio in his personis sit peccatum mortale, etiam si semel solum, vel iterum negotientur. Non desunt, qui negent, negotiationem esse in clerico peccatum mortale ante monitionem, & secluso scandalo. Ita Caietanus in summa verb. *clericus*, Michaël de Palao de contractibus, lib. 2. cap. 10. & videtur consentire Rodrig. in summa tom. 2. cap. 1. num. 2. dummodo negotiatio non sit turpis. Alij è contra docent, semper esse mortale, etiam si semel fiat. Ita indicant Azor. 2. tom. lib. 8. cap. 2. quæst. 5. ubi affert Redoanum quæst. 2. de spoliis clericorum num. 65. ad finem. Alij verò generaliter solum docent, negotiationem esse sub mortali prohibitam, nullam facientes exceptionem de vnica, vel rara negotiatione, ut Molina d. disp. 342. & Rebellus part. 2. lib. 9. quæst. vltima, sect. 2. & alij ex iis, quos congerit Diana 1. tom. tract. de contractibus resolut. 72.

Alij tamen communiter, & melius fatentur, hoc esse præceptum graue, ut pœnæ censurarum indicant; dicunt verò, vnam, vel alteram emptionem ad

lucrandum factam, secluso scandalo, & nisi negotiatio esset in maxima summa, non esse materiam grauem; quia iura citata loqui videntur ferè semper de clerico exercente negotiationem, eive insistentem, negotiatione victum quærente, &c. quæ omnia non verificantur de vno, vel altero actu. Ita indicat Lessius quæst. 2. num. 4. dicens, esse peccatum mortale, si multum negotiationi dent operam, & clarius Malderus in præsentia tract. 5. cap. 2. dub. 4. Zenedo, & Salzedo, quos affert, & sequitur Salas dub. 2. num. 4. dicens, non esse mortale, si semel, aut iterum libros, cruces, vel reliquiaria occultè emat, ut carius vendat, quia hæc non videtur grauis indecentia. Idem docet Turrianus disp. 59. dub. 2. n. 4. Filliucius tom. 2. tract. 35. cap. 1. quæst. 8. n. 20. & alij, quos affert, & sequitur Diana loco citato.

25. Secunda difficultas est, an omnes clerici hac prohibitionem comprehendantur. Certum est, comprehendendi Religiosos, siue ordinem clericalem habeant, siue non habeant; cum textus de clericis, vel Religiosis disiunctim loquantur, in hoc omnes conueniunt. Imò Turrianus ubi supra num. 6. id extendit ad nquitos etiam nullo ordine clericali insignitos; quod tamen dubium videtur, cum lex sit pœnalis, & nouitij in odiosis non solent comprehendere nomine Religiosorum. Circa clericos verò communis Doctorum sententia limitat hanc prohibitionem ad eos, qui sacrum ordinem habent, cæteris enim, cum ad nuptias transire possint, & statum omnino laicum, non videtur ita indecens negotiatio. Notandum tamen est cum Molina ubi supra §. *Clementina*, pœnam quandam impositam esse in dicta Clementina 1. de vita, & honestate clericorum, clericis omnibus etiam minoribus, qui per se ipsos officium carnificis, tabernarij, vel macellarij exercent, nisi ter moniti à diœcesano ab eo officio desistant.

26. Dubium est de beneficiariis non habentibus ordinem factum, an prohibitionem prædicta negotiandi comprehendantur. Negant aliqui peccare grauius, quorum sententiam probabilem putat Filliucius ubi supra, & indicant Molina, Syluester, & alij apud ipsum. Communis tamen Doctorum sententia affirmat, eos eade obligatione graui comprehendendi si beneficium sufficiat ad sustentationem. Ita Vega, Tabiena, Sa, & alij, quos affert, & sequitur Salas d. dub. 2. n. 6. Molfesius, & Bellerus, quos affert Diana dicto tract. de contractibus resolut. 73. & verum omnino videtur, & iuxta communem omnium praxim. Probarique potest primò ex ratione prohibitionis, quæ est, ut qui Deo vacant, & seruiunt, non se implicent negotiis sæcularibus; quia nemo potest duobus dominis seruire: beneficiarius autem addictus est ministerio, & officio Ecclesiastico, & debet ex officio Ecclesiæ inseruire, & canere, vel recitare diuinum officium: & quidem si beneficium esset curatum, magis indecens esset, eiusmodi beneficium etiã ante Ordines sacros susceptos negotiari, quam subdiaconum simplicem nullum habentem beneficium. Secundò, à postetiori probari potest, quia ex Bullis Pontificum spolia accipiuntur ex bonis non solum Ecclesiasticis, beneficiarij mortentis, sed etiam ex acquisitis per negotiationem prohibitam, & illicitam: hæc autem spolia non minus fiunt, quando beneficiarius carebat ordine sacro, quam si illum haberet: ergo supponitur negotiatio in utroque esse illicita, & prohibita, quia vterque vacare debet Deo, & non negotiationi mundanæ.

27. Tertia difficultas est, an omnis emptio ad vendendum sit eiusmodi Ecclesiasticis interdicitur. Respon-

detur in primis non esse prohibitum emere animo vendendi sine lucro, v.g. si emat pisces, vel vinum pretio vili, quando est abundantia, vt possit postea amicis eodem pretio dare; negotiari enim ordinatur ad lucrum. Deinde non prohibetur emere aliqua, quæ mutata postea vendere possit etiam cum lucro. Vnde fas est in primis Ecclesiasticis fructus ex propriis fundis, quos etiam per operarios conductos colunt, vendere; artem etiam rusticam, & agriculturam per se ipsos exercere, vt fructus vendant. Possunt etiam materiam emere ad faciendam arte facta, quæ vendant, v.g. ferrum, ex quo cultellos, vel quid aliud conficiant; tabulas, & colores ad pingendum, & sic de aliis artibus honestis, exemplo Pauli Apostoli, qui cum Episcopus esset, scenofactoriam artem faciebat ad se suosque socios alendos. Monachi etiam antiqui sportas, storeas, & similia faciebant, empta prius materia, vt illas venderent, & ex pretio se sustentarent. Quod consilium fuit Sanctorum Patrum antiquorum, vt Monachi otium fugerent, & comederent panem suum in sudore vultus, & S. Basilius, aliique sanctissimi Religiosorum legislatores in suis regulis hunc laborem commendarunt, & præscriperunt, de quo optimè Hieronymus ad Rusticum Monachum de viuendi forma relatus in cap. *nunquam*, 33. de consecratione, distinct. 5. vbi inter alia sic ait. *Si Apostolis habentes potestatem de Euangelio viuere, laborabant manibus suis, ne quem grauarent, & alijs tribuebant refrigeria, quorum pro spiritualibus debebant metere carnalia: cur tu in vsu tuos cessura non prepares? Vel fiscellam te ex iunco; vel canistrum lentis plecte viminibus, &c. & paulò post: sexantur & lina capiendis piscibus. Scribantur libri, vt & manus operentur cibum, & animus lectione saturetur. In desiderijs est omnis otiosus. Agyptiorum monasteria hunc morem tenent, vt nullum absque operis labore suscipiant: non tam propter victus necessitatem, quam propter animi salutem.* Vnde in Concilio Carthaginensi I V. relato in cap. *Clericus*, 3. & cap. etiam 4. præcipitur his verbis: *Clericus victum, & vestimentum sibi artificioso, vel agricultura, absque officij sui duntaxat detrimento parat.* Et iterum, *Clericus quantumlibet verbo Dei eruditus, artificioso victum querat. Omnes Clerici, qui ad operandum validi sunt, & artificiosa, & litteras discant.* Quamuis ergo reprehendendi non sint, sed laudandi, qui exemplo Christi mendicitatem eligunt, vt se totos Deo, & iuuantis proximis in rebus spiritualibus dedicerent; non sunt tamen vituperandi, sed commendandi qui exemplo Pauli Apostoli, postquam spiritualibus rebus, & aliis circa proximos exercitijs satisfaciunt, ne grauent proximos, labore, vel artificio honesto victum sibi procurant. Vtrumque enim errorem cauere debemus, & primum, qui fuit VVicleffi doctentis, Religiosos teneri ad laborem corporalem, nec licet mendicare posse, qui error damnatus fuit in Concilio Constantiensi sess. 8. & in Bulla Martini V. & in alia Bulla Leonis Decimi, contra errores Lutheri, & à Nicolao Papa in cap. *exiit qui seminari*, de verborum significatione, lib. 6. contra quem errorem videri possunt Castro aduersus hæreses, verb. *mendicitas*, & VValdensis lib. 4. doctrinalis fidei cap. 3. & 4. & non minus debemus cauere secundum errorem hæreticorum antiquorum, qui dixerunt, Religiosis non licere operibus manualibus vacare, de quibus sub nomine Pfallianorum, seu Massalianorum meminerunt historia tripartita lib. 7. cap. 10. & S. Augustinus lib. de hæresibus, hæresi 57. contra quem errorem idem Augustinus scripsit librum de operibus Monachorum, Cauendum

tamen est, ne hac occasione Religiosis affectus aliquis auaritiæ inordinatus subrepat, & ne non ad solam necessitatem subleuandam, vel diuinum cultum decenter sustinendum laborent, sed ad abundantiam, & ad diuitias comparandas ultra statum suum, qui affectus superiorum vigilantia corrigendus est. Dum tamen recta, & Religiosa intentio non desit, laudabile est, si iuxta Sanctorum Patrum consilia, & exempla, honesto aliquo exercitio, & labore necessaria sibi procurent, & ad rempublicam, cuius membra sunt, non solum spiritualiter, sed temporaliter adiuvandum aliquomodo concurrant. Eiusmodi autem exercitia non debent vlla ratione esse ex iis, quæ Ecclesiasticum statum non decet, vt conficere chartas lusorias, taxillos, arma bellica, esse macellarium, tabernarium, & similia, quæ sine iniuria proprii status Clerici, vel Religiosi exercere non possunt. Hinc

Infertur primò, non esse negotiationem clericis prohibitam, si animalia emant, quæ pascuis suorum prædiorum alantur, & saginentur, & mutata postea vendantur: hoc enim nihil est aliud, quam vendere sua pascua, & fructus propriorum agrorum, Ita Molina, Lessius, & alij locis citatis. Possunt etiam greges habere, vt lac, lanam, foetus vendant: non tamen possunt conducere alienos agros, vt fructus vendant; quia licet non sit proprie negotiatio, est illis specialiter prohibitum ex Concilio Carthaginensi I. & IV. relatis 21. quæst. 3. cap. 1. & 2. idemque est, si salinas alienas conducant, vt sal inde vendant, si greges alienos conducant, vt lac, lanam, & caseum vendant.

Infertur secundò, non esse negotiationem prohibitam, si ex propria vena ferrum etiam per ministros laicos faciant, vt vendant. Si tamen venam ad hunc finem emant, vt non per se ipsos, sed ministerio laicorum ferrum faciant, & vendant, aliqui dicunt, esse illicitum, quos affert Molina d. disp. 342. §. *Syluester*; ipse tamen meritò cum aliis contrarium tenet, quando non sola vena, sed prædium etiam, cui adhæret vena, emitur. Neque ego discrimen video inter rem emptam, aut ex testamento habitam, cum vtraque sit illius monasterij, v.g. quod potest fructus rei suæ etiam per laicos operarios extrahere, & vendere: quod etiam sequitur Filliucius loco citato num. 23.

Infertur tertio, contra aliquos, quos refert idem Molina §. *illud etiam*, non esse prohibitum, si clericus emat fundum cum fructibus iam maturis, illosque vendat; quia vendit verè fructus sui agri, vt docent Molina, & Filliucius locis citatis. Similiter non est prohibitum, si id, quod ad proprios vsus emerat, postea, vel quia opus non habet, vel quia occurrit occasio opportuna, mutato consilio, carius vendat; id quod concedunt omnes, quia negotiari non est solum emere, & carius vendere, sed emere eo fine, vt carius, & cum lucro vendat. Addo, licet venderet animo emendi sibi postea aliud simile viliori pretio, non esse prohibitum; quod enim prohibetur, non est vendere vt vilius emas, sed emere, vt carius vendas. Alioquin qui venderet proprii agri fructus data bona opportunitate, animo emendi sibi postea ad proprium vsum viliori pretio, peccaret, quod tamen nemo concedet.

Vnde infero quarto, non videri mihi negotiationem prohibitam, si procurator conuentus in principio anni emat pro vsibus conuentus 1000. pecora, v.g. vel centum dolia vini, quia licet pauciora sufficerent, ne tamen se exponat periculo emendi postea carius, si fortè, provt euenire solet, aliqua pecora hiberno

29.

30.

31.

32.

hiberno tempore moriantur, vel aliqua dolia vini acescant, emit plura; si enim necessaria non fuerint, poterit in fine anni superflua vendere, & quidem cariori pretio, quia pecora meliorata sunt, & vinum etiam vetus pluris venderetur, neque ipse vult animalia, vel vina adeo pretiosa cum Religiosis consumere. Hoc, inquam, si non in fraudem, sed sincero animo fiat, non videtur prohibitum, quia emuntur non directe ad vendendum, sed ad proprios vsus, ad quos prudenter plura emuntur, propter pericula, quae occurrere possunt: illa autem spes vendendi carius superflua, non est finis directus, licet sit remouens prohibens, quatenus nisi illam spem haberet, non emeret fortasse plura, ne maiores sumptus faceret superfluos de praesenti sine spe recuperandi illos.

33.

Infero quintò, quid dicendum sit de hoc casu, an contineat negotiationem prohibitam; si pecunias, quas ex propriis redditibus, vel fructibus habes in alio regno, non possis ad te Romam, ubi eis indiges, afferre sine magno decremento, & iactura, eo quod moneta Neapolitana, v. g. minus Romae valeat, quam Neapoli; & ideo, ne afferas pecunias, Romae minus vtilis, facis ea pecunia emi Neapoli merces aliquas, quas Romae vendere possis eodem pretio, & fortasse maiori. In quo casu distinguendum puto: nam vel Neapoli pecunia illa aequiualeat Romanae in valore, ita vt non plus valeat Iulius Romanus, quam Neapolitanus, vel non aequiualeat. In posteriori casu videtur esse negotiatio prohibita: nam verè emis Neapoli merces, vt Romae carius vendas: ibi enim emit 100. Iulii Neapolitanis, vt Romae vendas 100. Iulii Romanis, cum tamen nec Neapoli, nec Romae Iulius Neapolitanus aequiualeat Romano; quare perinde est, ac si Neapoli emis 90. Iulii Romanis, quibus aequiualebant etiam ibi 100. Neapolitani, vt Romae postea vendas 100. Iulii Romanis. In priori autem casu non videtur esse negotiatio illicita: quia non emis, vt carius vendas; emis enim Neapoli 100. Iulii Neapolitanis, qui ibi aequiualent 100. Romanis, vt eodem pretio Romae vendas, & tuam pecuniam sine detrimento traicias: sicut si ibi commutares Iulios Neapolitanos, pro Romanis, quos sine detrimento valoris posses tecum afferre. Quare nec credo id fore illicitum, licet scires merces illas carius esse Romae vendendas, quando intentio tua non est illius lucri, sed seruandi te indemnem; quod autem per accidens maiori pretio vendas, est per accidens, & non minus emissis sine spe etiam illius lucri. Sicut si debitor tuus, qui tibi debet 100. aureos in Hispania, eos tibi Romae soluat, ubi pecunia plus valet, quam in Hispania posses illos recipere, quia lucrum illud non est intentum, sed solum recipere id, quod tibi debetur.

34.

Inferitur sextò, non licere Ecclesiasticis emere uvas, v. g. vt per famulos conductos vinum vendendum faciunt; emere lanas vt per operarios conductos pannum conficiant vendendum: quae licet negotiationem strictam non contineant, per epicheiam tamen prohibita censentur, vt docent Molina ubi supra §. secundum est, & alij communiter. Addit Molina ibi, idem dicendum esse, si ex lana suorum gregum per operarios conductos pannum faciant ad vendendum. De quo exemplo posset dubitari: nam Clericus potest ex suis vuis per operarios conductos vinum conficere, vt vendat, in quo non solum vendit uvas suas, sed etiam operas ministrorum, quas emerat. Item potest mel emere vt cum suo vino mulsum faciat vendendum, quo casu non

solum vendit vinum suum, sed etiam mel, quod prius emerat. Cur ergo non poterit vendere pannum, in quo vendat simul & lanam suam, & operas ministrorum & artificum, quas emerat? In his tamen, quia moralia sunt, multum facit communis sensus, & existimatio: & negari non potest, diuerso modo concipi eum, qui vinum ex propriis vuis conficit, ab eo qui arti diuersae attedit texendi pannos, quae non censetur habere connexionem cum venditione fructuum, & lanae, sed esse exercitium diuersum, & minus decens personas Ecclesiasticas, quando per operarios, & artifices conductos ad hoc negotium attendunt: quare idem dicendum esset, quando ex vino proprio & melle empro, vel etiam proprio per conductos operarios mulsum vendendum facerent: si enim facerent per se ipsos, non esset eadem ratio, cum mel ipsum mutatum per propriam operam, & artificium venderent. Addit similiter idem Molina in fine illius disputationis, illicitum esse, si Clericus iumenta emat, vt postea lucri gratia ea locet. De quo tamen ego magis dubito: quia ipse Molina fatetur, posse Clericum propria praedia, vel iumenta locare, postquam autem illa emit, iam sunt propria illius, sicut si domi nata fuissent; quod verò eo animo emerit, non videtur satis: quia licet praedia emerit animo ea locandi colonis, id non esset illicitum, nec faceret negotiationem; cur ergo emptio iumentorum animo locandi magis erit negotiatio, quam emptio domuum, praediorum, vel aliarum rerum animo locandi? Fateor tamen, si frequenter emerentur alia, & alia animalia ad eum vsus, speciem aliquam negotiationis habere: si tamen semel empti fuissent, & postea diutius in eo exercitio haberentur, non video maiorem indecentiam, quam si semel domus empti fuisset ad locandam, vel grex ad vendendos eius fructus.

35.

Addo, aliqua esse, quae nec sunt negotiatio propriae, nec ita proxime accedunt ad negotiationem, quae tamen propter aliqualem affinitatem minus videntur religiofos viros decere. Vnde in Congregatione secunda nostrae Societatis can. 25. ordinatur, vt nostri abstineant etiam ab iis, quae negotiationis speciem habent, & in Congregatione 7. decreto 84. afferuntur aliqua exempla, v. g. Typographiae sumptus pro edendis nostrorum libris suppeditate, exempla quoque damno, lucrique nostro diuendenda accipere, quod nisi grauissimis de causis à Generali permitti non debet. Item Typographiam in Collegiis habere, in qua libri excusi externis diuendantur. In necessitate tamen, pro libris pijs, & ad Religionem spectantibus, scholarumque nostrarum, cum Typographi desunt, vel Catholici saltem desunt, committendum id esse iudicio Generalis. Declaratur autem, non habere eiusmodi negotiationis speciem, conducere agros alienos ad praediorum nostrorum administrationem, vel animalium nostrorum sustentationem, nec emere animalia ad praediorum nostrorum pascua consumenda, quae postea diuendantur, nec emere quae putantur vsibus nostrorum necessaria, quae postea superflua vendantur.

Quarta difficultas principalis est, an Ecclesiastici possint saltem per alios negotiari. v. g. si Clerici, vel Religiosi dent pecunias mercatori, quibus ipse simul cum suis negotietur. Negant Vgolinus, Megala, Genuensis, Riccius, & Salzedo apud Dianam tom. i. tract. de contractibus, resolutione 72. Alij tamen communiter dicunt, id non esse peccatum mortale. Molina dicta disput. 342. §. *vinum aniem*, Lessius

36.

Lessius dicta dubit. 1. num. 6. Rebellus dicto lib. 9. quæst. ult. sect. 2. Ioan. Medina, Tabiena, Armilla, Vega, Eman. Aragon. Salonius, & Valentia, quos affert, & sequitur Salas dicto dub. 2. num. 8. Malderus, & alij, quos affert, & sequitur Diana loco citato. Filliuc. vbi supra num. 25. Turrianus dicta disp. 59. dub. 2. num. 3. qui addit, neque esse peccatum veniale ex vi solius prohibitionis. In quo quidem consequenter loquitur: quia si leges canonicæ de hoc etiam casu loquuntur, peccatum erit graue; si verò non loquuntur, neque sub veniali obligabunt. Alij tamen non excusant hoc à culpa veniali, vt Molina, & Malderus, qui solum excusat, quando faceret iusta necessitate compulsus pro se, & suorum honesta sustentatione; Rebellus autem dicit, non esse excusandum à veniali, si per se ipsum rationem dati, & accepti exigeret, imò tantam posse esse indecentiam, & scandalum, vt à mortali non excusetur. Alij tamen de veniali nihil dicunt, sed simpliciter asserunt id licitum esse, vt Lessius, Filliucius, & alij, quibus fauet Fumus, verb. *emptio*, num. 28. Ego etiam ex vi iuris positiui concedo, non esse culpam venialem: quia leges adductæ, vt bene ponderat Molina loco citato, videntur solum loqui de negotiante per se ipsum, non de illo, qui totam curam alteri relinquit, & ipse nullo modo se ingerit. Si ergo culpa esse potest, hæc erit propter indecentiam contra legem naturalem, & contra reuerentiam ipsius status, quæ culpa aliquando poterit esse mortalis ratione magni scandali; aliquando venialis solum ratione scandali leuis, vel aliqualis distractionis, & nimix applicationis, quam secum affert illa negotiatio mediata: aliquando nulla erit culpa, quando iusta sit id causa faciendi: & ideo ipse etiam Lessius, & alij consulunt, ne fiat sine iusta aliqua causa, quia parum decorum videtur. Aduerto autem, posse hoc peccatum veniale oriri aliquando ex prohibitione Ecclesiastica, cui potest leuiter repugnare illa negotiatio; quando scilicet non tota cura omnino relinquitur laico, à quo lucrum accipias, sed retines tibi aliquantulum curæ, sollicitando, dirigendo, instruendo, & quasi superintendendo, quæ videtur esse aliqualis negotiatio per temet ipsum. Imò tanta posset esse hæc superintendencia, vt perueniret ad culpam mortalem, quia perinde esset, ac si per famulum negotieris, quod est in rigore negotiari per te ipsum, & opponitur directe, & grauius legi Ecclesiasticæ.

37.

Quinta difficultas est, an ob necessitatem possint Ecclesiastici absque peccato negotiari. Affirmant communiter Doctores. Molina vbi supra, §. *tertio obseruandum est*, Nauarrus cap. 25. num. 110. Sà, & Zerola, cum alijs, quos affert, & sequitur Salas num. 7. & colligitur ex cap. *dilecti*, de decimis, vbi Monachi conductos habebant agros alienos, & Doctores interpretantur illud fuisse propter necessitatem, cum Glossa ibi, & Glossa in cap. *peruenit*, verb. *conducciones*, dist. 86. Ad quod etiam facit Concilium Elbertinum cap. 19. vnde idem Molina infert, posse Religiosos illos, qui in Brasilia regione attendunt ad conuersionem Gentilium, & qui rebus multis ex Hispania ad suam sustentationem indigent, nec pecunias ibi habent, quas mittant in Hispaniam pro rebus illis comparandis, mittere merces alias, quarum ibi copia est, vt ex earum pretio in Hispania comparent sibi necessaria: hocque per Episcopiam saltem licitum esse, ne victus defectu desint operarij necessarij ad prouinciæ illius conuersionem. Et quidem certum est, leges Ecclesiasticas, qualis est hæc, non obligare occurrente necessitate

proportionata, vt constat in lege ieiunij, audiendi Missam, & alijs.

SECTIO IV.

De pretio iusto in emptione, & venditione seruando.

S Y M M A R I V M.

- Pretij legitimi, & vulgaris differentia*, n. 38.
- Quæ sit latitudo in triplici pretio vulgari*, n. 39.
- An consistat in indiuisibili nobis occulto*, n. 40.
- Iustitia pretij vulgaris unde desumenda. sententia Scoti*, n. 41.
- Vera sententia explicatur*, n. 42.
- Unde crescat, vel decrescat*, n. 43.
- Variatur ex modo emendi*, n. 44.
- Quod sit pretium iustum, quando venditur sub hasta*, num. 45.
- Quid de rebus peregrinis, & singularibus*, num. 46. & 47.
- An liceat Aethiopi dare vitrum, vel iocalia pro auro suo*, n. 48.
- Quid de usu corporis, vel alijs operationibus hominis*, num. 49.
- An expediat rerum pretia lege taxari*, n. 50.
- Pretium iustum pro exteris, & pro indigenis, an debeat esse idem*, n. 51.

Iustitia huius contractus dependet maiori ex parte ex iustitia pretij, siue enim excedat, siue deficiat, non seruatur æqualitas inter contrahentes, quam iustitia intendit. Videndum ergo est, quod sit pretium iustum, quod ab emptore exigere, & dari debet. Duplex est pretium iustum, alterum legitimum, seu legale, quod lege, vel decreto Principis, vel magistratus statutum est, considerata qualitate rei, & alijs omnibus circumstantiis: alterum vulgare, seu naturale, quod iuxta communem hominum æstimationem, & iudicium constitutum est, non ex vnus, vel alterius priuato affectu, sed ex communi, iuxta legem, *pretia*, ff. ad legem Falcidiam. Pretium legitimum iustum est, quoties non constat, iniquè muneribus, odio, vel ignorantia crassa duci superiorem in eo taxando: & illi omnino standum est; tum, quia superior melius potest æstimare circumstantias omnes ad iustam taxationem faciendam: tum, quia Respublica in bonum publicum disponere potest de bonis subditorum, & prohibere, ne plus accipiant, vel minus dent pro re aliqua, & quando iusta præcipiendi causa adest, præcepto parendum est. Hoc ergo pretium consistit in indiuisibili, nec habet latitudinem, sed quomodocumque excedatur, iniustitia committitur, non seruato pretio iusto in contractu. Solet autem hoc pretium frequentius taxari in gratiam emptorum, vt venditor non possit ultra illud accipere: & tunc emptor potest quidem minus dare, nec peccat contra iustitiam, dummodo pretium naturale infimum attingat. Aliquando tamen solet constitui in gratiam venditoris, vt non possit emptor minus dare, vt fit in emptione censuum; & tunc potest venditor absque iniustitia plus exigere, dum tamen non excedat pretium naturale summum.

38.

Pretium vulgare, seu naturale seruandum est, quando non est pretium lege taxatum: & hoc non consistit

39.

consistit in indiuisibili, sed latitudinem habet, intra quam solent tria pretia assignari, nempe infimum, seu pium: medium, seu moderatum: summum, seu rigorosum. Quanta autem sit distantia inter pretium infimum, & summum, Doctores communiter dicunt, non posse vnam regulam assignari, quia id ex variis circumstantiis dependet. Mol. disput. 347. affert exemplum, dicens, pretium medium esse 10. infimum 9. vel 8. cum dimidio, summum 11. vel 11. cum dimidio: item pretium medium esse 100. infimum 95; summum 105: cui consentit etiam Lessius dub. 2. num. 11. cum Couar. lib. 2. variarum cap. 3. num. 1. Hoc tamen aliquibus displicet, nam Thomas Bonin signus tract. de venditione ad tempus cap. 11. num. 2. & cap. 15. num. 1. dicit, distinctionem hanc trium pretiorum in abstracto potius, quam in vtu haberi, & in paucis contingere, & Romoaldus Colius tract. de vendit. cap. 8. num. 5. & 6. quem affert, & approbare videtur Diana 2. tom. tract. 5. miscell. resolut. 112. dicit, nimiam esse latitudinem illam de decem pro 100. inter pretium infimum, & summum, & hoc esse iudicium mercatorum. Sed certe in praxi mercatores aliter operantur, vt constat eorum officinas frequentatibus. Neque enim omnes eodem pretio eandem res vendunt, sed inæquali, etiam merces communes, & quæ passim venduntur. In aliis autem rebus, quæ rarius venduntur, multò maiorem inæqualitatem experimur: nam eadem domus, vel villa, quæ nunc emitur viginti mille aureis, post quinque, aut sex annos venditur duodecim, vel quatuordecim mille, & è contra; quare non facile recedendum est ab illa communi doctrina, quam etiam approbat Rebellus lib. 9. quæst. 1. sect. 6. nu. r. 33. & alij multi.

40. Hinc tamen oritur alia difficultas contra prædictam doctrinam, quam attigit Salas dub. 4. num. 6. & sequentibus. Aliqui enim dicunt, hanc latitudinem, & diuisionem pretij naturalis in tria pretia assignata non prouenire ex eo, quòd licet reuera pretium naturale consistat in aliquo indiuisibili Deo noto, id tamen ignoretur ab hominibus, & ideo alij aliter de pretio iusto opinentur; sed quia reuera ipsum pretium iustum in se habet latitudinem, etiam prout à Deo cognoscitur: quia pendet ex variis circumstantiis, & ex affectu hominum, qui quia non est idem in omnibus, sed diuersus, aliis maiorem, aliis minorem affectum habentibus, ideo æstimatio etiam rei, in qua valor vulgaris consistit, non est eadem, sed diuersa. Sic explicat Molina vbi supra §. quoddam aliud, & Rebellus dicta q. 1.

Quam doctrinam difficilem esse, probat Salas primò, quia iustitia consistit in æqualitate, vt constat ex Arist. lib. 1. magnorum moralium, cap. 34. tria autem inter se inæqualia cum vno alio æqualitatem habere non possunt: ergo quo ex illis pretiis non habent æqualitatem cum re vendita. Secundò, quia in hoc differt iustitia commutatiua à distributiua, quòd hæc respicit æqualitatem Geometricam, illa verò Arithmetica, seu Mathematicam, quæ consistit in indiuisibili. Et quidem, loquendo de re ipsa, mihi non videtur posse negari, quòd Deo notum sit pretium aliquod, quod sit magis æquale, & iustum aliis omnibus. Iustitia enim pretij non sumitur ex affectu horum, vel illorum, sed ex omnium affectu: quare si alij magis afficiantur, alij minus, ex illa diuersitate affectuum desumitur valor iustus; qui minor erit, quam si magis omnes afficerentur, & maior, quam si omnes minus afficerentur; incertitudo ergo nostra circa pretium iustum Mathematicum non prouenit ex diuersitate

affectuum, erga merces; nam licet omnes parum, vel multum afficerentur, adhuc essent tria illa pretia diuersa: sed prouenit ex eo, quòd non sciamus determinatè, attento illo gradu affectuum diuersorum, vel vniformium, quantus sit valor iustus Mathematicus rei, & alij probabiliter dicunt, esse 90. alij 95. alij 100. & cum quodlibet ex his sit iudicium prudenter probabile, quodlibet ex his erit pretium practicè iustum. Sicut licet Deo nota sit materia sufficiens mathematicè ad furtum graue, vel ad violationem grauem ieiunij; quia tamen nobis ignota est, quibusdam probabiliter hanc æstimationibus, quibusdam illam, sequi possumus practicè quamlibet opinionem probabilem, & quælibet ex illis erit materia grauis iuxta diuersas opiniones probabiles prudentum.

Vnde autem iustitia pretij vulgaris, seu naturalis, quoad sui variationem desumenda sit: Scotus in 4. dist. 15. quæst. 2. ad fin. art. 2. & Maior eadem dist. quæst. 4. dicunt, quando res à mercatoribus venditur, pretium iustum esse expensas, quas fecerunt emendo, adportando, conseruando, addita iusta mercede pro industria, laboribus, & periculis, sicut si conducti fuissent à Republica ad merces illas suo periculo afferendas, & vendendas.

Hæc tamen regula fallit primò, quia, si mercator aliquis maius damnum passus fuisset propter naufragium, vel furta merces adportando, posset licitè maius pretium pro illis exigere, quando ab aliis vilius venderentur: quod est falsum, cum res illa communitè non tanti æstimeretur, sed viliori pretio haberi possit. Secundò, quia alij, qui mercatores non sunt, non debent, nec possunt illam regulam obseruare, sed aliunde debent iustum pretium mensurare. Illo ergo eodem pretio possunt, & debent mercatores vendere, sicut alij, cum res illa eo tempore tanti æstimeretur. Tertio, quia sæpe contingit, merces aliquas non magnis expensis, aut periculo ab aliquo adductas fortuitò ad eum locum, vbi earum magna penuria, & indigentia erat, quo casu ob multitudinem emptorum, & mercium penuriam, magno pretio iuste vendi possunt. Quare regulam illam meritò impugnant Scotus, Medina, Couar. & Conradus, quos affert, & sequitur Molina disp. 348. §. ex dictis hactenus.

41. Alij ergo communiter dicunt, variationem quoad augmentum, vel diminutionem pretij vulgaris iusti desumi ex variis circumstantiis. Non quidem ex rerum perfectione intrinseca, & substantiali, perfectiores enim sunt mures, quam triticum, & minus valent; sed ex vtilitate in ordine ad vsus humanos, neque ex hac solùm, sed etiam ex æstimatione; gemma enim minus vtilis est, quam frumentum multum, aut domus, & plus aliquando valet. Hæc autem æstimatio non debet esse solùm prudentum, sed sufficit etiam imprudentum, si communis tamen sit in eo loco. Vnde nostra iocalia, & vitrum iuste apud Æthiopes pro auro communtantur, quia pluris apud eos communiter æstimantur, sicut apud Iaponenses res aliquæ ferreæ, & testaceæ veteres nullius apud nos valoris, propter antiquitatem maximo ab illis pretio emuntur. Qui licet in hoc iudicio decipiantur, sufficit tamen existimatio communis, licet stulta sit, ad augendum pretium naturale, quod ex æstimatione procedit; non tamen sufficit vnus, vel alterius affectus, vel existimatio, sed requiritur communis. Imò neque hanc credo sufficere, quando procedunt ex errore circa substantiam rei: si enim vas ex auro ficto ab omnibus pro auro æstimeretur, non ideo pretio aurei

aurei vasis vendi posset ab eo, qui veritatem sciret, quia æstimatio illa communis procedit ex errore circa substantiam, quæ facit contractum inuoluntarium.

43. Crescit etiam vulgaris hic valor ex rerum penuria, ex maiori emptorum copia, ex abundantia pecuniæ, sicut ex contrariis capitibus decrefcit. Non tamen sufficit ad augendum pretium indigentia maior emptoris, qui re magis indiget, aut qui occasionem ex ea habebit magni lucri. Neque enim potest carius aliquis vendere panem famelico, quia emptor esurit; nec fascem herbarum communium ei, qui secretum nouit modum faciendi ex illis pretiosum medicamentum, quia hæc non variant communem rerum æstimationem. Si tamen venditor peculiariter re illa indiget, aut damnum timet, si vendat, vel peculiarem affectum ad rem illam habeat, poterit pro his pretium augere, quanti hæc prudenter æstimari possunt: non quia valor rei ex affectu, vel damno, aut necessitate priuata venditoris crescat; sed quia ultra iustum rei pretium, petit aliquid non pro re ipsa, sed pro illo, vel affectu, vel damno, quod est etiam pretio æstimabile. Affectus tamen emptoris, vel eius peculiaris indigentia vendi non potest, ut ait S. Thom. quæst. 77. art. 1. Alioquin mutuans posset ultra sortem mutuo accipere propter lucrum, quod mutuarius ex lucro sperat. Ratio autem est, quia hæc omnia ex parte emptoris se habent, non ex parte venditoris, nec id, quod suum non est, vendere potest, sed quod ipse perdit, vel lucrari desinit.

44. Denique variatur hic vulgaris valor ex modo emendi, aut vendendi. Sic res carius vendi solent, quando minutim venduntur, quam si in magna multitudine simul vendantur; quia prior ille modus plures expensas, & labores venditori affert, quæ merito maius pretium in eo vendendi modo introduxerunt. Res etiam sponte à venditore rogante oblatae vilius emuntur, quam si emantur in mercatoris officina, quia merces ultroneæ vilescunt pro tertia parte, ut cum Caiet. & aliis notat Lessius dub. 4. num. 33. Imò Palatios, quem affert, & sequitur Salas dub. 25. num. 3. dicit, pallium, quod in officina mercatoris emitur quatuor auris, posse emptorem rogatum emere duobus, quia hic modus vendendi indicat paucitatem emptorum, & modicam mercium utilitatem. Vnde spolia à militibus capta paruo veneunt. Possunt tamen ij omnes, qui in necessitate vendunt, exigere pretium, quod datur mercatori, quia potest velle vendere eodem modo, quo mercatores vendere solent, licet ipse expensas mercatorum non fecerit; quia vnde cumque id proueniat, illud etiam est pretium iustum talis rei, cum tanti apud mercatores vendatur, ut notat idem Lessius nu. r. 25.

45. Huc pertinet modus vendendi sub hasta, seu in auctionibus, vbi regulariter res viliori multò pretio venduntur, quod tamen ibi iustum est, quia in eo vendendi modo illud censetur esse pretium, quod inuenitur, propter paucitatem emptorum, & gratuitam mercium oblationem. Aliquando etiam propter emptorum feruorem, contentionem, & contra licitationem, volente altero alterum superare, pretium crescit multum supra commune. Vnde multi dicunt, in eo vendendi modo pretium infimum, & summum distare multò plus, quam in communibus venditionibus, ita ut si pretium medium sit 100. quo in foro res vendi solet, pretium infimum in subhastatione sit 50. & pretium summum 150. Ita Salonius, Lopez, Mercatus, Garzia, Corduba, Filliucius, Rodriguez, quos affert, Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

& sequitur Diana 1. tom. tract. de contractibus resolut. 55. & 3. tom. tract. 4. miscell. resolutione 12. Alij addunt, pretium iustum in subhastatione esse, quod inueniri potest, quantumcumque feruore emptorum crescat, vel frigore decrefcatur, dum tamen fraudes absint. Ita Gordonus tom. 1. Tholog. moralis lib. 4. quæst. 5. cap. 8. num. 38. Villalobos, Bonacina, & Anton. de Ripol. quos affert idem Diana in dictis resolutionibus, quibus consentire videntur Lessius num. 35. Salas dicto dub. 25. num. 4. & alij, quos affert, quia tunc res subsunt incerto, & fortuito pretio, & sicut decrementum ad malam fortunam, ita incrementum ad bonam pertinere censetur. Vnde Malderus tract. 5. cap. 2. dub. 2. dicit, non esse obligationem restituendi, licet ex contentione licitatorum sub hasta res duplo vendatur, quam valeat, & alij, pretium iustum sub hasta esse, quod extorqueri absque fraudibus potest, fraus autem iniusta est, si venditor aliquos ex industria supponat, qui pretium augeant, fingentes, se velle emere, aut alij veri emptores augeant. Vel si aliquos subtrahat ex sequuto venditionis ab augendo, ut res minoris ematur ab amicis, vel capter tempus illud ex industria, quo pauciores emptores sunt, ut eius amicus vilius emat. Emptor etiam peccat, si alios impediatur ab augendo pretio, ut ipse emat vilius, imò & peccare contra iustitiam, dicit Megala in 2. 2. lib. 6. cap. 6. quæst. 5. num. 146. Alij tamen dicunt, non peccare, si absque vi, & fraude roget amicos, ne supra certam summam offerant, ut ipse possit pretio infimo emere, pro qua sententia idem Diana tom. 1. tract. de contractibus resolut. 76. eam amplectens congerit multos, Reginaldum, Vegam, Villalobos, Bonacinam, Rodriguez, & Aragonium. Rationem etiam addit Nauarra lib. 3. de restitutione cap. 2. num. 84. & 85. quia monopolium non est illicitum, quando mercatores conveniunt, ut non nisi certo pretio emant, si reuera illud sit pretium iustum. Hoc tamen infra examinandum erit, cum agemus de monopolis. Quando verò eiusmodi pacta, vel fraudes absint, & error, aut deceptio non interuenit, non est facile iniiciendus scrupulus iis, qui sub hasta emunt, aut vendunt, ut ex dictis constat, quia ille modus vendendi arguit communiter, vel copiam, vel penuriam emptorum rei valorem in illo statu variare posse: valor enim rei potest repente ad diem vnum variari, & die sequenti redire sicut antea, propter aliquam nouam circumstantiam transeuntem, ut contingit, quando multi peregrini confluunt ad aliquem locum die aliqua, qua pretia rerum crescant, & die sequenti decrefcant.

46. Dubitari solet primò, an res aliquæ singulares quæ non habent pretium lege, vel vsu taxatum, possint vendi quanti venditor voluerit, quales sunt gemmæ exquisitæ, insignes canes, falcones, aues Indicae, picturæ, vel statuarum antiquarum. Affirmant plures, Sotus, & Nauarra, quos affert Lessius dub. 3. n. 15. Victoria, Bañes, Valentia, Ledesma, Emanuel, Ioan. Medina, & Bartholomæus Medina, Canus, Peña, Tolerus, quos affert Salas dub. 5. num. 1. Reginaldus, & Sa, quos affert, & sequitur Diana tom. 1. tract. de contractibus resolut. 56. quia cum aliunde non sit lege, vel vsu pretium harum rerum taxatum, ad contrahentes pertinet illud statuere. Omitto alias rationes leuioris momenti, quæ apud prædictos videri possunt.

Alij dicunt, etiam has res habere suum limitatum pretium, ultra quod non licet aliquid exigere, Ita Lessius loco citato, Rebellus, Nauarrus, Caiet. & alij, quos affert, & sequitur Salas illo dub. 5. &

D d idem

idem videtur supponere Molina disp. 348. in fine, ubi ait, quando de nouo aliquid affertur, pretium iustum arbitrio prudentum statuendum, attenda qualitate, utilitate, multitudine, vel raritate rei, expensis, periculis, difficultatibus in afferendo, nouitatem etiam ipsam pretium augere: nec damnandum pretium ex eo, quod lucrum sit multum, si res sui raritate & nouitate pretiosa habeatur, & plurimos emptores habeat.

47. Ego existimo, vel vtramque sententiam debere consentire, vel secundam solam bene explicatam veram esse. Fateor, in iis rebus non solum utilitatem considerandam esse, possunt enim aliunde aestimari, quam ex sola utilitate. Ceterum hæc aestimatio non ex duorum contrahentium affectu pensanda est, quorum alter avaritia, alter curiosa quadam leuitate, & cupidine rapitur, sed ex iudicio, & aestimatione prudentum, attentis omnibus circumstantiis: valor enim, vt diximus, non ex vnus, vel alterius, sed ex communi aestimatione crescit, vel decrescit, quando lege taxatus non est. Si ergo emptor imprudenter tanti aestimat rem illam, non potest ex eius solius aestimatione pretium iustum desumi, sed videndum est, an res ipsa in his omnibus circumstantiis digna sit tali aestimatione. Si ergo alij omnes præter emptorem, non solum pretium illud non offerant, sed etiam iudicant, imprudenter à quolibet offerri, scientes rotam eius perfectionem, utilitatem, nouitatem, raritatem, & alia omnia, quæ valorē augere possunt; signum est, quod res ipsa in communi aestimatione tali pretio digna non sit. Sicut enim aestimatio communis pretium auget, sic aestimatio contraria omnium prudentum facit positiuè, quod pretium illud non sit iustum, sed excessiuum, cum excedat prudentum aestimationem, quæ est regula immediata valoris vulgaris, & naturalis. Quando ergo aestimatio communis prudentum resistit, pretium illud non potest exigi: quando verò hæc non resisteret, sed prudentes existimarent, rem illam, attentis omnibus circumstantiis, dignam esse quolibet pretio, quod pro ea exigatur, nec illud imprudenter offerri, tunc vera est prima sententia, nec id credo negari posse ab Auctoribus secundæ. Vix tamen vquam id contingere poterit, quod prudentes iudicent, quodlibet pretium posse prudenter pro re aliqua dari, alioquin esset infiniti valoris, cum plus, & plus posset sine termino pro illa exigi. Omnes ergo iudicant, deueniendum esse ad aliquem terminum, vltra quem non solum imprudentis, sed infani hominis esset pro re illa dare. Illum ergo terminum excedere contra iustitiam erit. Finge enim, pro falcone illo raro, pro quo venditor 1000. aureos petit, petiisse regnum, vel prouinciam. Diceres ne posse adhuc pretium illud licite exigi, & non potius venditorem abuti nimia cupiditate emptoris, vt illum iniuste spoliaret? iam ergo agnoscit terminum iudicio prudentum designandum, & hoc est, quod dicit secunda sententia.

48. Dices, si in eiusmodi rebus attendi debet ad iudicium prudentum, iniuste exigitur ab Æthiopo aurum pro vitro, pro iocalibus, pro veste rubra, cum imprudenter tanti res illas aestimet. Responderetur, imò attentis omnibus circumstantiis prudenter iudicari res illas dignas tali pretio. Vna enim ex præcipuis circumstantiis est, aestimatio, quam res illa apud cæteros habet, & prudenter auro emitur res, quæ ab alijs communiter pretiosa aestimatur; est enim honorificæ res habere pretiosas, vel quæ pretiosæ ab omnibus putantur. Vnde in nostro etiam casu, si res illa peregrina, & rara in tanta esset apud omnes admiratione, vt non immeritò admiratio, & veneratio illa communis emeretur tanto pretio, iam

prudentes iudicarent, dignam esse illo pretio res, quæ in eo gradu admirationis, & venerationis apud omnes esset. Nos autem loquimur de re, quæ attentis omnibus circumstantiis, non tanti ab alijs sit, vt pro illa putent tantum pretium prudenter dari posse, & ideo in vniuersum dicimus, non esse excludendam prudentum aestimationem à taxatione pretij rerum etiam nouarum, & exquisitarum.

Ceterum Salas illo dub. 5. n. 1. cum eiusmodi rebus computat vsum corporis, qui à scæmina exigitur, saltationem, cantum, faceriam, scurrilitatem, & alias hominis operas non necessarias. De quibus tamen paulò aliter dicendum videtur: nam licet meretrix peccet contra iustitiam exigendo pretium maius suæ turpitudinis, quam communiter exigere, & recipere soleat, nisi id ab amasio gratis, & liberaliter donetur, vt diximus supra disp. 18. de restitutione ex iniusta læsione sect. 3. scæmina tamen honesta, præfertim virgo, potest assignare pretium pro suo libito, cum possit in pactum deducere matrimonium etiam nobilissimi viri, qui si serid, & non fictè promittat, ad seruandam fidem tenebitur; res enim, quam scæmina dat, totum id, & plus valet. In iis ergo tanti valet, quanti vendi potest res illa, quia reuera plus valet, & plus prudenter aestimari potest à vendente. De alijs verò actionibus ab eo Auctore assignatis cum proportione dicendum est. Aliquæ enim ex illis non sunt tales, pro quibus quodlibet pretium pro libito peri possit, saltatio, v. g. vel cantus, eius præsertim, qui id habet pro officio, habet suum pretium vulgare determinatum. De alijs verò actionibus, quæ sine peccato fieri non possunt, idem dicendum est, quod de corporis copia vendita; de iis verò, quæ licite possunt fieri, regula supra posita seruanda est, atque si valorem iam vsu, & consuetudine vulgarem habeant, ille soluendus est; sin verò, consulenda aestimatio prudentum, attento etiam decore, si quod venditori sorte accrescit ex illa operatione, quæ tunc emi posset prudentum aestimatione si vendatur.

Dubitari secundo solet, an expediat magis, quod pretia rerum lege taxentur, vel magistratus decreto, quam quod incertæ, & variabili hominum aestimationi relinquuntur. Negat Nauar, in sum. c. 23. n. 88. cui consentire videtur Rebel. lib. 9. q. 2. sect. 1. n. 5. quia eiusmodi taxatio parum affert utilitatis, cum tempore abundantia non sit necessaria, & superueniente necessitate, non obseruetur, nec vllus vendere vult eo pretio, & innumera peccata committuntur. Alij tamen affirmant, id maximè reipublicæ expedire, ne pretia arbitrio mercatorum relinquuntur, maximè in rebus magis ad vitam humanam necessarijs, vt probat Salon. Lud. Lop, Bobadilla, Thomas de Mercado, Ioan. de la Cruz, & alij, quos affert Diana tom. 2. tract. 6. miscell. resol. 60. Melius enim de iusto valore iudicabit Princeps, vel magistratus, quam venditor ipse, qui cupiditate ductus lucrandi, pretium extollit.

Quæstio hæc magis ad politicos spectat, quam ad Theologos, & vtrunque rationes sunt, & difficultates. Negari enim non potest, difficile taxari posse indiuisibiliter pretia aliquarum mercium lege generali, nisi singulæ merces in indiuiduo taxentur, quod impossibile est, cum hæc lana melior sit illa, hoc linum melius illo; quare non possunt eodem pretio taxari omnes vestes ex panno, vel ex lino, vel etiam sericæ, cum singulæ in indiuiduo differant perfectione, & valore. Quod idem constat in vino, oleo, & similibus. Triticum etiam differt à tritico in bonitate, & qualitate; quare vel cogendus est venditor non plus vendere triticum optimū, quam alter vendat triticū vitiosū, vel miscere triticū bonū cum

49.

50.

cum vitioso, ut non fiat peioris conditionis in vendendo. Et quidem in Italia, ubi non taxatur pretium tritici, rariùs penuriam sentiri, & ferè semper multò in eliori pretio vendi expertus sum, quàm in Hispania, in qua tamen venditorum insolentia in eleuando pretio fecit, ut prudenter pretium tritici taxaretur. Quod maximè necessarium est, quando monopolia timentur, & regulariter, quando pauci sunt, qui merces aliquas vendant, præsertim ex necessariis ad vitam humanam, expedit pretium taxare, quia ob necessitatem ab illis emendi coguntur emptores stare pretio à venditore taxato; quod periculum non ita imminet, ubi multi sunt, qui vendant; difficiliùs enim conueniunt inter se de pretio augendo, imò æmulationem habent, ut priùs aliis merces suas vendant, & benigniori pretio emptores alliciunt. Maior etiam necessitas est taxandi pretia earum rerum, quibus non in longum tempus, sed in singulos dies homines indigent, ut in carnibus, in pitcibus, in fructibus, & similibus, quibus emptor indiget, nec differre potest emptionem ad aliam diem, qua pretium decreseat. Et ad minus taxatio pretij certi hoc commodum affert, ut mercatores nõ possint decipere emptores simpliciores, quales multi concurrunt, qui rei valorem vulgarem ignorant, à quibus venditores solent non raro pretium exigere duplum, triplum, ut si torum extorquere possint, extorqueant, sin verò, decreseat paulatim vsque ad pretium iustum: quæ fraudes frequentiores sunt, quàm quæ fiunt excedendo pretium lege taxatum. Vitantur etiam contentiones prolixæ, pretio enim lege taxato, facilè conueniunt contrahentes, si merx non displiceat. Vnde meritò in stabulis, & hospitiiis taxatio in scriptis à iudice subscripta apponi solet in publico, ut hospites sciant pretium hordei, & aliarum rerum communium, nec occasionem habeat stabularius eos cogendi ad pretia suo nutu taxata soluenda, vel recurrendi ad iudicem, quod viatori ad alia properanti molestum esset.

51. Dubitari solet tertio, an possit duplex esse pretium vulgare eiusdem rei, vnum carius pro exteris, alterum vilius pro indigenis. Vñs enim alicubi est, quòd quando classis Indica venit ad aliquem portum, vel Principis aula ad aliquem locum breui moratura; exteris illis diuitibus confluentibus ad emendum carius vendatur, manente pretio consueto pro indigenis. Quod licitum esse, docet Molin. disp. 346. cui consentire videtur Lessius dub. 4. n. 30. si res in ea sunt copia, ut pro vtrisque sufficiant; alioquin pretium pro omnibus cresceret propter penuriam mercium, & maiorem copiam emptorum, & pecuniæ. Melius tamen idem Lessius, postea & Salas dub. 28. dicunt, etiam pro tunc crescere verè pretium pro indigenis propter copiam emptorum, venditores tamen nolle iure suo uti cum indigenis, sed remittere illis incrementum pretij. Ratio autem esse potest, quia sicut mercator potest amicis vendere merces eodem pretio, quò ipse emerat, nihil lucrando; ita potest ab indigenis pretium solu. n. consuetum exigere, quia cum hi maneant in eodem loco, & possint differre emptionem, donec abeunte classe, vel aula, pretium decreseat; potest venditor quasi anticipata venditione rem vendere, sicut si post paucos dies venditurus fuisset; non quia nunc res non plus valeat, sed quia postea non plus valebit, quando hic idem emptor rem empturus esset; quare videtur etiam ex parte emptoris intercedere titulus dampni emergentis, quo possit infra iustum pretium emere, cum in gratiam etiam venditoris nunc emat, quod post paucos dies vilius emere posset.

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I L.

SECTIO V.

Dubia aliqua circa taxationem pretij frumenti.

SUMMARIUM.

- Lex taxans pretium frumenti an obliget ad restitutionem, n. 52.*
Sententia negans, & eius fundamenta, n. 53.
Sententia Thomæ Sanch. alterata post eius mortem, n. 54.
Rationes alia ex Molina, n. 55.
Lex humana taxare potest rerum pretia, n. 56.
Quomodo possit reddere iniusta pretia alioquin iusta, n. 57.
In dubio standum legi, n. 58.
An possit infra pretium infimum vulgare taxari, n. 59.
An possit lex obligare ad restituendum excessum, n. 60.
Quid de iustitia legis de facto dicendum, n. 61.
An exteri possint iuste vendere maiori pretio, n. 62.
An possit ex loco contractus portari ad alium, ubi taxa est maior, n. 63.
An possit addi pactum, ut emptor emat etiam oleum, aut vinum, n. 64.
An, si triticum sit melius, possit plus pro illo accipi, n. 65.
An possint separari meliores fructus, & carius vendi, n. 66.
An liceat tritico mundo miscere aliqua, quibus minus bonum reddatur, n. 67.
Regula pro eiusmodi mixtionibus, n. 68. & duobus seqq.
An qui emat triticum supra taxationem, possit eodem pretio vendere, n. 71.
Quid, si emat ab eo, qui poterat eo pretio vendere, n. 72.
Soluntur argumenta contraria, n. 73. & duobus seqq.
Quid, si vendidisti maiori pretio ei, qui postea alijs vendidit, n. 76.
Legale pretium an obliget Ecclesiasticos, n. 77.
An excessus modicum sit culpa grauius, n. 78.

DE hoc latè agunt Auctores Hispani, propter dubia, quæ quotidie emergunt circa obligationem obseruandi pretium ibi frumenti lege taxatum, quæ licet ibi necessaria non sint, ubi eiusmodi pretium lege taxatum nõ est, deseruire possunt in genere ad alias merces, quarum pretia lege taxata fuerint: ideo aliqua præcipua ex iis breuiter attingemus. Sciendum ergo est, varias leges editas fuisse diuersis temporibus taxantes pretium tritici, quæ videri possunt apud Thomam Sanch. lib. 1. consil. c. 7. dub. 4. de quibus dubitatum fuit, an obligarent in conscientia venditorem ad restituendum excessum pretij, an verò solùm ad pœnam post sententiam; sed anno 1578. & anno 1582. declaratum fuit obligare in conscientia, ut refert Salas dub. 6. n. 2. & hac occasione dubitatum fuit de iustitia, & obligatione harum legum. Quidam enim dixerunt, non obligare in conscientia. Ita Nauarrus, & alij, quos affert idem Salas ibi n. 1. Alij dicunt, tunc solùm obligare, quando pretium lege taxatum attingit pretium saltem infimum naturale, & vulgare, quod iustum esset lege illa non exstante. Ita Molin. latè disput. 364. & 365. qui addit, licet lex posset obligare ad vendendum minori pretio, venditorem tamen eo casu peccaturum quidè contra legem, & contra obedientiam, non tamen cū onere restituendi, cum non peccaret contra iustitiam commutatiuam, nec exigeret pretium supra valorem tritici. Eidem sententiæ adherere videtur Rebel. d. lib. 9. q. 2. sect. 3. n. 14. & in tẽpore saltè sterilitatis, & magnæ penuriæ, nõ in duobus, vel quatuor oppidis, sed in prouincia integra

D d 2 itave

ita ut iudicio prudentum agricolæ vendentes eo pretio nõ possint elicere sumptus factos, non esse obligationem seruandi taxationem, tenet, & probat late Sanch. d. c. 7. dub. 5. vbi alios plures affert, & fauent Lessius, Reginaldus, Nauarra, & Salonijs, quos affert Diana 1. tom. tract. de contractibus, refol. 70.

53. Pro hac sententia plura argumenta congerunt Molina, & Sanchez locis citatis, & quidem fortissima.

Primò, quia vt taxa sit iuxta, debet haberi ratio sumptuum, & expensarum, & lucri moderati, quod sit quasi stipendium illius, qui inseruit Reipublicæ; ergo quando in tota prouincia maiores essent sumptus facti à venditore, quam pretium taxatum, iniustum est. Nec sufficit dicere, quod habetur ratio in taxatione pretij, non ad vnum annum solum, sed ad multos simul. nam licet hoc anno agricola perdat in pretio, alijs annis lucrabitur, & compensabit iacturam illam. Hoc, inquam, non satisfacit, quia lex non iubet, vt alijs etiam annis eodem pretio, & non minori triticum vendatur; tunc enim agricolæ vendunt multò minori pretio, quare non possunt lucro illo compensare naturam, quam faciunt anno sterili.

54. Secundò, quia si hoc anno sterili fieret de nouo illa lex, & taxatio, esset iniusta; ergo & conseruatio talis legis pro hoc anno iniusta erit, cum non minus requiratur ad conseruandam legem, quam ad iuste edendam.

Tertiò, quia finis, & ratio huius legis est, vt triticum vendatur cum moderato lucro agricolarum, & sine magno populi grauamine: ergo cessante hac ratione non in vno, vel altero, sed in omnibus vniuersaliter, prout cessat, quando omnes coguntur vendere cum detrimento suorum sumptuum, cessat obligatio legis. Confirmatur, quia eadem lege permittitur ad sportantibus triticum de foris accipere certam summam pro expensis factis in ad sportando; ergo quando certò constat, expensas factas ab agricolis maiores pretio fuisse, licebit etiam eis ex tacita legislatoris dispositione pretium augere. Quas rationes latius prosequitur Sanch. loco citato, qui eam sententiam proculdubio tendit, vt iacet, licet qui illum tomum ediderunt, addiderint n. 18. iam illam legem in annis sterilibus obligare postquam Rex anno 1613. auxit pretium vsque ad 18. Iulios pro mensura: quod addiderunt quasi verbis eiusdem Sanchez, non aduertentes, legem illam latam esse triennio post eius mortem, qui obiit anno 1610. Sicut & dubio sequenti n. 4. addiderunt aliam limitationem, quasi verbis eiusdem Auctoris propter legem nouam editam anno 1620. Certè in iis, quæ Auctoribus mortuis addenda videntur, deberet id fieri & characterere diuerso, & verbis saltem indicantibus, id ob rationes nouas addendum videri, alioquin opera posthuma minorem habent fidem apud lectorem.

55. His addi possunt rationes alia ex Molina dicta disp. 364. & 365. quarum

55. Prima est, quod bonum commune non potest excusare eiusmodi leges, tum quia rarissime ad bonum communitatis hoc decrementum pretij iusti necessarium est, cum parum referat ad Rempublicam, quod pecuniæ penes hos, vel illos maneat: tum etiam, quia si ad bonum Reipublicæ hoc esset necessarium, non debet totum onus imponi solis agricolis, vel vendentibus triticum, sed deberent omnes ex æquo contribuere; sicut fit in alijs tributis, & gabelis ad bonum publicum necessarijs.

Secunda est, quia nec potest excusare necessitas pauperum, ne hi nimium grauentur in emendo tritico; tum, quia taxatio communiter parum prodest

pauperibus, cum ij emant carius, & solum prodesse solet diuitibus, iudicibus, & potentibus, quibus domini tritici resistere non possunt: tum etiam, quia lex non debet obligare diuites ad subueniendum de suo pauperibus, nisi existentibus in extrema, vel quasi extrema necessitate, & tunc quidem omnes obligandi essent, & non solum ij, qui triticum vendunt; præsertim cum hi etiam frequenter pauperes sint, & qui sudore suo agriculturam exercentes vix se, suamque familiam alere possunt.

Tertia est, quod Princeps in suis legibus maxime debet attendere ad non illaqueandas conscientias, & vitanda pericula peccatorum mortalium in subditis, quæ in hac materia frequentissima sunt, cum venditores non possint induci, vt pretio aded vili in anno sterilitatis triticum vendant, & ideo occultè, vel cum fraudibus vendant pretio vulgari, præsertim videntes, quod longè maiori pretio in foro ab exteris vedatur, quibus lex id permittit. A iudicibus etiam, & magistratibus hac occasione multa peccata fiunt, accipiendo triticum pretio taxato à dominis, & distribuendo non pauperibus, & agricolis ad seminandum, sed amicis, cognatis, & iustitiæ ministris: committendo etiam distributionem iis personis, à quibus vt pauperes obtineant portionem, qua indigent, plus expendere sæpe coguntur, quam si triticum sine taxatione emerent à dominis. Ipsi etiam domini grauantur iniuste, qui vix sine sumptibus nouis, & muneribus possunt pretium sui tritici à ministris recuperare. Imò aliquando ablato ab ipsis toto tritico, coguntur, vt habeant quod ad suam, suæque familiam sustentationem necesse habent, emere à famulis ministrorum intercessionibus, vt possint ex suo tritico recuperare portionem suam omnino necessariam; quos, & alios abusus contra iustitiam ponderat late idem Molina.

Quarta denique est, quod petripi nõ potest, quomodo quando exteri lege permittente, propter sterilitatem, & penuriam tritici mensuram iuste vendunt 30. vel 40. argenteis, pretium taxatum 15. vel 18. argenteorum iustum esse possit, cum euidens sit, non attingere infimum pretium vulgare, quod triticum tunc habet in communi hominum æstimatione. Fatendum ergo est, quod lege coguntur vendere pretio longè infra infimum iustum: lex enim non potest facere, quod res quæ valet verè 20. valeat solum 10. sed determinat attentis omnibus circumstantijs, quod sit pretium iustum, cui determinationi auctoritate publica factæ standum est, quando non apparet clarè error in illa, prout in hoc casu videtur clarè apparere, cum certum sit, exteros eodem tempore non excedere pretium iustum tritici, exigendo 30. vel 40.

56. Difficultas huius controuersia maiori ex parte penderet à verificatione facti; nam in iis, quæ pertinent ad merum ius, non potest esse magnum dissidium, sed tota difficultas erit, an de facto tales, vel tales circumstantia concurrant, de quibus non est nostrum iudicare.

Conuenire ergo omnes debemus primò, legem humanam posse taxare pretia iusta rerum, eique taxationi indiuisibiliter standum esse: quia cum magistratus possit melius, & cum maiori notitia perpendere omnes circumstantias, à quibus valor præsens, & æstimatio mercis depēdet, quam emptores, & venditores, qui propria vtilitate, & passione excacatur, potest validè taxare pretium iustum cuiuslibet rei, obligando subditos ad standum tali taxationi: imò vt rectè notat Mol. disp. 364. §. *pretium legitimū*, etiã si lex sub pœna prohibeat pretium illud excedere, venditor, à quo

à quo poena exigitur ob excessum pretij, remanet adhuc cum tota obligatione restituendi emptori excessum illum, quia excessus pretij iusti fuit contra iustitiam acceptus, atque ideo restituendus illi est, cui iniuria illata fuit. Quod etiam fateatur Sanchez d.c.7.dub.4.n.12.& alij omnes: sed tamen non caret difficultate.

57. Difficile enim videtur, quomodo, si res antea habebat tria pretia vulgaria iusta, infimum, medium, & summum, possit lex facere, quod solum pretium infimum iustum sit. Nam lex, ut iusta sit, debet taxare pretium iuxta æstimationem; quam res habet antecedenter ad ipsam legem, & non pro solo libito. Si ergo res apud prudentes pluris æstimabatur, non potest fieri, ut lege adueniente decrescat valor, non decrescante æstimatione, & bonitate ipsius mercis. Adhuc tamen non est discedendum à communi Doctorum sensu: possumus autem dupliciter declarare hanc vim legis ad constituendum pretium iustum mercium, itavt sine iniuria violari non possit. Primò, quia quoties sententia legitime prolata transit in rem iudicatam, si in ea error non appareat, sed iuxta probabilem sententiam lata est, dat verum ius ei, in cuius fauorem prolata est. Lex autem, seu decretum legitimi magistratus taxans pretium iustum mercium, videtur esse sententia iuridica, qua pensatis meritis, & omnibus circumstantiis, decernitur, siue in gratiam emptoris, siue aliquando in gratiam venditoris, quantitas pretij exigendi, vel soluendi. Quare licet antea essent diuersæ vulgi opiniones circa pretium iustum, ex quibus oriebatur diuersitas illa triplicis pretij; post sententiam tamen, & legem latam, quandiu in ea error non apparet manifestè, dat ius emptori, ne maius pretium soluere cogatur, vel etiam aliquando venditori, ut totum illud pretium, & non minus ei soluatur. Quare venditor plus exigens, vel emptor minus soluens, violat ius contrahenti ex lege, sine legitima sententia acquisitum ad illam summam pretij, nec maiorem, nec minorem soluendam, vel recipiendam. Secundò, declarari potest, quia lex, sicut potest iustis de causis reddere subditum aliquando incapacem dominij trāsferendi, vel acquirendi; sic potest etiam reddere incapacem se obligandi, vel obligandi alium ad maius, vel minus pretium, & dare ius contrahentibus contra taxationem non obseruatè. Quare dici potest, quod taxatio legitima pretij iusta, qualis esse censetur, in qua error manifestè non apparet, dat de foro eiusmodi ius contrahentibus, ad excessum, vel defectum pretij corrigendum, quod ius violatur contra iustitiam ab altero contrahente, & ideo ex iustitia tenetur ad corrigendum pretium, & restituendum excessum, vel defectum.

58. Secundò conueniunt Doctores, posita lege taxate pretium, ei in dubio standum esse, prout cum aliis fateatur etiam Mol. d. disp. 364. §. conueniunt etiam; quia in dubio superiori credendum est magis, quam iis, de quorum interesse agitur, & quia superior melius potest, ut diximus, perpendere circumstantias omnes, ex quibus iustus rei valor pensandus sit.

59. Tertiò concedere debent omnes, posse tales circumstantias concurrere, in quibus lex iuste taxare possit pretium tritici, vel aliarum mercium etiam infra pretium infimum vulgare, quod ante talè legem habebant. Et hoc quidem non solum, quando pretium vulgare currens ortum haberet ex iniquitate venditum, qui monopolis, vel artibus iniquis pretium ad eum statum crescere fecerunt, quo casu non est dubium, posse legem iusta infectam illam radicem, & eius effectus corrigi, & reduci pretium ad eum statum, quem haberet, si tales artes non præces-

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

fissent; sed etiam quando iuste, & ex ipsis naturalibus circumstantiis pretium subortum esset. Lex enim potest circa subditos & eorum bona statuere ea omnia, quæ ad bonam Reipublicæ gubernationem, & eius pacem, ac tranquillitatem necessaria sunt, quando grauiora mala ex illa lege non timentur. Si ergo experientia, vel recta ratio dicat, necessarium esse ad bonum Reipublicæ, & ad eius tranquillitatem quod non obstante mercium penuria, & copia emptorum pretium tritici non adscendat supra talem summam, neque ex taxatione grauiora mala timentur, sed bona maiora, negari non potest auctoritas in legislatore ad id totum præcipiendum, quod ad bonum communitatis gubernandæ necessariū existimatur.

Quartò non videtur negandum, quod in tali casu possit lex non solum obligare in conscientia subditos ex obedientia ad conseruandam taxationem, ut dicebat Mol. disp. 365. §. ex his, & ex quinque; sed etiā obligare ex iustitia, itavt transgressores ad restitutionem ex iustitia teneantur, quod ille negabit. Ratio autè sumitur ex dictis, quia lex ob iustas causas potest dominia priuata subditorum alterare, eisque ius auferre, vel dare ad aliqua bona, ut omnes fatentur; si ergo hoc exigat bonum commune ad bonam, & tranquillam Reipublicæ gubernationem potest taxare pretium infra infimum vulgare, & auferre venditori ius, quod ex se haberet ad exigendum maius pretium, & emptori dare ius ad illud non soluendum, & repetendum solutum. quod breuiter contra Molinam obseruauit Salas num. 6.

Tota ergo difficultas ad hoc reduci videtur, ut dicebamus, an eiusmodi leges in his, vel illis circumstantiis iustæ sint, hoc est, an necessitas boni communis exigat, quod taxetur pretium infra infimum vulgare, quod merces tempore sterilitatis, ac penuriæ haberent, itavt propter illud bonum commune, cui aliter prouideri non potest, iusta sit talis diminutio pretij, nec grauiora sint mala, quæ ex tali lege sequuntur, quam ea, quæ impediuntur. Qui enim leges illas reprobant, in hoc potissimum insistunt, ut probent, maiora mala spiritualia, & temporalia ex tali lege sequi, & è contra malis contrariis posse aliter facilius, quam tali lege obuiari, quod latè probat Mol. disp. 365. §. dices, quid ergo. quibus fortasse rationibus moti sunt, qui legem illam saltem quoad agricolas reuocari fecerunt, nam ut apud Sanch. vbi supra dub. 6. in fine notatur, anno 1620. ablata fuit à Rege Philippo III. taxa pro agricolis, & concessa fuit eis generalis facultas vendendi triticum suum pretio corrente, quod possint inuenire. Quoad hos itaque, & quoad cæteros, an circumstantiæ, & experientia inconuenientium iustificent leges illas, non possumus nos iudicare, sed illi, qui vtriusque partis incòmoda in publica gubernatione experiuntur.

Hoc ergo supposito, multa dubitari solent circa praxim eiusmodi legum, quæ deseruire possunt, ut dixi, ad leges alias pretium rerum aliarum taxantes.

Primò ergo dubitatur, quando lex indigenis solis taxam indicit, non exteris adspportantibus de foris triticum, vel alias merces, an licite possint exteri exigere, & retinere excessum supra pretium, quo ex taxatione indigenæ ibi vendunt. Ratio dubitandi oritur ex dictis, quia si pretium taxatum est iustum, quod supra illud accipiunt exteri, iniuste accipiunt: si verò non est iustum, sed infra iustum, lex non obligabit indigenas. Respondetur iuxta supra dicta, si pretium illud, quo exteri vendunt, est iustum vulgare, non fraudibus, nec monopolis inductum, sed sterilitate, & penuria, proculdubio exteros posse totum illud exigere: pro indigenis autem lex illa iusta erit, sit iuxta regularia

D d 3. traditam

traditam bonum commune ad vitanda maiora mala permittit, vt prohibeantur vendere nisi infra infimum pretium vulgare, quod in aliquibus circumstantiis expedire potest, vt diximus.

63. Dubitatur secundò, an si taxa sit maior in vna ciuitate, v. g. Perusiam, & minor in alia, nempe Romæ, possit habens triticum Romæ, vendere illud portandum suis expensis Perusiam, vt ibi iuxta maiorem taxam soluat. Responderetur, posse id fieri, si suo periculo portet, donec Perusiam emptori tradatur: tunc enim contractus non Romæ, sed Perusiam perficitur; si verò contractus Romæ omnino perficiatur, & statim periculum ad emptorem pertinet, debet seruari taxa Romana, nisi forte venditor decreuerat iam triticum illud Perusiam transferre suis expensis, vt ibi venderet; tunc enim ultra pretium Romanum, & sumptus translationis, potest accipere, quantum arbitrio prudentis valere potest spes lucri, quod ex tritici translatione sperare poterat. Ita Molina disput. 364. §. penultimo, & Sanchez dicto cap. 7. dub. 7.

64. Dubitatur tertio, an venditor possit vendere triticum pretio taxato, eo pacto, vt emptor emat etiam ab ipso oleum, vel vinum. Molina vbi supra §. *qui triticum*, dicit esse contra iustitiam, si oleum, vel vinum cogatur maiori pretio emere, quam alioquin fuisset empturus; exigitur enim ultra pretium tritici, quanti grauamen illud æstimatur. quod etiam dicunt Medina, Nauarrus, Ledesma, & alij, quos affert, & sequitur Salas dub. 10. Addit tamen Salas, & merito cum aliis, idem esse, licet oleum, vel vinum vendat pretio currente; si tamen emptor ob necessitatem tritici cogatur emere alia, quibus non indiget, vel quæ eodem etiam pretio emeret ab alio, sed conciliando sibi gratiam alterius venditoris: semper enim est æstimandum grauamen illud, & de pretio tritici detrahendum. Idem etiam est, quando venditor vult, quod pretium tritici sibi non in pecunia, sed in oleo, vel vino ab emptore redderetur, præsertim si minori pretio, quam vendi posset aliis, & denique quocumque emptoris incommodo considerabili grauamen illud imponatur.

65. Dubitatur quarto, an si triticum sit melius, quam illud, quod communiter pretio taxato vendi solet, possit venditor pro illo excessu in bonitate ascendere in pretio: quod idem de aliis mercibus, quarum pretium lege taxatum est, quæri potest. Negat vniuersaliter Salas dub. 12. num. 10. etiam si res sit notabiliter melior aliis, quæ communiter illo pretio venduntur. Alij dicunt, id non posse fieri, nisi res sit notabiliter melior. Ita Molina disp. 364. §. *positio taxationis*, (qui tamen dicit, raro id in tritico contingere.) Reginaldus lib. 2. §. cap. 16. sect. 3. n. 284. Diana tom. 1. tract. de contractibus, resol. 52. & supponere videntur Filliucius, & Fernandes apud eundem Dianam resol. 35. dum solum negant id licere, quando modicus est excessus in bonitate. Et mihi etiam hoc placet: quia licet taxa vniuersaliter fiat, & propter commune bonum comprehendat plura indiuidua eiusdem speciei, etiam inæqualia in perfectione: hæc tamen vniuersalitas solum se videtur extendere ad illa, quæ communiter vendi solent. Vnde si in aliqua prouincia boues sint parui, aut mediocres, & singulorum pretium lege taxatum sit, non extenderetur taxa ad bouem duplo maiorem, qui ex alia prouincia adductus fuisset, qui æquiualeat duobus ex illis aliis. Item si ouorum pretium lege taxatum sit, non debet comprehendere ouum habens duplicem vitellum, quod æquiualeat duobus ouis. Vnde, quando piscium pretium taxa-

tur, solet diuersum pretium statui pro libra piscium minorum, vel maiorum, licet vtrique sint eiusdem speciei. Non est ergo consideranda species rei physice, sed moraliter, vt quando in ordine ad vsus humanos notabilis sit excessus, non censetur eadem taxa comprehendi, sed maiori, iuxta proportionem excessus.

Hinc tamen oritur dubium, an possit venditor ex aceruo fructuum separare meliores seorsim, qui separati sint meliores notabiliter, quam qui communiter taxa venduntur, eosque sic, separatos carius vendere, reliquos autem pretio taxato. Negant Filiucius tract. 35. cap. 4. num. 88. & Fernandez, quem affert, & sequitur Diana dicta resol. 35. quia pretium taxatum est pro vtrisque permixtis. Molfesius verò in summa tom. 2. tract. 12. cap. 5. num. 89. concedit, licere fructus meliores separatos carius vendere propter laborem, vel damnum, quod venditor in residuo sustinet, quod deterius est, & minus valet. Ego iuxta supra dicta puto in primis, fructus illos meliores separatos, si notabiliter excedant eos, qui communiter taxato pretio venduntur, posse carius vendi. Illos autem, qui remanent, si adhuc manent æquales in bonitate aliis, qui communiter pretio taxato venduntur, posse eodem pretio vendi; sin verò propter separationem meliorum, deficiunt à bonitate aliorum communium, detrahendum esse de taxa pro ratione, & proportionem illius defectus. Vnde macellarij non possunt aliquibus emptoribus meliores partes carniū puras, & sine ossibus dare, vel maioris pretij, vel beneuolentiæ causa, si ex eo alij emptores grauantur, accipiendo deteriores solum partes, & plus iusto ossibus oneratas; debent enim onera, & commoda æqualiter distribui, nisi his, qui magis grauantur, detrahatur de pretio taxato pro ratione illius grauaminis maioris.

Hæc etiam occasione dubitatur quinto, an liceat tritico mundo, & sincero miscere ex industria aliqua inutilia, & inferiora, & pretio taxato vendere. Certum videtur, quando ex illa mixtione resultaret triticum inferius alio tritico, quod communiter vendi solet pretio taxato, non posse eodem pretio vendi, sed detrahendum pro ratione talis defectus. Ita Rebellus, & Ledesma, quos affert & sequitur Salas dub. 11. num. 2. Molina disput. 364. §. *positio taxationis*, & alij communiter, Sicut si triticum semiputridum sit, corrosus, aut alio vitio affectus, ita vt sit deterius, quam quod commuiter venditur, debet venditor in pretio descendere, quia triticum taxatur sanum, integrum, & incorruptum. Difficultas ergo solum est, quando propter talem admixtionem res non sit deterior, sed quia purior, vel melior antea erat, reducitur ad statum æqualitatis cum aliis, quæ communiter pretio taxato venduntur.

Multi negant, id ex industria fieri posse, quia lex taxat triticum (& idem dici debet de rebus aliis) quale ex arte defertur, non quale per industriam fit. Ita plures, quos affert, & sequitur Salas dub. 12. n. 2. Sed non bene eos citat. nam Molina quem citat disput. 256. in fine, nihil dicit, neque Rebell. quem citat lib. 9. quæst. 2. sect. 3. in proœmio, & quæst. 8. num. 17. in quæst. autem 10. num. 10. quamuis dicat, mixturam illam non esse faciendam in fraudem taxæ, non tamen descendit ad casum nostrum, quando per mixtionem non extrahitur triticum à bonitate communi tritici, quod communiter eodem pretio venditur.

Contrariam sententiam loquentes partim de vino generoso, partim de tritico, tenent Ludouicus Lopez

Lopez part. 2. instruct. cap. 47. aliàs 192. Ioan. de la Cruz, & alij, quos affert, & sequitur Diana d. tract. de contractibus resolut. 51. Lessius cap. 21. dub. 11. num. 83. Bonacina disp. 3. de contractibus quæst. 2. punct. 6. num. 17. Quia venditor nullam infert iniuriam emptori, cum det ei rem æquè bonam, & æquè vtilem ad vsus humanos, ac sunt aliæ, quæ eodem pretio communiter venduntur, & quilibet possit rem suam ad eum statum reducere minus perfectum, in quo sunt aliæ, quæ communiter tantum æstimantur, & in eo statu politam vendere, quantum aliæ venduntur, quibus in omnibus æquivaler.

68. Hæc sententia non mihi displicet, cum aliquibus limitationibus. Prima est quod verè nullum damnum emptori sequi possit: nam si vinum aquæ mixtum servate vellet, detrimentum pateretur, eo quod citius accesserit, vel corrumpetur propter aquam admixtam. Secunda est, quod quando lege taxatum est pretium, admixtio non fiat ex materia omnino peregrina, sed ex ea, quæ, seclusa industria, admisceri solet tali rei, per se loquendo. Nam tritico in area alia quædam semina diuersa, quæ cum tritico nasci solent, miscentur, sicut & paleæ, pulvis, & sordes; quæ si in eadem solum quantitate miscantur ex industria tritico puro, non extrahitur à statu, quem habet triticum lege taxatum. Vinum verò seclusa industria, non solet esse mixtum aquæ; quare lex taxans pretium vini, loquitur de vino puro, quale est omne vinum ex torculari extractum; & ideo qui habet 100. amphoras vini puri, & admiscet illis duas aquæ, iam vendit singulas amphoras vini puri pretio excedente taxam, quæ sola refertur ad vinum purum. Si tamen consuetudo esset alicubi admiscendi parum aquæ vino, quando conficitur, quia id periti necessarium iudicant ad perfectionem talis vini, non esset illa mixtura peregrina, nec præter intentionem legis, quia pertinet ad ipsam confectioem talis vini. Quando verò pretium non est lege taxatum, & mixtio nullum affert nocumentum, quo res minus bona sit, quam aliæ puræ, quæ eodem pretio venduntur; non video, cur mixtio illa contineat aliquid contra iustitiam. Imò quando esset lege etiam taxatum pretium, si res, quam habes, excedat notabiliter in perfectione res alias, quæ pretio illo vendi solent, propter quem excessum potuisses ascendere in pretio supra taxam; credo, quod possit non obstante mixtione, pretio taxato vendi: itavt pro toto mixto accipias pretium illud solum, quod pro re pura accipere potuisses propter excessum notabilem in bonitate. Quia lex non te obligabit tunc ad vendendas singulas mensuras vini, vel tritici illius pretio taxato, sed aliquantulum maiori: ergo non facis contra legem, si idem pretium cum illo excessu accipias ex re eadem mixta.

Porro mixtionem factam esse ex industria, vel casu, nihil ad hoc referre, confirmari potest, quia si triticum tuum ex area impurum purgasti, & cribra- sti, poteris supra taxam petere ab emptore pro illo beneficio, quod si emptor nolit plus offerre, poteris remittere sordes, & alia, quæ separasti, & restituere in statum pristinum, vt illud communi pretio vendas, quia iam vendis illud, sicut venit ex area, & tamen ex industria misces tritico sordes semel separatas: quid ergo refert, quod loco illarum alias similes admisceas, vt illud ad eum statum reducas, in quo esset, nisi in ipso prædio purgari fecisses eradictis herbis, & seminibus peregrinis, quibus impurum redditum fuisset? Denique lex taxationis nusquam inuenitur tale genus mixtionis prohi-

buisse, sed taxat pretium tritici secundum eum statum, & bonitatem, quam habere solet, quando ex area affertur: quod verò eum statum ex se habeat, vel ex industria, non variat statum, sed solam causam extrinsecam, de qua lex curare non videtur. Hinc

Infero primò, quando pretium non est lege taxatum, mixtionem etiam materiae peregrinae non nocere, nec impedire, quod commune pretium pro re illa accipiatur, si verè, non secundum solam apparentiam, sed in sua bonitate, & utilitate æquivaler rebus puris, quæ eodem pretio vendi communiter solent. Aqua verò vino mixta rarissimè excusare poterit venditorem, quia licet vinum generosum sit, multum tamen patitur ob eam mixtionem, & ad plures effectus minus vtile esse solet.

Infero secundò, posita taxatione pretij, rem mixtam materiae peregrinae, quæ aliàs vendi non posset pretio taxato iuxta supradicta, non posse commutari cum re alia simili pura, cui res mixta æquivaler in bonitate, quia lex prohibens venditionem, prohibet consequenter commutationem pro re alia maioris valoris. hoc est contra Ledesiam 2. part. summæ tract. 8. cap. 37. post septimam conclusionem, quem affert, & reprobatur Salas d. dub. 12. num. 7. dicentem, posse commutari, quia lex solum prohibet venditionem; quoad alios verò vsus humanos, res illa mixta est æquè bona ac illa alia pura. Contra hoc tamen videtur esse, quod supra cum aliis diximus, non posse commutari triticum pro oleo, cuius valor sit supra taxam tritici, quia hoc esset in fraudem legis, cum iam, mediante illa commutatione, triticum virtualiter daretur pro toto pretio olei, & hoc quidem, licet quoad bonitatem, & utilitatem naturalem triticum datum æquivaleret oleo, quod recipitur: ergo similiter, licet triticum mixtum æquivaler tritico puro; si tamen mixtum vendi non potest pretio communis taxæ, vt in casu supponitur, non poterit commutari pro tritico puro, quod vendi potest pretio communis taxæ: iam enim venderetur virtualiter pro pretio taxæ, quod ex tritico puro facile haberi posset. Quando habens tamen triticum purum non inueniret facile pretium taxæ pro illo, posses illud triticum accipere pro tuo mixto, quia tunc triticum purum non æquivaleret pretio taxæ, sed illi pretio inferiori, quo tu licet potuisses vendere tuum triticum, non obstante mixtione; suppono enim, quod pro tritico puro, quod accipis, non facile maius pretium inuenire possis.

Dubitarur sextò, an si emisti triticum pretio taxam excedente, possis eodem pretio illud vendere. Negant Ledesma, Eman. Vega, & Salon. quos affert, & sequitur Salas dub. 16. num. 1. Sed distinguendum videtur: nam si emisti ab eo, qui non poterat maius pretium exigere, verum est in vniuersum, non ideo te posse eodem pretio vendere, nisi vel ratione damni emergentis, aut lucri cessantis, vel rescissa priori emptione, & reddito tritico primo venditori, quod ipse iterum vendat; sicut supra diximus, te non posse dare sub vsuris mutuum partem mutui, quod tu sub vsuris accepisti, nisi quando ex eo, quod mutues, incurras damnum soluendi vsuras, quas aliàs non solueres. In casu autem nostro non potes taxam excedere ad seruandum te indemnem, quia iam potius incurreras damnum illud quoad excessum pretij, neque ex eo quod iterum vendas incurris aliud damnum præter amissionem tritici, quæ pretio taxato, & non amplius debet compensari.

72. Maius dubium esse potest, quando emisti supra taxam ab eo, qui iure eo pretio vendere poterat, quia propter expensas adtransportando tritico factas lex ei permittebat certum excessum. Salas dub. 16. n. 2. negat, posse te ultra taxam accipere; tu enim non traiecisti triticum, sed ille solus prior, qui tibi vendidit; Ledesma tamen, & Vega, quos affert num. 4. dicunt posse accipi, durante eadem sterilitate. Quod mihi verum videtur, si lex concedens illam facultatem excedendi taxam non exigat ad hoc, quod triticum attulerint ad prouisionem communem, ut supponere videtur idē Salas dub. 18. de hac tamen limitatione dubito. Illa autē non exstante, videtur quod possis excessum accipere, quia licet non per te, per agasonem tamen, qui tibi vendidit, & cui laborem adtransportationis soluisti, artulisse videris, si quidem adtransportationem factam ratam habuisti, & pretio debito compensasti.

73. Obiicit Salas primò d. dub. 16. quia si emisti ultra taxam propter lucrum cessans, & damnum emergens venditoris, non poteris ultra taxam vendere; ergo nec in casu nostro. Negatur consequentia, quia in primo casu lucrum cessans, vel damnum emergens erat titulus personalis primi venditoris, qui ad te non transit, cum nullum lucrum perdas, nec damnum nouum incurras ex secunda venditione: traiectionis autem non est titulus personalis, sed realis, quem acquiris, dum traiectionem factam acceptas, quasi tuo nomine facta, & emis totum ius, & commodum traiectionis, sicut si hæres eius esses, posses eius nomine pro expensis ab eo factis ultra taxam accipere.

74. Obiicit secundò, quia quando Respublica diuidit subditis ex horreo publico triticum vetus, exigendo ab eis ultra taxam propter expensas factas à Republica in eo aduehendo, & seruando, non potest cuius partem suam vendere aliis supra pretium taxatum, quia illud est priuilegium solius communitatis, ut se indemnem conseruet: ergo nec in casu nostro. Negant tamen antecedens Ledesma, & Vega apud eundem Salas, & ratio esse potest, quia ius, quod Respublica habebat ad illas expensas, potest transferre in emptorem, sicut posset in hæredem simile ius transferre priuatus aliquis, qui illud haberet.

75. Obiicit tertio, quia illud triticum, quod ex horreo communitatis maiori supra taxam pretio accepisti, poteris commutare cum alio tritico æquè bono, quod tamen pretio taxato solum vendi potest: ergo & illud aliud non potest maiori pretio vendi, alioquin plus valeret; & non posset accipi pro alio tritico communi, quod minus valet, si vendatur. Respondetur, idem argumentum fieri posse, quando triticum erat adhuc in horreo ipsius communitatis; poterat enim communitas commutare illud cum tritico tuo, præsertim meliori, licet apud communitatem maiorem valorem haberet illud aliud, cum posset pluri vendi. Absolutè itaque dico, commutationem illam fieri licitè posse etiam ex parte accipientis: quia cum non det aliquid supra taxam pro tritico illo de foris illato, non censetur soluere expensas factas, nec ius ad illas recuperandas à secundo emptore accipere: nisi forte qui triticum illud ei dat, velit gratis ius hoc etiam in illum transferre, sicut posset transferre in hæredem: non ergo est inæqualitas in illo, quod propriè commutatur, cum solum accipiat triticum æquè utile; illud autem aliud ius, si accipiatur, id fiet gratuita donatione, non ex vi commutationis.

76. Dubitatur septimò, an teneatur restituere, qui vendidit triticum, ultra taxam pistoriibus, & arto-creariis, & similibus, quos constat accepisse postea

ab aliis totum illud pretium, & insuper moderatum lucrum ex iis, quæ ex tritico illo confecerunt. Ad hoc respondet bene Thom. Sanch. d. c. 7. dub. 12. cum aliis, primum venditorem nihil debere restituere illis primis emptoribus, qui non senserunt damnum, sed secundis, qui soli illud senserunt: qui tamen, quia sunt creditores incerti, restituendus erit excessus ille pretij pauperibus iuxta regulas generales de debitis incertis.

Dubitatur octauò, an leges taxantes pretium mercium obligent etiam Ecclesiasticos. Respondetur affirmatiuè cum communi omnium Doctorum sententia, quos sequitur Mol. d. disp. 364. col. penult. & 1. tom. tract. 2. disp. 31. & quos late congerunt, & sequuntur Salas dub. 9. Castro Palao tom. 1. tract. 3. de legibus disput. 1. punct. 24. §. 6. & Diana 1. tom. tract. 2. de immunitate Ecclesiast. resol. 7. Vnde autem hæc obligatio oriatur, tractant Doctores in materia de legibus: quidam enim dicunt, solum obligari iure naturæ ad seruandum pretium iustum, quod ex taxatione facta per legem resultat. Quia tamen hæc ratio non est vniuersalis, quando eodem tempore alij vendunt iusto pretio naturali supra taxam: alij dicunt, obligari Ecclesiasticos lege ciuili indirectè propter debitum conformandi se cum aliis membris Reipublicæ, cuius ipsi etiam sunt partes, ut cum aliis Vasq. in 1. 2. disp. 167. c. 4. Alij dicunt, obligari directè illis legibus, non quatenus ciuiles sunt, sed quatenus ab Ecclesia sunt canonizata, & confirmata, quæ vult, quod quatenus libertati Ecclesiasticæ non repugnant, obseruentur etiam ab Ecclesiasticis, ut cum aliis probat Suar. lib. 3. de legib. c. 3. & c. 34. n. 13. Alij dicunt, obligari directè iis legibus, quatenus ciuiles sunt, quod cum Molina, & aliis docent Salas, & Castro Palao, locis citatis, quia ab eiusmodi legum genere nusquam inuenitur concessa exemptio Ecclesiasticis personis, sicut neque à legibus circa contractus celebrandos. Vnde cumque ea tamen obligatio proueniat, non est dicendum, quod iudex secularis propria auctoritate possit coercere Ecclesiasticos ad taxam obseruandam, & punire violatores, ac exigere ab eis pœnam legalem; hoc enim per iudices eorum proprios, & Ecclesiasticos exsequendum est, ut fatentur cum aliis Salas num. 6. Castro Palao num. 7. & alij, quos affert, & sequitur Diana loco citato.

Dubitatur nonò, an excessus modicus supra taxam faciat peccatum graue. Aliqui dicunt, non incurtere totam pœnam legis, qui in vna, vel altera mensura excederet in pretio, sed si in multis mensuris, aut excessus modicus sit sæpe repetitus. Ita Aui-les apud Salas dub. 24. n. 2. Addit Salon. in præsentia q. 77. art. 1. controuers. 9. etiam si in multis mensuris attingeret quantitatem, quæ in furto esset grauis, non eo ipso fore peccatum mortale, quia Princeps non intendit cum tanto rigore obligare: secus si in multis mensuris multorum argenteorum cumulus fieret. Quam sententiam reicit idem Salas num. 3. quia diuinare videtur, & quia fortasse legislator in materia graui non potest leuiter obligare.

Ego libenter iuxta supradicta distinguerem: nam vel pretium lege taxatum est idem cum pretio naturali, aut vulgari, quod fuisset seclusa lege: & tunc idem dicendum erit de excedente pretium illud, ac de excedente pretium commune, & vulgare in iis rebus; quia tunc lex solum se habet, ut supra diximus, quasi sententia iuridica dans ius emptori ad soluendum illud pretium: quare materia sufficiens ad peccatum mortale in aliis debitis, quæ ex sententia transeunte in rem iudicatam debentur, sufficiet

77.

78.

ciet etiam in hac materia. An verò eadem materia sufficiat, quando res à multis per modica auferatur, & quantò maior ad hoc exigatur, diximus suprà agendo de furtis modicorum. Quando verò lex ob iustas causas taxat pretium infra pretium vulgare etiam infimum, & iustum, (provt posse aliquando lege fieri, diximus) tunc non credo obligare cum eo rigore, vt quælibet materia aliàs sufficiens ad peccatum graue furti, sufficiat etiam ad peccatù graue contra eiusmodi taxam. Ratio verò huius differentie est, quòd quando taxatio fit priori modo, finis legis est, quòd emptores non decipiantur, nec cogantur soluere supra pretium iustum. Contra hunc autem finem ille excessus grauis erit, qui grauis aliàs sit contra finem, & præceptù iustitiae. Quando verò taxatio fit posteriori modo, finis legis non est æqualitas iustitiae, sed obuiare necessitatibus pauperum, vel communibus, licet id sit cum detrimento priuato veditorum. In ordine autem ad hunc finem, non reputabitur grauis quilibet excessus supra taxam: non aggrauatur enim notabiliter necessitas pauperum, vel cõmunitas ex eo, quòd quatuor, vel quinque argenteos soluerint supra pretium taxatum, sed hoc moraliter intelligendum est. Intellego autem notabiliter nocere fini legis excessum illum, qui, si licitus esset, notabiliter præiudicaret ad talem finem propter suam multiplicationem, vt explicuimus agentes de materia furti grauis disp. 16. sect. 2. Fateor, ex primo delicto, quando venditores deprehenduntur, solere puniri, etiam si in vno solo argenteo excesserit vèdendo duas, vel quatuor libras piscium; quia præsumuntur ita frequenter facere cum aliis: certum tamen est, quòd si illa sola vice deliquissent, sine animo frequenter delinquendi, non peccassent grauius propter paruitatem materiae. Alia dubia magis peculiaria circa prædictam legem, & circa pretium panis cocti, & excessum moderatum in illo permissum, videri possunt apud prædictos Auctores.

SECTIO VI.

Verùm quilibet excessus, vel defectus, an solum in dimidio iusti pretij obliget ad restitutionem.

S V M M A R I V M.

Lex quem excessum reprobet, n. 79.

Quid dicendum in foro conscientiae, n. 80.

Probatur ea obligatio, n. 81.

Soluntur argumenta, n. 82.

Quid, si Ecclesia, vel minor laesa est citra dimidium iusti pretij, n. 83.

An pro lesione citra dimidium possit adiri index Ecclesiasticus, n. 84.

Quid, si excessus sit supra pretium lege taxatum, n. 85.

Quid, si intercessit dolus, n. 86.

79.

Ratio dubitandi oritur ex legibus ciuilibus, & canonibus, in quibus solum conceditur actio emptori, aut venditori, quando læsus est vltra dimidium iusti pretij, l. a. C. de rescind. venditione, cap. cum dilecti, cap. cum causa, de emptione, & venditione; in quo casu ille, qui læsit, teneret vel excessus, aut defectum pretij reducere ad æqualitatem pretij iusti, vel rescindere contractum. Itaque si rem valentem 20. pretio saltem infimo, emisti 9. debes vel rescipere contractum, vel addere vndecim pro pre-

tio. E contra verò, si rem valentem solum 20. pretio etiam summo, vendidisti 31. aliqui dixerunt, non dari actionem contra te, nisi vendideris pro 40. Doctores tamen communiter tenent, eandem esse rationem in emptore, & venditore; quare etiam si pro 31. vendideris, quod sola 20. valebat, dabitur actio contra te, vt vel 11. reddas, vel contractum rescindas. Alioquin non seruaretur æqualitas inter verumque contrahentem. Videatur Mol. disp. 349. col. 1. & Salas dub. 26. n. 2. qui alios refert. Quando verò res perit, vel notabiliter deteriorata est, quid faciendum sit, tractat idem Molina loco citato, quæ quia ad forum solum externum pertinent, apud ipsam videri possunt. Qui etiam in §. *verum autem*, bene notat, rescisso contractu, & reddita re venditori, qui læserat accipiendo vltra dimidium iusti pretij, non esse reddendos ei fructus interim perceptos, cum contractus validus fuerit, & emptor soluerit plusquàm debitum pretium. Si verò emptor læsit dādo infra dimidium iusti pretij, debere reddere fructus secundum proportionem correspondentem illi parti pretij, quæ decrat, quod quidem æquitati naturali cõsentaneum videtur. Habet autem locum hæc actio etiam in iis, quæ sub hasta venduntur, quando tamen læsio est vltra dimidium iusti pretij, quod iustum reputatur in illo modo emendi, & vendendi, in quo pretium iustum diuersum esse solet à pretio communi, vt suprà diximus. Extēditur etiā hæc actio ad alios cõtractus locationis, permutationis, cõbij, & alios cõtractus bonæ fidei, ex l. maioribus, C. cõmunia vtriusque iud., & fatetur omnes, quos affert Salas dub. 27. n. 12.

Difficultas ergo ita est, an, quando læsio non est vltra dimidium iusti pretij, cesset etiam in foro cõscientiæ obligatio restituendi. Prima sententia dicit, neque esse obligationem restituendi, neque peccatum: quia quod legis auctoritate fit, licitè fit. Ita docuit quidam Durandus ex ordine Minorum, teste Antonin. 2. p. tit. 1. cap. 16. §. vlt. & aliqui Iurisperiti, quos refert Salon. q. 77. art. 1. controuers. 17. Alij secundò dixerunt, peccatum quidem esse, sed sine obligatione restituendi. Ita Gerson. tom. 2. Alphab. 35. tract. de contractib. p. 2. proposit. 11. & in suis floribus, quia lex humana potuit ad vitandas lites, & animarum pericula, manente adhuc peccato condonare obligationem restituendi. Hoc tamen ab omnibus reicitur, quia si peccatur, peccatur solum contra iustitiam; ergo affert obligationem restituendi, quandiu manet iniusta læsio.

Communis ergo, & certa Doctorum sententia est, in foro conscientiae quamcumque lesionem grauem scienter factam peccatum esse, & afferre obligationem restituendi. Ita cum S. Thom. q. 77. art. 1. docent Caiet. Conrad. Medin. Nauar. & alij omnes, quos afferunt, & sequuntur Mol. disp. 350. & Salas d. dub. 26. n. 6. apud quem Ant. Arag. & Bañes contrariam sententiam erroris damnant; Gabriel verò dicit, non esse de hoc vllum dubium inter Theologos. Hoc autem intelligunt de eo etiam, qui bona fide maiori pretio vèdidit, vel minori emit, qui quidē postea restituere debet id saltē, in quo locupletior factus est, si pretiū, aut re ipsam bona fide consūpsit.

Probatur primò ex August. 13. de Trinitate c. 3. vbi ait, velle vili emere, aut carè vendere, vtrumque vitium esse, & addit, se scire hominem, (quem multi putant fuisse ipsum Augustinum) qui multò maius pretium pro codice dedit, quàm venditor valoris ignarus postulasset. Idē constat ex Paulo 1. ad Thesal. 4. *Ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex est Dominus de ijs omnibus.* Ratio autem à priori ex S. Thoma est, quia in

in emptione, & venditione debet seruari æqualitas; hæc autem non seruatur, si pretium æquale non sit rei venditæ, sed inæquale per excessum, vel defectum.

Secundò probatur à posteriori, quia quando deceptio est vltra dimidium iusti pretij, non solum restituitur quatenus excedit illud dimidium, sed quatenus egreditur à iusto pretio, si enim rem valentem 20. emisti pro 9. non solum debes addere vnum, sed 11. ergo omnia illa 11. erant contra iustitiam accepta, alioquin sufficeret vnum reddere: ergo si emisti pro 11. debes 9. reddere, cum illa etiam 9. contra iustitiam accipiantur. Alia argumenta affert Salas loco citato, quæ apud ipsum videri possunt.

82. Obiiciunt primò, leges id permittere. Respondetur, permittere quidem, sed non approbare; ad vitandas enim innumeras lites, quæ passim emergerent, noluit legislator actionem in foro externo concedere, nisi pro enormi læsione, in aliis verò singulorum conscientia id reliquit.

Arguunt secundò ex *l. in causa, §. idem Pomponius, ff. de minoribus, & l. item si pretio, §. quemadmodum, ff. locati*, in quibus dicitur, licere naturaliter ementes, & vendentes se circumuenire, & carius vendere, vel vilius emere. Respondent aliqui, id intelligi intra latitudinem iusti pretij. Alij melius dicunt, illud, *naturaliter*, solum significare, quod iure gentium non dabatur actio pro tali læsione minori: quod si aliud voluit Iureconsultus, errauit, sicut & in eo, quod putarent præscriptionem etiam cum mala fide prodesse. Ita Molina cum aliis dicta disp. 350.

Arguunt tertio, quia scienti, & volenti non fit iniuria. Respondetur, id verum esse, quando voluntarium non est mixtum cum inuoluntario, propter est in casu nostro, in quo contrahens vel ex ignorantia valoris iusti, vel quia aliter vendere, aut emere non potest, cogitur inuoluntariè in pretium iniustum consentire.

Arguunt quartò, quia lex potuit transferre dominium, & dare ius ad excessum illum, sicut in præscriptione dat ius supra rem alienam. Respondetur, si mala fide læsio fiat, non posse lege iusta id approbari, quia hoc esset fouere furta, & peccata. Si autem bona fide fiat, adhuc multi negant, legem potuisse id approbare, cum non milirent rationes, quæ sunt pro præscriptione, nempe negligentia dominorum, & ne maneant incerta rerum dominia, quæ rationes non procedunt in hoc contractu, in quo contrahentes plerumque ignorant iustum valorem, & breui tempore aduertitur læsio: si enim elaboratur longum tempus, iam erit locus præscriptioni. Denique quidquid sit de possibili, de facto leges non dederunt tale ius, sed solum negarunt actionem, in foro externo ad vitandas lites.

83. Secunda difficultas est, an Ecclesiæ, vel minori defraudatis citra dimidium iusti pretij detur restitutio. Negat Salas dub. 27. n. 3. cum aliis, quos affert, dicens contrariam sententiam nullum habere fundamentum, cum etiam iure canonico leges illæ sint approbatæ, vt constat ex d. cap. *cum dilecti*, & c. *cum causa*. Contrarium tamen supponit Mol. d. disp. 350. in fine, & alij multi, quos affert idem Salas. Possunt autem conciliari, vt licet illis non competat remedium dictæ legis 2. C. de rescind. vendit. concedatur tamen remedium generale restitutionis in integrum, quod competit eis vniuersaliter in qualibet enormi læsione.

84. Tertia difficultas esse potest, an læsus citra dimidium iusti pretij possit recurrere ad iudicem Ecclesiasticum, vt ratione peccati compellat aduersarium ad restitutionem etiam per censuras. Respondetur

affirmatiuè, sicut in aliis peccatis mortalibus contra iustitiam id fieri potest, & ita fatentur Nauar. Couar. Almainus, Sotus, Salonijs, Rebellus, & alij, quos affert, & sequitur Salas vbi supra num. 4.

Excipitur primò à doctrina tradita, quando excipitur pretium lege taxatum: tunc enim etiam si læsio non sit vltra dimidium pretij, datur actio etiam in foro externo; tum, quia pretium à lege taxatur pro vtroque foro: tum, etiam, quia tunc non datur occasio litibus, cum pretium sit certum, & clariùs cognoscatur læsio. Ita Petr. Ledesm. Couar. Mexia, Emanuel & alij, quos affert, & sequitur Salas n. 5.

Excipitur secundò, si læsio intra dimidium iusti pretij contingat dolo contrahentis: tunc enim competit læsio actio in foro externo, contra deceptorem, *l. i. §. persuadere, ff. de seruo corrupto, l. eleganter, 7. §. si quis affirmauerit, ff. de dolo, l. Iulianus, §. si venditor, & §. idem Iulianus, ff. de act. empt. l. ideo, ff. locati, l. vniuersarum, ff. de rerum permutatione*. Imò hoc casu lædens non habet electionem, sed læsus, vt vel contractus rescindatur, vel pretium reducatur ad statum iustum, vt cum alijs Mol. disp. 352. & Salas vbi supra n. 7. Quid autem operetur dolus circa hunc contractum, dictum est supra disp. 22. de contractibus in communi, sect. 6. neque oportet iterum hic repetere.

Excipitur etiam ab aliquibus, quando quis sciens læditur vltra dimidium iusti pretij, quo casu non competit ei actio in foro externo, dicunt aliqui apud Salas ibi num. 8. Hæc tamen exceptio fundamentum in iure non habet, cum leges generaliter loquantur, vt cum alijs multis probat latè idem Salas loco citato.

SECTIO VII.

Aliqui casus, quibus licitè potest vendi, & emi supra, vel infra pretium iustum.

S V M M A R I V M.

Casus aliqui non pertinentes ad hanc questionem, n. 87. Mercatores an possint maiori pretio vendere, quam alij, num. 88.

Quid, si sit lucrum cessans, vel damnum emergens, n. 89.

Quid, si venditor habet ad rem affectum peculiarem, vel subeat periculum, n. 90.

Quid, si vendas in gratiam venditoris, n. 91.

Quid, si emas simul magnam mercium copiam, n. 92.

87. Aliqui multiplicant casus præter intetum questionis, v. g. ratione copiarum emptorum, & penuriarum, & penuriarum mercium, quem casum ponit sub hoc titulo Lessius dub. 4. n. 30. Sed immeritò, quia iam tunc non venditur res pluris, quam valeat, cum in illis circumstantiis valor accreuerit. Sicut etiam minus valet adueniente mercium copia, & penuria emptorum, ac pecuniæ, quem etiã casum idem Lessius enumerat n. 36. Nec etiam pertinet ad propositum casus, quem affert num. 37. quando contrahens condonat defectum, vel excessum pretij. Tunc enim res non emitur propriè pluris, quam valeat, sed pretio iusto, & excessus donatur, vel è contra pars rei venditur pro pretio iusto, & pars donatur à venditore. Quando autem præsumatur animus liberè donandi, videatur Molin. disp. 351. & alij, quos affert Diana tom. 4. tract. 14. miscell. resol. 39. qui meritò dicit, talem voluntatem præsumi, quando ludentes

in domibus nobilium solent dare famulis pro char-
tis luforiis, candelis, & aqua niue refrigerata certam
summam excedentem valorem talium rerum, con-
tra aliquos, qui volebant famulos obligare ad resti-
tuendum excessum. Hoc tamen esset contra vsu-
& mentem lusorum, qui certè liberaliter volunt il-
lum excessum condonare, & illiberales æstimaren-
tur, atque auari, si illud munificentiæ, & gratitudi-
nis genus recusarent.

88. Primus ergo casus ab omnibus adductus est, quã-
do aliquis ex officio vendit, vt mercatores commu-
niter faciunt, qui ea de causa possunt eariùs vende-
re, vt lucrentur ad sui sustentationem, quia pretio
æstimabile est, quod rebus conquirèdis, conseruan-
dis, distrahendis attendunt, & alias occupationes, &
lucranda rationes relinquunt; quare paulò pluriùs
vendere possunt quàm eadem res ab aliis vendi so-
leant. Ita cum Medina, & aliis Less. vbi supra n. 24.
quem sequitur Salas dub. 29. n. 1. Sed nequè hoc in
rigore est vendere rem supra eius verum valorem;
nam in æstimando pretio vulgari rerum attenditur
ad has expensas, & luca mercatorum, & ex iis om-
nibus resultat pretium vulgare, & naturale. Vnde
non soli mercatores, sed alij etiam, qui tale officium
non habent, & qui tales expensas non fecerunt,
possunt licitè eodem pretio rem vendere, quo à mer-
catoribus vendi solet, vt fatetur idem Lessius n. 25,
& Salas loco citato; quia nimirù illud est tunc pre-
tium vulgare, & iustum; è contra verò, posses licitè
à mercatore emere, multò minori pretio, quo scili-
cet res illæ vendi solent ab aliis, qui mercatores non
sunt, quia hoc etiam est pretium vulgare, & propter
dijeritatem magnam vendentium, intra latitudi-
nem iusti pretij dari potest tota illa distantia, cum
res communiter soleat vno, vel altero pretio iustè
haberi. Aduerte item id, quod supra notauimus, non
posse mercatorem compensare sibi expensas, quas
fecit, quando alij mercatores, qui minores expensas
fecerunt, communiter easdem merces minori pre-
tio vendunt, sed suo infortunio imputare debet,
quòd merces magno dispendio attulerit ad locum,
quo vulgare earum pretium minus erat.

89. Secundus casus est, ratione lucri cessantis, vel
damni emergentis, venditori, aut emptori ex tali
venditione, vel emptione; qui titulus sicut locum
habet in mutuo, vt vidimus disp. præcedenti, sic
etiam in aliis contractibus. Tunc autem debet con-
trahenti manifestari ratio exigendi supra pretium
iustum, ne decipiatur, putans rem propter suam bo-
nitatem habere tantum valorem, & fortasse noller
alienum etiam incommodum pretio redimere, sed
accipere rem æqualis valoris cum suo pretio, quod
soluit. Quomodo autem lucrum cessans, vel dam-
num emergens computari debeat, & alia, quæ ad ius-
titiam huius tituli pertinent, diximus disp. præce-
denti agendo de mutuo.

90. Ad hunc casum reducitur, quando venditor pe-
culiarem affectum ad rem suam habet, & ideo plu-
ris æstimat, quàm reuera valeat; quo titulo conce-
dunt communiter Doctores, posse plus exigere, non
tamen pro libito, sed quanti rationabiliter ille affe-
ctus æstimari poterat, vt si domum habes, quam à
tuis maioribus possides longo ordine transmissam.
Videatur Lessius n. 27. & Salas dub. 30. n. 2. qui alios
affert, & Mol. disput. 351. §. *utrum autem*, qui rarò id
consulendum monet.

Ad eandem radicem damni emergentis pertine-
re videtur, quando supra pretium exigitur, vel mi-
nus datur propter periculum non habendi pretium,
vel rem emptam; sicut enim in mutuo licitum di-

rimus exigere aliquid vltra sortem propter pericu-
lum sortis recuperandæ; ita in emptione, & vendi-
tione dicendum est, attendendo semper, vt excessus
pretij non excedat id, quo apud prudentes æstimari,
& redimi posset periculum illud, seu quod pro eius
assecuracione prudenter dari posset. De hoc videri
possunt etiam Auctores, quos affert Diana 1. tom.
tract. de contractibus resol. 37. & 38.

Tertius casus affertur solet, quando in gratiam
solùm venditori rem vendas aliàs non venditurus,
quia æstimabile est, quòd rem tuam, quæ venalis
non erat, venalem facias. Hoc tamen, vt rectè ad-
monet Lessius n. 31. non excusat, nisi aliquid incom-
modi, vel molestiæ tibi afferat, Posset itaque excu-
sare, quando rogatus conducis operas pauperis, vt
habeat vnde se alat, quo parum, vel nihil indiges, vt
cum Medina, Nauarro, & aliis concedit Molina d.
disput. 351. in principio, quia molestum tibi onus
nouum assumis, & quia deficientibus emptoribus,
vel conductoribus, decrescit pretium.

Quartus casus est, quando emis simul magnam
copiam mercium; poteris enim minoris emere,
quàm si paucas emereres, quia exoneras venditorem
multis curis, & occupationibus circa illas merces,
vt ait Lessius n. 38. tunc tamen non diminuitur in
rigore pretium iustum, quia illud æstimatur com-
muniter pretium iustum in tali emptionis modo, &
omnes venditores libenter tali pretio vendent in
ea copia.

§. I.

*De creditis, seu chirographis quæ minoris
emuntur.*

S V M M A R I V M.

- Chirographa an minoris emi possint, n. 93.*
- Quid, si emptori erit facilis exactio debiti, n. 94.*
- Debitum liquidum, & facile an possit minori pretio emi.*
- Prima sententia, n. 95.*
- Contraria sententia vera, n. 96.*
- Soluuntur fundamenta contraria, n. 97.*
- An sit ibi usura propria, n. 98.*
- Soluuntur argumenta, n. 99.*
- Debitor ipse an possit minori pretio emere debitum.*
- Aliorum sententia, n. 100.*
- Sententia auctoris, n. 101.*
- Quid de ministris Regis eius debita minori pretio emen-
tibus, n. 102.*
- Quid de illis qui contrahunt cum Rege, & solunt com-
pensando ipsi debita minori pretio emptis, n. 103.*

93. **Q**uintus, & vulgaris casus est de chirographis,
seu creditis, quæ minoris emuntur, quàm con-
tineant, vt si ius ad 100. aureos, quos Petrus debet
Ioanni post annum, emas ab ipso Ioanne 90. Con-
ueniunt Doctores, licitum id esse ratione lucri ces-
santis, damni emergentis, periculi obtinendi solu-
tionem à debitore, vel certè, quòd non sine lite, &
expensis recuperabitur; tantum ergo potest de sum-
ma debiti detrahi in pretio, quanti hæc omnia æsti-
mari poterunt. Ita communiter Doctores, quos af-
ferunt, & sequuntur Mol. disput. 361. Salas de empt. &
vend. dub. 39. & tract. de vsuris dub. 27. n. 4. Less. c. 21.
dub. 8. & 9. & alij omnes, Imò addit Lessius d. du-
bitat. 9. tantam esse posse difficultatem, vel incerti-
tudinem solutionis, vt possit dimidio valore emi.

94. Circa hoc tamen dubitari solet, an si tibi in par-
ticulari non sit difficilis obtentu solutio, nempe ob
fauorem

fauorem Principis, vel eius officialium, vel ob contractum cum Principe initum, possis adhuc vilius emere chirographum illud à creditore, cui difficile est solutionem obrinere. Negat Salas d. dub. 27. de vsuris n. 8. Malder. tract. 5. cap. 7. dub. 5. Molfesius in sum. tom. 2. tract. 12. cap. 5. n. 116. & alij, quos tacito nomine refert Lessius num. 75. Alij tamen verius id concedunt, Molina d. disp. 361. Lessius n. 76. Bonacina disp. 3. de contractibus q. 3. punct. 10. & ipse Salas sibi contrarius idem docet dub. 40. de emptione & venditione. Ratio est, quia valor rei non debet sumi ex vtilitate priuata tua, sed ex communi æstimatione, qua communiter æstimaretur, si proponeretur palam venalis. Cum ergo in communi æstimatione debitum illud non tanti æstimetur, fortunæ tuæ imputandum est, quòd tibi commoda sit eius recuperatio. Sicut si equum indomitum, & ferocem, quem ea de causa alij emere recusant, tu pretio vili emas, sciens peculiarem modum illum domandi, vt vtilissimus postea sit, iuste emitte: quia in communi æstimatione non plus valebat, sed tuæ industriæ impuratur, quòd vtilis fiat.

Obiiciunt, quia illud debitum non valet minus, nisi propter damnum emergens; si ergo cessat damni periculum, cessat titulus minoris illud emendi. Responderetur, minorem valorem non fieri ob damnum emergens huic emptori, sed ob difficultatem, & damnum, quod communiter affert, propter quæ communiter non tanti æstimatur. Sicut in exemplo adducto equus ille ferox huic emptori vtilissimus est; & tamen iuste emitur pretio vili, quia propter ferociam, & difficultatem illum domandi in communi æstimatione parui habetur.

Hoc ergo supposito, difficultas principalis est de debito liquido, & secluso periculo, aut difficultate, & molestia, an possis à creditore minoris illud emere. Prima sententia affirmat, pro qua affertur communiter Nauar. in manuali cap. 17. n. 230. licet Salas d. dub. 27. n. 2. & 5. neget, id esse de mente Nauarri. Eam tamen tenent Caiet. verb. *usura*, cap. vlt. Sa, verb. *debitum*, n. 20. aut 21. Armilla, Rosella, Conradus, Palacios, & Azor, quos affert, & sequitur Thomas Sanchez lib. 1. consil. c. 7. dub. 17. eandem sententiam docuisse Cardin. Bellarminum Louanij, & Petrum Parra, doctissimum virum nostræ Societatis Romæ, testatur Lessius dub. 8. n. 66. Eamque supponere debet Tolet. lib. 5. sum. c. 31. Cordub. etiam q. 231. §. *hic etiam*, & Salon. q. 78. art. 2. controu. 17. & Peña, quem ipse refert, eam probabilem censere videntur. Quare videtur excessisse Bañes, quem sequitur Salas d. dub. 27. n. 6. dicens, illam esse improbabilem. Sed vltra auctores citatos probabilis iudicatur à Malder. tract. 5. c. 2. dub. 5. Philiarco de officio Sacerdotis p. 2. lib. 5. c. 13. Fabro de restit. in 4. sent. & Petro de Ledesim. in summa, quos affert, & sequitur Diana tom. 1. tract. de contractib. resol. 49. Pro eadem etiam sententia affertur Bernard. Bustius sermone 34. apud Salas dub. 39. de empr. & vend. vbi caute legendus est, n. 4. videtur enim tribuere Molinæ, quòd hanc sententiam dixerit improbabilem; sed reuera Molina non loquitur de hac sententia, sed de illa, quæ dicit, posse emi minori pretio ab ipso etiam debitore, de qua postea dicemus, & de hac fortasse loquutus est Salas, sed obscure.

Fundamentum præcipuum huius sententiæ est, quia ibi non interuenit mutuum etiam virtuale, sed venditio; nam in quolibet mutuatarius manet obligatus ad aliquid soluendum: in hoc autem casu ad nihil manet obligatus, sed vendit non quidem pecuniam postea à debitore soluendam, sed ius, quod habet ad illam: quare licet debitor postea nihil sol-

uat, venditor nihil debet, quia iam dedit emptori totam rem venditam, nempe ius ad illud debitum. Hoc autem ius emptum fuit iusto pretio, quia ius minus valet, quam res, ad quam est ius, & quia pretium iustum illius iuris est, quod pro illo communiter inueniri potest, pro iure autem illo nemo dabit pretium æquale ipsi debito.

Contraria tamen sententia communis est, & vera, quam tenent Molina, & Lessius locis citatis, Salas in vtroque tractatu citato, Medina, Sorus, Syluester, Gabriel, & alij innumeri apud Salas d. dub. 27. quibus adde Reginaldum, Valentiam, Turrianum, Rebellium, & alios apud Dianam d. resol. 49. Et quidem ego existimo, quòd hæc controuersia magis sit speculatiua, quam practica, quia in praxi vix vnquam emuntur eiusmodi debita, quin interueniat periculum exactionis saltem in communi existimatione, metus molestiarum, & sumptuum, damnum emergens, lucrum cessans, & similia, quæ iustificanc emptionem minori pretio, quam sit ipsum debitum. Vbi enim reperitur hodie debitum ita in tuto positum, vt in securitate æquiualeat pecuniæ præfenti?

Dato tamen illo casu, quòd ex nullo horum capitum pretium decrescat, probari solet hæc sententia ex absurdis, quæ sequerentur, si pro iure ad debitum certum posset dari minus, quam sit ipsum debitum: hoc enim modo excusaretur omnes contractus vsurarij, quia mutuanus diceret, Ego emo à te ius ad 100. post annum pro his 90. & vendens creditò merces pro pretio supra iustum, diceret se vendere illas non pro pecunia danda, sed pro iure ad illam. Hæc tamen, & similia possent fortasse solui ab aduersariis, eo quòd mutuatarius, & emptor non possunt dare ius, quin se obligent ad ipsam pecuniam dandam, atque ideo non solum dant pro mutuo, vel pro mercibus ius, sed pecunias ipsas, quas ex contractu illo dare debent, quæ pecuniæ excedunt mutuum, vel mercium valorem: in nostro autem casu venditor solum dat ius, & nullo modo se obligat ad pecunias debitas dandas venditori.

Ideo facilius probari posse videtur, quia in iis circumstantiis non seruatur æqualitas pretij cum rempta: nam debitum liquidum 100. aureorum, in quo recuperando nulla est difficultas, vel molestia, nec vllum periculum, valet quidem 100. aureos integros: si ergo pro eo dantur nunc solum 90. non datur pretium iustum, sed inæquale. Consequentia est clara: antecedens, in quo solo esse potest difficultas, probatur primò, quia si debitum illud, quod emitur, non fuisset exigendum post annum; sed nunc, & hoc sine vlla difficultate, aut periculo, nemo dicit, quòd non valeat 100. aureos: sed ex sola dilatione temporis, secluso omni alio periculo, aut damno, non potest minui eius valor; alioquin vsura esset licita; si enim 100. reddenda post annum non valent, quatum 100. hodie mutuo accepta posset obligari mutuatarius ad reddenda 110. post annu, vt seruaretur æqualitas inter datu, & acceptum: & ad hoc adduci possunt omnes rationes, quibus vsuræ malitia probatur, quæ omnes fundatur in hoc, quod propter solâ temporis dilationem valor pecuniæ debitæ non minuatur. Vel ergo fatendu est, illud antecedens, vel negandu vsuræ esse iure naturæ illicitum. Secundo, probatur idè antecedens, quia quando pro centu reddendis Neapoli accipis totidè Romæ, contractus est æqualis, nec potest plus dari, vel accipi, nisi vel ratione inæqualis valoris pecuniæ in altero loco, vel ratione tractationis pecuniæ, & operæ, vel periculi, vel lucri cessantis, aut dani emergentis, vt videbimus infra agentes de cābiis, & omnes id cōcedūt: ergo ius illud, quòd datur campario

campfario ad recipienda 100. Neapoli ab alio mercatore, valet quantum totidem 100. data Romæ campfario: ergo similiter ius ad exigenda 100. post annum sine vilo periculo, aut difficultate valet 100. nec iuste possunt emi solis 90.

97. Unde ad fundamentum principale Caietani supra adductum, dicendum est, licet in rigore, & metaphysicè loquendo, non ematur pecunia soluenda à debitore immediate, sed ius ad illam: moraliter tamen pro eodem reputari vtrumque, quando nullum periculum, vel difficultas timeretur, vt constat, quando debitum, quod emitur, non esset in posterum, sed statim exigendum: quo casu, licet solum emeretur ius creditoris ad exigendum debitum; si tamen debitum esset liquidum, & absque vlla difficultate, & periculo recuperandum, nihil minus valeret ius illud, quàm ipsa pecunia debita, nec licitè posset minoris emi: si ergo minoris emitur, debet quæri titulus alius ad id iustificandum, prout ferè semper inuenitur; vel fatendum, id fieri propter solam dilationem temporis, qui titulus nullo modo sufficit ad minuendum valorem, vt constat in rebus aliis quæ emuntur cum dilatione temporis concessa venditori, vel emptori.

Quod verò dicebat, illud esse pretium iustum illius debiti, quod pro eo inueniri potest, nunquam autem inuenietur æquale, si veniale proponatur; eandem difficultatem habet in mutuo: neque enim inuenietur etiam qui mutuet gratis, nisi ex amicitia, vel misericordia, & tamen non ideo pro mutuo pretium vltra sortem exigi potest. Adde, semper timeri pericula, & molestias in exigendo debito, quod emitur, ideo communiter licitè minori summa emitur.

Arguit item Caietanus, quia ius illud sterile est, vsque dum debitum solvatur, terra autem per aliquot annos sterilis futura minus valet, quàm si statim esset fecunda. Item fructus, quò longius distans à tempore illos percipiendi, minus valent, quàm si essent maturi: ergo & hæc solutiones in futurum, quæ ideo acerba communiter dicuntur, quia nondum sunt maturæ, vt exigantur, minus valent, quàm quando maturæ iam sunt. Hæc tamen, & similia eodem modo probarent, in mutuo posse vltra sortem aliquid accipi, quia obligatio mutuatarij sterilis est hoc anno, dum non soluit, & solutio acerba est, & non est matura, nisi post elapsum annum. Omnes ergo fateri debemus, pecuniam differre à rebus aliis fructiferis, cum ex se non sit fructifera, quòd si fructus ex ea præsentis speratur, iam ratione lucri cessantis poterit minus dari pro debito in futurum soluendo. Fructus autem acerbi minus valent, quàm maturi, tum quia differunt ab illis in bonitate, tum etiam propter periculum, quod semper est, ne interim pereant, & propter expensas circa illos faciendas; quæ si in casu nostro concurrerent, possent etiam minoris emi debita acerba, quàm matura.

98. Dubitari potest, an in emptione debiti minori pretio committatur vera vsura, an verò iniustitia alterius rationis. Molina dicta disput. 361. §. pro solutione, contendit cum Medina esse propriè vsuram, quia in eo contractu mutuum quoddam virtuale intercedit, quo emptor dat pecuniam præsentem pro solutione debiti postea accipienda, quod etiam sentit Salas dicto dub. 27. num. 6. & supponere videtur Lessius num. 72. Alij tamen multi, quos tacito nomine refert idem Molina, dicunt, non esse vsuram, sed iniustam emptionem, qua res infra suum valorem minori pretio emitur, & ideo eiusmodi emptionem non incurrere vsurarium pœnas. Quod mihi Ioan. de Lugo de Inst. & Iure. Pars I I.

etiam magis placet: quia nec re ipsa, nec ex intentione implicita contrahentium apparet aliquod mutuum, sed mera venditio præsens consummata de præsentis ex parte vtriusque absque vlla dilatione circa pretium, vel rem venditam. Nam emptor dat totum pretium statim, & venditor dat statim emptori totum ius, quod habebat aduersus suum debitorem; nec se ad aliquid in futurum obligat.

Respondet Molina, venditorem non solum vendere ius suum, sed etiam debitum ipsum, reiiciendo tamen eius periculum in emptorem; sicut qui vendit iactum retis, vendit etiam pisces capiendos. Sed contra, quia piscator vendit pisces, quatenus se obligat ad dandos emptori pisces, quos ceperit. Si tamen piscator ad nihil maneret obligatus, sed venderet rete, & daret statim emptori, quo tota illa die piscari sibi suo damno, & lucro posset (&linge rete non posse deferri ire, nisi ad vnum iactum, vel vnum diem, ne videatur esse locatio) tunc certè piscator nõ vendidit pisces capiendos, nisi in causa, nec intercederet vllum mutuum virtuale, sed tradito rete, & soluto pretio, perfecta & consummata esset tota emptio, & venditio etiam quoad effectum. Sic ergo in casu nostro creditor non vendit pecuniam soluendam, sed rete, seu vinculum ad cogendum debitorem, vt soluat, nempe ius, quod habet aduersus illum: & licet hoc ius, seu hoc rete propter certitudinem capturæ valeat non minus, quàm pecunia soluenda; re tamen vera nullum mutuum intercedit, sed emptio mera, & venditio consummata ex parte vtriusque per solutionem pretij, & traditionem rei venditæ.

99. Arguit item Molina, quia ad mutuum virtuale sufficit, quòd mutuatarius se obliget ad aliquid in futurum per se, vel per alium quem loco sui constituit. Creditor autem in hoc casu vendens debitum, constituit suum debitorem loco sui, qui ad aliquid vltra sortem teneatur emptori in futurum. Respondetur, id verum quidem esse, quando ille alius nomine mutuatarij postea soluturus est, vel loco illius; secus si nomine proprio: nam si, v. g. pro pretio præsentis 100. aureorum vendo tibi segetes acerbas, quæ tempore messis, deductis expensis, valebunt tibi 300. do tibi aliquid, quod postea reddet pretium cum magno lucro, non tamen est vsura, sed erit emptio fortasse iniusta propter inæqualitatem pretij: quia nimirum segetes non soluunt mutuum meo nomine, aut loco, sed tibi, cuius sunt, accrescunt. Ita debitor, cuius debitum tibi vendidi, non soluit tibi meo nomine, aut loco, sed quia iam per cessionem iuris à me factam debitor tui solius est, tibi suo solo nomine soluit, neque ego vilo modo per illum tibi soluo, iam enim tibi solui quidquid debebam, transferendo ius, & actionem in te.

Argui potest tertio dicto dub. 27. num. 6. quia si mutuatarius accipiens 90. nollet se obligare, sed substituere alium veluti sponsorem, & fideiussorem, qui se obligaret pro 600. intercederet vsura: hoc autem contingit in nostro casu. Respondetur, negando minorem: nam in casu illo fideiussor solueret illa 100. sine titulo sufficienti, cum se obligasset ad soluenda illa pro 90. mutuo datis, pro quibus solum debent reddi alia 90. & ideo non magis ab illo possent recipi 100. quàm à mutuatario. At verò in casu nostro debitor non soluit emptori propter mutuum, sed illo titulo, quo ipse antea debebat suo creditori, qui titulus iustus fuerat, & iam fuit translatus in emptorem; quare absque vsura potest ab eo totum debitum exigi, cum obligatione tamen restituenti venditori defectum pretij iusti, quo debitum

tum illud emi debuisset. Dixi tamen, hoc procedere, quando non fuit intentio implicita faciendi mutuum virtuale; hac enim posita, iam dabitur usura palliata, quando nimirum in diminutione pretij intenditur lucrum emptoris propter temporis anticipationem. Si verò solùm intendatur lucrum ex emptione viliori pretio, non dabitur mutuum formale, nec virtuale, sed emptio iniusta obligans ad restitutionem propter inæqualitatem pretij.

100.

Hinc iam facilius erit decisio alterius dubij, quod hic solet tractari, an non solùm tertius aliquis, sed etiam ipse debitor possit emere à creditore debitum suum, quo 100. ei debet, viliori pretio, nempe 90. videri autem posset superflua hæc quæstio, cum dixerimus, nec tertium aliquem posse vilius emere. Sed reuera non est inutilis: tum, quia etiam supposita sententia concedente id tertio emptori, est specialis difficultas de ipso debitore, & plerique illud primum concedentes, hoc secundum negant, vt videbimus: tum etiam, quia in his casibus, quibus propter periculum, vel molestias potest alius etiam in nostra sententia vilius emere, est difficultas de debitore ipso, an id possit.

Aliqui ergo dicunt, etiam in debito liquido, & facili, posse debitorem præsentem pecunia viliori pretio redimere suum debitum post annum soluendum, sicut potest alius tertius illud emere. quæ sententia tribuitur communiter Nauarro loco supra citato, licet Salas vbi supra neget, id Nauarrum sensisse. Et eam tenuit Arroilla cum quibusdam aliis, quos refert Salas dicto dub. 27. num. 2. Pro qua etiam Sanchez dicto cap. 7. dub. 18. num. 1. citat Bernardinum Buotum, Conradum, & Rosellam, & fauet Sà supra adductus. Fundamentum est, quia ibi non interuenit mutuum, sed emptio, & venditio, & quia sicut alius quilibet potest illud minoris emere, ita & ipse debitor, qui non debet peioris esse conditionis, quam cæteri.

Alij tamen omnes negant, id licere, non solùm ij, qui negant aliis emptoribus, vt vidimus, sed etiam multi ex iis, qui id concedunt. Vnde Molina dicta disp. 361. dixit, sententiam illam Nauarri singularem esse, & improbabilem. Hanc etiam tenent Caietanus & Armilla, & alij plurimi, quos congerit, & sequitur Salas num. 3. & alij, quos affert etiam, & sequitur Sanchez dicto dub. 18.

101.

Ego iuxta supradicta distinguendum puto; si enim debitum non sit liquidum, sed dubium, neque id proueniat, ex culpa debitoris, qui certò, & facile deberet illud soluere, sed ex aliis capitibus, tunc sicut alius, sic etiam ipse debitor posset minoris illud à creditore emere; quia cum non plus valeat in illo statu, non est, cur ab ipso debitore tanti emi non possit: quod à fortiori verum erit, quando anticipatio solutionis, vel pretij affert secum lucrum cessans, vel damnum emergens debitori, quo titulo potest ipse detrahere de debito, quanti hæc æstimari possunt, vt fatentur Molina, & Salas locis citatis. Quando verò difficultas debiti prouenit ex ipso debitore, qui quod sponte, & facile soluere deberet, non soluet sine molestiis, & sumptibus creditoris, licet alij possint minoris illud debitum emere propter difficilem exactionem, non tamen ipse debitor. Quod à fortiori verum erit, quando debitum est liquidum, & facile, ac certò suo tempore soluendum. Hæc vltima pars constat ex dictis puncto præcedenti, si enim tunc alius tertius minoris non posset tale debitum emere sine

iniustitia propter pretij inæqualitatem, nec ipse debitor poterit.

Secunda verò pars, in qua est difficultas, probatur ex differentia, quæ est inter ipsum debitorem, & alios emptores. Alij enim inveniunt debitum illud in eo statu, & difficultate, in qua minus valet, quem statum nequè ipsi induxerunt, nec auferre tenentur, & ideo iustè minori pretio emunt, quod non valet communiter plus in eo statu, vnde cumque iustè, vel iniustè status ille prouenerit. At verò ipse debitor non potest eo titulo minoris emere: quia ipse ex iustitia tenetur statum illum auferre, & offerre se promptum ad soluendum debitum illud, atque ideo facere, quòd valor eius minor non sit: non ergo potest minus offerre propter diminutionem valoris, quam ipse ex iustitia auferre tenetur, vt creditor suum debitum integrum recipiat, vt cum aliis probat Lessius num. 70. ex quo patet ad fundamentum contrariæ sententiæ.

Addo vlteriùs, licet quando alius tertius emit minori pretio debitum liquidum & facile, dixerimus non intercedere usuram, sed iniustam emptionem; quando tamen ipse debitor minoris emerit debitum à se in posterum soluendum, fatendum esse, quòd intercedat usura. Ratio autem est, quia debitor nunc emit à creditore non solùm ius ad debitum, sed pecunias ipsas ei post annum soluendas, & has emit minori summa præsentem, pro qua creditor ex nunc condonat, seu donat illi summam maiorem post annum habendam; condonare enim illi 100. pro 90. præsentibus, nihil aliud est, quam pro 90. dare ex nunc debitori 100. post annum, quæ est usura, & ita videntur supponere auctores citati pro hac sententia. Ex dictis

102.

Infero primò, peccare contra iustitiam quætores publicos, & ministros regios, quibus incumbit recipere pecunias Regis, & soluere etiam Regis creditoribus, quando ab eis emunt debita illa minori pretio, & ea postea integra recipiunt à Rege: quia sicut Rex non posset minoris emere, ita neque ministri eius possunt, qui loco Regis debita ea soluere debent, vt notant Molina disp. 313. & Salas de usuris dub. 26. Quòd etiam pertinet, quod de aliquibus aduertit idem Molina ibi §. *solent prætereà*, nempe ministros illos aliquando suggerere amico, vt emat minori pretio debita illa Regis à creditoribus, quæ postea integra emptori soluntur à ministro, diuiso inter vtrumque lucro illius emptionis, quod merito vt iniustum, & iniquissimum damnant prædicti Auctores.

103.

Infero secundò, quid dicendum sit de illo alio casu, quem subiungit Molina ibi. Conducunt (inquit) mercatores aliquando à Rege partem mercerij Indici, ea lege, vt in partem pretij soluendi Regi pro conductione accipiat debita, quæ ipse Rex aliis creditoribus debet. Tunc conductores illi emunt à multis debita Regia minori pretio, quæ tamen ipsi integra à Rege recipiunt, computando ea in partem pretij conductionis Regi soluendi, & magnam partem lucrantur. quod vt iniquum damnant Molina, & Salas locis citatis.

Cæterum, licet hoc vltimum remedio indigeat, & Rex debeat providere, vt suis creditoribus facile, & integrè soluarur, ne ipsi ad vitandas molestias cogantur partem amittere, vt aliquid recuperent: stante tamen difficultate illa recipiendi sua debita, cuius difficultatis mercatores illi non sunt causa, sed vel ministri Regis, qui non solunt, vel temporum calamitas, & redituum Regiorum defectus, non videro, cur damnandi sint mercatores illi tanquam iniusti

In iusti in emptione, aut contractu illo: unde Lessius dub. 9. num. 75. supponere videtur, quod id licite fiat. proposita enim sententia dicente, non posse chirographa, seu librancias emi dimidio pretio propter difficilem solutionem ab eo, qui facile obtinebit, & eius fundamento, subiicit: *ob hoc argumentum quidam putant, non posse librancias militares à mercatoribus, qui cum Rege contrahunt, minoris emi (saltem notabiliter) quam contingant; quia certi sunt integra solutionis, idque absque difficultate; & statim addit: sed contraria sententia est probabilis, & verior, &c.* Et quidem cum ipsi Molina, & Salas aliis locis, ut supra vidimus, admittant, posse iuste emi eiusmodi debita minori pretio ob difficilem solutionem, etiam ab eo, cui ob affectum officialium facilis erit; idem consequenter dicendum videtur de eo, cui hac etiam via facilis erit, quatenus compensare sibi potest debitum vnum cum alio, quod Regi debet, ipsomet Rege compensationem acceptante.

Dices, conductores illos ex vi pacti facti cum Rege, videri iam factos quasi Regis ministros ad soluenda eius debita: quare sicut Regij ministri non possunt illa minori pretio emere, & integra à Rege accipere, ut diximus, sic nec mercatores illi poterunt. Respondetur, non esse factos Regis ministros villo modo, neque id muneri in se suscipere voluisse, sed solum impetrasse facultatem compensandi partem pretij debiti cum debitis aliis ipsius Regis. Sicuti ergo possent illa debita acquirere donatione gratuita creditorum, sic possunt emptione, vel alio contractu oneroso; quod fortasse creditoribus ipsis ingratum sæpe non erit, quorum multi nihil de suis creditis recipere, & hac via debita maiori ex parte obtinere possunt.

§. II.

An ob dilatam solutionem pretij res pluris vendi possint.

SUMMARIUM.

Supponuntur aliqua facilliora. n. 104.

De mercibus, quæ communiter non nisi credito venduntur, duplex sententia. n. 105.

Rationes varia Doctorum examinantur. n. 106.

Alia ratio proponitur, & explicatur. n. 107.

Soluuntur obiectiones. n. 108.

104.

Hic est alius titulus vendendi carius ea, quæ credito venduntur, dilata solutione pretij per aliquod tempus: solent enim venditores cariori pretio tunc vendere, quam pecunia præsentis. In quo puncto aliqua facillia sunt, & in quibus Doctores communiter consentiunt. Primum, quod intra limites iusti pretij possit carius vendere credito, nempe pretio summo, quando præsentis pecunia vendis infimo, vel mediocri. Secundum, si rem, quæ nunc valet 10. seruaturus eras ad tempus, quo valeret 13. posses exigere 13. soluenda illo tempore, ut constat ex cap. *in ciuitate*, de vsuris. Secus si seruaturus non eras ad illud tempus, ut contra Caietanum in præsentis, quæst. 78. art. 2. ad septimum, qui dixit posse id fieri, si pretium eo tempore soluendum sit, docent alij omnes, quia venditio iam antea facta fuerat, & pretium temporis venditionis factæ inspiciendum est, per se loquendo. Caietano fauere videntur aliqui, quos affert Salas tract. de emptione, & vendi-

Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars I I.

tionem dub. 41. num. 3. sed eam sententiam bene impugnat Molina disp. 355. §. vltimo.

Tertio certum videtur, posse augeri tunc pretium ratione cuiuslibet lucris cessantis, vel damni emergentis ex dilacione pretij, quod ex dictis disp. præcedenti, sect. 6. circa mutuum constat, vbi explicuimus conditiones requisitas ad iustificandum hunc titulum, & quomodo taxandum sit lucrum, vel damnum, & quomodo in pactum determinatè, vel indeterminatè deduci possit, & contrahenti debeat ille titulus manifestari; quod multo magis requiritur in emptione, & venditione, ne emptor decipiat, putans rem totum illud valere, qua de causa omnes etiam alij tituli accipiendi supra pretium debent eidem emptori manifestari.

Aduertit autem bene Molina loco citato, posse venditorem, qui seruaturus erat rem ad aliud tempus, quo plus speratur valitura, pacisci vel taxando pretium determinatum medium inter summum, & infimum, quod futurum speratur tempore illo; vel etiam nihil taxando, sed exigendo pretium, quod tunc erit. Imò, si venditor decreuerat seruare rem non in tempus, quo solutio pretij fiet, sed in aliud, quo plus valitura erat, exigere etiam potest utroque modo pretium soluendum, pro valore illius temporis, taxando scilicet determinatè, vel petendo indeterminatè. Semper tamen deducendum est pro periculo, quod res ante illud tempus periret; pro incertitudine conseruandi, pro sumptibus in conseruatione faciendis, & pro aliis omnibus, quæ valorem præsentem illius spei minuere possunt; quod idem cum proportione de valore taxando damni emergentis dicendum est.

Quarto maior pars Doctorum concedit, posse etiam augeri pretium, dilata solutione, ratione periculi in illo recuperando, & sumptuum, quos ad hoc facere oportebit, licet quod attinet ad periculum, id negent multi, quos affert Salas dicto dub. 41. num. 5. ipse tamen cum aliis pluribus quos affert, id concedit, Molina disp. 356. Lessius dub. 6. n. 54. & alij communiter. De hoc tamen diximus plura circa mutuum disp. præcedenti sectione 6. an liceret vltra sortem exigere propter periculum recuperandi sortem, quæ videnda sunt, eadem enim est difficultas, & eadem argumenta in utroque casu.

Quinto certum videtur, ob solam dilatam solutionem pretij, secluso omni alio titulo, non licere augere illud supra summum pretium rigorosum, hoc enim esset lucrum ex mutuo implicito exigere, quo pretium ipsum, dilata solutione, mutuo implicito dari censetur, ut contra quemdam Raphaelen Barnasum apud Syluest. verb. *vsura*, §. 1. & contra quemdam Gerardum Oldonensem apud Adrianum q. de restitutione, quæ incipit, *Occurrit insuper dubium*,

His suppositis, difficultas magna est, an merces illæ, quæ communiter non nisi credito, seu ad terminum vendi solent, licite vendi possint pluris, quam sit pretium summum, quo numerata pecunia venderentur. Procedit autem quæstio de aliquibus mercibus, quæ magna copia ex India, v. g. vel aliis locis afferuntur ad magna emporia, & statim in varios mercatores concurrentes distrahuntur, quibus præsentis pecunia vendi non possent, nec qui eas merces portant, expectare possunt donec sensim eas omnes paulatim vendant, sed debent eas statim in magna copia distrahere, ut redeant ad propria.

Prima sententia negat in vniuersum, licite augeri pretium supra summum, quo res præsentis pecunia venderetur. Ita Nauarrus, Caiet. Sotus, Medina,

E c 2 Mer

105.

Mercado, & alij plures, quos afferunt Thomas Sanchez dicto cap. 7. dub. 15. num. 3. & Salas de empr. & vend. dub. 42. Alij è contra asserunt, id licitum esse, nec condemnandam esse praxim communem mercatorum. Ita Molina disp. 357. Tutrian. disp. 61. dub. 10. Lessius dub. 6. num. 56. Idem etiam Sotus hoc tandem approbavit 6. de iustitia q. 4. art. 1. ad 4. Victoria, Canus, Salonius, Bannes, Tolet. Rebellus, & alij multi, quos afferunt Sanchez, & Salas locis citatis, & eandem sequitur ipse Salas, Sanchez verò tunc, quando maior mercatorum pars vendit pecunia crebita.

106. Probant aliqui primò, quia iustum pretium rei æstimatur, quo in illo vendendi modo, & in illis circumstantiis vendi solet: cum ergo in illis circumstantiis, & illo vendendi modo, merces tanti vendi soleant, illud æstimandum erit pretium iustum in illo foro. Hæc tamen ratio, nisi magis explicetur, videtur difficilis; quia hac ratione omnia carius vendi possent dilata solutione pretij: in illis enim circumstantiis, & in illo vendendi modo maius pretium semper inueniretur, quam pecunia numerata.

Ideo alij secundò probant, quia iustum pretium rei est illud, quo res secundum modum communem, quo iuxta suam conditionem vendi potest, solet communiter vendi: pretium enim iustum, ut sæpe diximus, sumitur ex communi æstimatione fori (loquendo de pretio vulgari) qua in foro solet res communiter vendi, & æstimari. Cum ergo merces illæ non aliter vendi, neque æstimari soleant in ordine ad contractus humanos, nisi illo pretio, quo creditò venduntur, illud æstimandum erit iustum pretium talium mercium. Hoc etiam difficile aliis videtur, quia pretium iustum, & valor rei est, quanti pecunia præsentis res illa æstimari, & vendi possent; ex dilatione enim sola, vel absentia pretij non potest pretium augeri sine usura: cum ergo merces illæ pecunia præsentis nunquam tanti venderentur, sequitur quòd pretium illud iustum non sit, quod crescit ex sola dilatione solutionis supra id, quod pecunia præsentis valeretur.

Ideo alij tertio dicunt, pretium illud iustum esse, quia non excedit id, quo merces venderentur pecunia præsentis, si reuera emptores pecuniam præsentem haberent, ad illas emendas, tanti enim venderentur, & plures ab ipsismet emptoribus postea venduntur pecunia præsentis. Per accidens autem, quia deest pecunia præsentis, venditores sponte concedunt pretij dilationem, ne ea occasione emptores deterreantur; non quidem augendo pretium, sed retinendo idem pretium, quod antea merces habebant, & concedendo dilationem pretij, ne pretium decreseat ob impotentiam soluendi pecuniam præsentem. Hæc etiam ratio difficilis videtur, quia, ut supra vidimus, pretium vulgare ex abundantia mercium, & ex penuria pecuniæ decrescit: velle ergo retinere pretium vulgare antiquum, etiam adueniente maiori copia mercium & penuria pecuniæ ad eas comparandas, nihil aliud erit, quam velle retinere pretium, quod antea iustum erat, & iam in his circumstantiis iustum non esset, & ad hoc differre solutionem pretij, uti propter dilationem gradus ille pretij conferretur.

107. Propter hæc potest esse quartus modus, qui fortasse in idem re ipsa recidat, sed magis explicet præcedentem, ad defendendam iustitiam illius pretij. Et in primis verissimum est, quod notarunt Lessius, & Salas, mercatores in illa dilatione pretij incommodum communiter pati, vel lucri cessantis,

vel periculi, & molestiæ in recuperando. Sed quid quid sit de hoc, & ut ratio magis vniuersalis sit, insistendo principiis supra traditis, dici potest, pretium vulgare iustum desumi ex valore, quo merces communiter æstimantur, & venduntur, quæ æstimatione sæpe oritur ex multitudine emptorum concurrentium. Quòd autem hæc frequentia ortum habeat ex liberalitate venditorum, qui dilationem solutionis concedunt, per accidens est; iam enim verè est frequentia emptorum, quæ facit, ut communiter merces illæ tanti, & non minoris vendantur, & quòd illa communis sit æstimatione. Tunc ergo interueniret usura, quando ob dilatam solutionem plus exigeretur supra id, quo communiter venduntur, & æstimantur merces, quia ille excessus esset supra valorem, & per consequens propter mutuum implicitum: è contra verò non est usura, quando occasione dilationis augetur, vel non decrescit valor communis mercium, quia tunc nihil exigitur, supra valorem communem ob dilatam solutionem, sed solutio dilata est causa, quòd valor communis talis sit. Hoc autem contingere videtur in causa præsentis in quo non datur alius valor communis minor in illis circumstantiis, supra quem soluant, qui creditò emunt, cum enim non aliter vendantur merces illæ in eo tempore, nisi creditò, non est alius valor communis, quem habeant venditæ pecunia præsentis; quare non exigitur aliquid supra valorem communem, sed valor ipse communis est talis, quia merces creditò venduntur, futurus certè minor, si mercatores nollent creditò vendere, propter copiam mercium, & defectum pecuniæ, & emptorum, qui tunc esset. Hoc autem non sufficit ad usuram, quòd dilatio solutionis faciat plures vendi rem, quam aliàs venderetur, sed requiritur, ideo plures vendi, quam de facto pecunia præsentis communiter vendatur. Valor enim rei non est aliquid conditionatum, seu pretium, quod esset posita aliqua conditione, sed est aliquid absolutum, nempe pretium, quo de facto res communiter venditur; hic autem valor non exceditur à mercatoribus, cum merces tunc non alio pretio inferiori vendi soleant communiter, nisi illo.

108. Obiciet aliquis, quia etiam tunc si aliquis pecuniam præsentem offerat, multò minori pretio habebit easdem merces; ergo vel dicendum est, ceteros soluere supra pretium summum, quo tunc etiam eadem merces pecunia numerata venduntur, vel certè hunc emere infra pretium infimum iustum, atque aded iniuste illo inferiori pretio, etiamsi offerat pecuniam præsentem. Respondetur in primis illo eodem tempore, qui minima emunt in officinis communibus easdem merces pecunia præsentis, non minoris, sed plures eas emere ab iis mercatoribus, qui eas creditò emerunt, & qui semper in secunda venditione aliquid lucrantur: non ergo est minus in vniuersum pretium, quo eodem tempore venduntur communiter pecunia numerata. Deinde, licet illi mercatores, qui in magna copia creditò eas merces vendunt, decrescerent de pretio, si aliquis eis offerat pecuniam præsentem: eo quòd aliqua pecunia præsentis indigeant ad sumptus occurrentes: hoc tamen non facit, illud aliud pretium esse iniustum, vel excessiuum, quia communis valor mercium non sumitur ex vna, vel altera venditione extraordinaria, quæ fiat viliori pretio: sicut non est pretium iniustum, quo merces communiter venduntur à mercatoribus, licet viliori multo pretio eadem merces sub hasta vendantur, quia hoc non tollit, quòd communiter alio modo carius vendi soleant.

leant. Nec ideo qui vilius pretio presentis à mercatoribus eandem merces haberet, iniuste emeret, quia in illo modo vendendi illud etiam est pretium iustum. Nam, sicut qui sub hasta multo viliori pretio emit, iuste emit, quia in illis circumstantiis, ex defectu emptorum, & ultronea oblatione mercium, pretium vilescit; ita in his aliis circumstantiis, in quibus desunt emptores pecuniam presentem offerentes, & ultronea oblatione mercium propter necessitatem pecuniae presentis, qua venditores indigent, illud censetur iustum pretium. Non est tamen, ut diximus, pretium commune, ex quo desumendus sit valor mercium ad alias venditiones; quia non ita communiter venduntur tunc illae merces, sed raro. Imò, si multi emptores vellent pretio presentis emere, iam venditores non eo vili pretio, sed carius illis venderent, & tunc ille esset valor communis, ex quo desumenda esset regula ad pretium etiam dilata solutione, ut non excederet summum pretium venditionis numerata pecunia. Vnde tandem constat, non immerito Thomam Sanchez hunc modum vendendi tunc solum licere dixisse, quando maior pars mercatorum eo tempore credito vendunt: cuius ratio esse debet, quod tunc solum deest aliud pretium vulgare, & commune minus, quod etiam in summo gradu consideratum excedatur à pretio, quod exigitur dilata solutione.

Arguunt aliqui contra hanc doctrinam ex cap. *consultis*, cap. *in civitate*, & cap. *naviganti*, de usuris. Sed in his textibus solum reprobat augmentum supra pretium iustum propter dilatam solutionem pretij; in casu autem presentis diximus non peti aliquid supra pretium iustum, sed solum pretium iustum, quod tamen occasione solutionis communiter dilata, & frequentiae emptorum, maius est, quam fuisset, si solum pecunia presentis tanta mercium copia distrahenda brevi tempore fuisset.

§. III.

Quomodo ob anticipatam solutionem pretij liceat rem vilius emere.

SUMMARIVM.

- Applicatur ad hunc casum doctrina casus precedentis. n. 109.*
- De contractu emptiois lanarum, an liceat. prima sententia negat. n. 110.*
- Secunda sententia affirmans. n. 111.*
- Aliqua extra controuersiam. n. 112.*
- Afferuntur aliorum rationes. n. 113.*
- Ratio probabilior afferitur. n. 114.*
- Differt hic casus in aliquo à casu §. precedentis. num. 115.*
- Pretium iustum sumi à valore rei tempore, quo tradetur, quo sensu verum sit. n. 116.*
- Potest res emi tempore antecedenti iuste minori pretio non anticipata solutione. n. 117.*
- Potest etiam aliquando carius vendi anteceder. num. 118.*
- Colligitur ratio pro secunda sententia. n. 119.*
- Soluitur argumentum prima sententia. n. 120.*
- Non est id concedendum in alijs mercibus. n. 121.*
- Nec etiam pro longiori tempore minuendum pretium. num. 122.*

109.

Hvc pertinent omnia, quae in precedenti puncto dicta sunt: omnes enim illi tituli lucris Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

cessantis, damni emergentis, periculi circa rem emptam habendam, expensarum, molestiae & alij supra enumerati deseruire cum proportione possunt, ut possit quis vilius emere anticipata pretij solutione: sicut potest etiam intra latitudinem pretij emere solo pretio infimo dilata traditione mercium post solutionem pretij. Constat etiam, secluso omni alio titulo, non posse sine usura emi rem infra pretium infimum iustum ob solam pretij anticipatam solutionem, quia illud pretij decrementum retineretur ab emptore ob mutuum virtuale, quo pretium mutuat toto illo tempore ante receptas merces.

Sciendum autem est, pretium iustum non esse sumendum ex valore presentis, sed ex valore, quem res habebit tempore, quo emptori tradenda est: quia cum res emantur in usum, & tunc solum veniant in usum emptoris, quando ei traduntur; pro eo solum tempore earum valor aestimandus est. Vnde, licet nunc triticum valeat 8. argenteis, non poteris eo pretio illud nunc emere tradendum tibi mense Iunio, quando speratur valiturum 12. è contra verò, licet nunc valeat 20. poteris nunc emere octo argenteis tradendum tempore messis, quando illud futurum creditur eius pretium.

Vnde, sicut supra diximus de pretio rei, quam venditor servare decreuerat, sic cum proportione dicendum est de pretio rei postea tradendae: potest enim vel determinate statui iuxta id, quod plus minusve illo tempore valitura creditur; & tunc esto postea multo plus, vel minus valeat, contractus seruandus est propter aequalitatem, quam à principio habuit. Vel potest etiam emi nunc res tradenda post sex menses non determinando pretium, sed pretio solum currenti eo tempore, quod ad rei traditionem designatur. Haec autem omnia procedunt eodem modo, licet pretium anticipata solutione non detur, sed contractus solum fiat data, vel etiam non data arrha, eodem enim modo pretium regulandum erit iuxta valorem speratum, vel futurum tempore rei tradendae designato.

Hinc autem inferri potest, si nunc quando triticum valet 10. emas illud eo pretio à Ioanne tradendum tibi mense Maio, quo speratur moraliter valiturum 15. debere dare te Ioanni postea alia quinque, licet mense Maio valeat solum 10. quia tempore contractus illud erat pretium debitum, prout erat in spe. Item, si vendas nunc triticum pro 20. tradendum mense Maio, quo speratur valiturum 15. debere te restituere emptori quinque, etiam si mense Maio valeat 20. quae accepisti. Ita ex Syluestro, Molina disp. 352. §. *Secundus casus*. & Salas cum aliis dub. 59.

Difficultas celebris in hoc puncto est, an merces illae, quae anticipata solutione pretij emi solent, possint aliquando vilius emi, quam postea tempore traditionis valebunt, quando eo tantum modo res illae emi solent, quod videtur simile dubio illi circa venditionem cariori pretio propter dilatam solutionem supra agitato. Est autem praecipua controuersia de lana, quam mercatores exteri emere solent in Hispania à dominis pecorum anticipata solutione pretij per aliquot menses viliori pretio, quam valeat tempore, quo emptoribus tradenda est; de quo contractu ultra alios agit late Molina disp. 359. & 360. vbi eius praxim, & circumstantias peculiarias late describit. Quem contractum absolute ut usurarium reprobarunt plures, Nauarrus, Valentia, Mercado, Gutierrez, Rebellus, uterque Medina, Palacios, & alij, quos afferunt dub. 43. num. 1. & Thomas Sanchez

110.

E e 3

chez

chez dicto cap. 7. dub. 16. & probant primò ex dictis, quia pretium iustum sumi debet ex valore rei, non tempore contractus, sed tempore traditionis faciendæ; si ergo lana ematur nunc 16. quæ tempore traditionis valebit 19. nihil aliud erit, quàm mutare nunc 16. ut post aliquot menses reddantur 19. quæ est usura. Secundò, quia lana illa nõ emitur ut solum est in potètia, aut in spe, sicut emuntur sata, a ut fruges, aut iactus reit, sed prout erit in statu perfectò; quare si postea non habebitur à venditore lana, vel quærenda aliunde ei erit, vel pretium restituendum. Cùm ergo tempore traditionis lana maiorem valorem habitura sit, totum hoc augmentum venditori debet accrescere.

111. Alij tamen multi praxim illam ab omni iniustitia defendere in illis saltem circumstantiis conati sunt. Sotus 6. de iustitia q. 4. art. 1. ad 4. Corduba q 85. in summa, Molina dicta disp. 360. Lessius dub. 7. loco citato, Turrian. disp. 61. dub. 10. Toletus, Angles, Sà, Eman. Salonius, & alij, quos referunt, & sequuntur Salas, & Sanchez locis citatis; quam sententiam subscriptionibus suis confirmarunt quamplures Theologi, præsertim ex Ordine Prædicatorum. Mag. Mantius, Gallo, Penna, Victoria, & alij, quorum subscriptionum exemplar ego habeo. Doctores etiam Parisienses de hac re à mercatoribus Burgen-sibus consultos eundem contractum approbasse, refert Molina vbi supra colum. 2.

112. In hoc puncto extra controuersiam esse debet, posse illud decrementum pretij iustificari ratione lucri cessantis, ex sua pecunia, qua toto eo tempore per cambia lucrari potuissent, vel damni emergentis, vel periculi, cui se exponunt non recipiendi suo tempore lanam, vel non talem, qualem emptores offerunt cum periculo, ut non possint ea de causa aliam emere: qui tituli poterunt vel in totum, vel in partem licitum id facere, quatenus toti, vel parti illius defectus pretij æquialere poterunt; nec de his nunc est controuersia; quare duo priora argumenta, quæ Lessius affert num. 61. & 62. pro hac sententia, non probant circa punctum principale huius controuersie. Similiter certum est, posse licitè id fieri, si pretium anticipatum, quod datur, attingat pretium infimum, quod lana habebit tempore traditionis.

113. Difficultas est, deficientibus his titulis, & quando reuera pretium infimum tempore traditionis maius est eo, quod anticipata solutione datum fuit. Tunc autem licitum etiam esse, probat vltèrius idem Lessius num. 61. quia res, quæ primùm tradenda emptori est post aliquot menses, minus illi valet, quàm si statim ei tradenda esset: multas enim opportunitates habet res præsens, & eius præsens dominium, quas non habet res futura; ergo si emat solum rem futuram, & soluat, potest minoris emere. Hæc tamen ratio iustificaret omnem emptiorem minori pretio anticipata solutione, cùm de qualibet re empta, & tradenda in futurum, procedere videatur, cùm tamen sit contra regulam generalem supra traditam, quam cum omnibus Theologis amplectitur idem Lessius n. 59.

P. Molina cum aliis probat eandem sententiam alio argumento, quia nimirum in hoc casu, licet detur minus pretium, quàm lana habebit de facto tempore traditionis, non tamen minus, quàm haberet eo tempore, si anticipata pecunia non emeretur: si enim nemo antea emeret, vel si lege publica prohiberetur, ne venderetur lana ante tempus traditionis, essent tunc venditores multi, qui graui necessitate oppressi vendere vellent, & aliunde pauci

emptores, quia eo tempore non possent mercatores lanam eodem anno in Italiam mittere, si tempus illud expectarent ad quærendam lanam, & emendam, sicut nunc possunt, & ideo differrent emptiorem per aliquot menses: venditores autem necessitate oppressi offerrent tunc viliori pretio, ut de facto vilescit nunc pretium tritici tempore messis propter necessitatem, qua agricolæ omnes vendere desiderarent, quem testatur Molina esse sensum hominum peritorum in ea arte, & exercitio. Vnde infert, non diminui, sed potius augeri pretium propter illum modum vendendi, si comparatio fiat cum pretio futuro, si lana solum tempore traditionis venderetur, quam rationem affert etiam Lessius num. 62. Sanchez, & Salas locis citatis.

Sed reuera difficilis est, quia vndecumque id proueniat, certum est, de facto maiorem valorem futurum lanæ tempore traditionis, quàm sit pretium solutum pro illa. Et licet concedamus id, quod Molina contendit, nempe iniustitiam non esse, nisi res aliunde habitura est maiorem valorem tempore traditionis, independenter ab emptiione anticipata, non verò quando ille maior valor prouenit ex anticipatiõne emptiõnis: adhuc manere videtur difficultas, quia independenter ab hac emptiione anticipata huius lanæ ipsa haberet maiorem valorem tempore traditionis, etiam si ipsa antea vendita non fuisset: ad hunc enim eius valorem augendum, sufficit, quòd aliæ lanæ antea venditæ fuissent, & hæc remanisset cum paucis vendenda tempore traditionis: ergo hic emptor independenter à sua emptiõne inuenit iam hanc lanam habituram tempore traditionis valorem supra pretium, quod nunc soluit: quòd autem hic maior valor proueniat ex eo, quòd aliæ lanæ antea emuntur, parum refert ad hunc contractum in indiuiduo, in quo solum consideranda est res, quæ venditur, & eius valor, & pretium, quod pro ipsa soluitur.

114. Dueniendum ergo est ad aliam rationem, quam prædicti Auctores afferunt, similem illi, qua vltèrius summo puncto præcedenti circa venditionem creditò factam maiori pretio: quia nimirum modus ille emendi lanam pretio anticipato, facit quòd sit magna copia venditorum, qui offerunt suam lanam: copia autem mercium venialium, & venditorum facit pretium decrescere; iam ergo in his circumstantiis propter copiam mercium, & venditorum reputabitur pretium iustum lanæ futuræ illud, quod postea tempore traditionis non reputaretur iustum propter paucitatem venditorum, & maiorem copiam emptorum.

Circa hanc rationem, & probationem aduerto primò, ea etiam vti non solum Lessium, Turrianum, & Sales, & Sanchez, sed etiam Molinam dicta disp. 360. §. *his accedit*; sed non video, quàm cohærenter ad id, quod contra Sotum dixerat eadem disp. §. *de hac re*. Vbi in vniuersum dixit, solam indigentiam vendentium, qui indigent pecunia anticipata, ut sua pecora mittant ad hyemandum, & postea reducant, vnde necesse etiam est, quòd multi vendant tempore antecedenti habito pretio, non sufficere, ut ij contractus, & pretij diminutio iustificetur, sed debere iustificari ex aliis circumstantiis peculiariter in illo contractu concurrentibus. Hæc, inquam, non videntur stare bene cum ratione illa, qua postea vritur; quia si indigentia pecuniæ ad regenda, & pascenda pecora facit multiplicari venditores, & venditorum multitudo facit decrescere, pretium; ergo sola illa indigentia communis est ratio sufficiens ad iustificandum hunc contractum, vel probatio

batio illa ex multitudine venditorum bona non est.

115.

Aduerto secundò, hanc rationem non eodem omnino modo procedere in hoc casu, ac in illo alio de vendente maiori pretio creditò propter multitudinem emptorum: nam in illo casu venditor vendit pretio iusto, nempe illo, quod ex multitudine emptorum æstimatur iam pretium commune, & quo omnes emere volunt; quare merces tunc valent totum illud, quod pro eis erigitur. In casu autem præsentis videretur, quòd emptor non offerat pretium iustum; quia si pretium iustum desumendum est ex valore solo, quem res habebit tempore traditionis, multitudo præsens venditorum, sicut non facit, quòd tempore traditionis res non habeat maiorem valorem, sic non apparet, quomodo variare possit pretium iustum, cum hoc debeat æquivalere valori rei: valor autem debeat considerari, non quem nunc habet, sed quem habebit tempore traditionis, qui certè non minuetur ex præsentis multitudine venditorum.

116.

Propter hæc, vt consequenter loquantur prædicti Doctores, qui probatione, & ratione illa communiter vtuntur, puto explicandam omnino esse propositionem illam generalem, quòd scilicet pretium iustum rei sumatur, non ex valore, quem res habet tempore contractus, sed quem habebit tempore traditionis. Hæc enim propositio duplicem sensum habere potest.

Primus est, quòd pretium iustum rei futuræ non est illud, quo eadem res nunc præsens venderetur, sed quo eadem res considerata in alio illo tempore æstimari debet: & hic sensus verissimus est; potest enim nunc tritici præsentis pretium earum esse, & tamen iustè nunc emis triticum dandum tempore messis multò viliori pretio, quia licèt nunc magni æstimetur triticum præsens propter pecuniam præsentem tritici; parui tamen æstimatur nunc triticum futurum tempore messis. Sicut è contra, si tempore messis, quando triticum præsens parui æstimatur, emas triticum dandum tibi mensè Maio, quando pretium magnum erit, non debes emere pretio currenti tempore emptionis, quia illud nõ esset iustum.

117.

Secundus tamen sensus illius propositionis potest esse, quòd pretium iustum rei futuræ debet sumi adæquatè ex valore, & pretio, quo res postea tempore traditionis vendetur: & hunc sensum non credo esse posse vniuersaliter verum, sed potius pretium iustum rei futuræ desumi ex æstimatione, qua tempore contractus æstimatur communiter res illa, non vt si nunc existeret, sed vt habenda tempore traditionis. Potest enim contingere, vt tempore traditionis vendenda credatur 20. & tamen nunc ex variis circumstantiis minoris iustè ematur, quia non tanti nunc æstimatur res tempore cum tanto valore futuro existitura. Possè autem hoc contingere sine vlla specie vsuræ, ostendi potest.

Primò, quia non potest esse vsura ex diminutione pretij, vbi nulla est anticipata solutio, cum nullum ibi intercedat mutuum virtuale, cuius intuitu pretium diminuatur. Potest autem contingere, quòd emat aliquis lanam, v.g. ex ouibus post semestre tondendis, non tamen dato pretio ante lanæ traditionem, sed solum celebrato contractu, & tamen quòd emat iustè minori pretio, quàm lana tempore traditionis vendi possit, & hoc propter circumstantias præsentis, quæ faciunt nunc pretium decrescere. V.g. si plures pecorum domini ad suas negotiationes, vel ob alias causas proficisci ex patria coguntur, & ante discessum volunt vendere lanam postea ex pecoribus colligendam, non quidem anticipata so-

lutione pretij, sed vt pretium soluatür tradita lanæ; quia nolunt venditionem suis procuratoribus committere, quibus non satis fidunt: in hoc certè casu, si multi essent venditores lanæ futuræ, & pauci emptores, pretium decresceret, & vilius emeretur ab illis venditoribus discessuris, quàm tempore traditionis communiter vendenda sit: nec vlla est species vsuræ, cum nulla sit anticipata solutio; nec aliquis emptores reprehendet, vt iniustè ementes; ipsi enim propter frequentiam venditorum, qui merces vltro offerebant, & descendebant in pretio, inueniunt tempore contractus pretium vilius lanæ futuræ, quàm futurum esset eiusdem lanæ postea præsentis, si iam præsens vendatur; ergo pretium iustum in illa emptione non sumitur solum à valore, quem lana habebit, quando traderetur, sed etiam ab æstimatione, quam eadem lana futura habet communiter in ordine ad commercia humana tempore contractus, quæ æstimatio decrescit propter multitudinem venditorum vltro eam offerentium.

118.

Secundò hoc ipsum ostendi potest in vendente cariùs rem futuram propter copiam emptorum, quæ nunc est, & non erit postea tempore traditionis. Finge enim è contra mercatores plures reuersuros ad propria velle emere merces aliquas in portu, antequam discedant, quæ merces tunc non inueniuntur, sed expectantur in dies naues mercatorum eas adportantiam. Est etiam ibi mercator vnus, cui in eisdem nauibus mercium illarum pars mittitur, à quo discessuri illi alij emere volunt antequam discedant, quia nolunt hoc munus alicui committere: quare concurrentibus illis omnibus ad emendas merces illas tradendas postea, & iis à veditore transmittendas, propter concursum emptorum, & paucitatem venditorum crescit pretium earum mercium, & emuntur in futurum maiorè pretio, quàm postea quo tempore tradentur, communiter vendendæ sunt in eodem loco. In quo etiam casu nec vestigium vsuræ esse potuit, cum nec anticipetur, nec differatur solutio pretij, aut sit mutuum aliquod virtuale; nec venditio illa damnari meritò potest propter excessum pretij, cum pretium rationabiliter excreuerit propter concursum emptorum, qui omnes emere contendebant ab vnico venditore. Ex quibus exemplis constare videtur id, quod diximus, iustitiam pretij, quando res futura venditur, non desumi solum à pretio, quo eadem res tempore traditionis vendi poterit, sed etiam ab æstimatione, quam habet tempore contractus: non quidem à pretio, quo tempore contractus eadem res præsens vendi solet, sed à pretio, quo tunc eadem res vt futura, in talibus circumstantiis emitur, & venditur in communi mercatorum foro, quod pretium absque dilatione, vel anticipatione solutionis, atque adè absque omni vsuræ suspitione, crescere, & decrescere poterit ex variis circumstantiis, supra, vel infra pretium, quo eadem res præsens tempore traditionis vendi poterit, quo tempore pauciores iam, vel plures emptores, aut venditores fortasse inueniuntur, quàm tempore contractus.

Ratio autem à priori esse videtur, quòd iustitia contractus in venditione, & emptione sumitur ex æqualitate inter contrahentes, ad quam æqualitatem consideranda sunt onera, quæ sibi inuicem imponunt, an sint æqualia: ad hoc autem oportet considerare, & ponderare onera ipso tempore contractus, an scilicet hoc onus venditoris dandi postea rem futuram, tanti nunc æstimetur, quanti nunc æstimatur onus emptoris, quod sibi nunc imponit, dandi postea tantum pretium: si enim nunc non

æstimantur æqualia illa onera, non seruatur æqualitas in contractu: non debemus ergo, nec possumus præscindere ab æstimatione præsentis in ipso tempore contractus, quæ æstimatio ex variis circumstantiis præsentibus crescere, & decrescere potest.

119. Supposito ergo, quod absque suspitione vsuræ possit maiori, vel minori pretio res futura emi, non anticipata solutione pretij, quàm eadem res præsens postea vendi poterit, restat videndum, an ex eo quod pretium totum, vel in parte anticipato solvatur, vsura committatur emendo viliori pretio. Ad quod applicari iam potest quod dictum est de credito vendentibus maiori pretio: si enim diminutio pretij fiat in compensationem anticipatæ solutionis, vsura erit, & lacrum ex mutuo virtuali. Si autem anticipatio solutionis causa fuit, quod venditores multiplicarentur, & ea occasione pretium vulgare lanæ futuræ in iis circumstantiis aliquantulum decresceret, iam videtur excusari posse contractus ab vsura: quia iam tunc non datur infra pretium iustum, sed illud, quod reuera tempore contractus æstimatur pretium iustum lanæ futuræ propter frequentiam venditorum, tanquam propter causam immediatam, vnde cumque ea frequentia occasionem, & ortum habuerit, & hoc modo explicata ratio illa communis sustineri potest: alioquin mille difficultatibus, & obiectionibus exposita est, vt vidimus.

120. Hinc iam constat solutio ad fundamenta primæ sententiæ. Ad primum enim dicimus, pretium iustum non desumi in hoc contractu ex solo valore nudè sumpto, quem lana habebit tempore traditionis, sed etiam ex æstimatione communi, qua valor ille futurus nunc in his circumstantiis æstimatur in tanta venditorum copia, & paucitate emptorum, ex qua pretium decrescit. Ad secundum etiam dicendum est, valorem futurum lanæ domino quidem accrescere, sed totum illum redditum iustè fuisse aliquantulum minori pretio eo tempore, quo propter prædictas causas pretium illius in communi æstimatione decreuerat.

121. Video tamen, adhuc remanere difficultatem circa prædictam rationem, quia ex ea videtur sequi, quod non solum in prædicta venditione lanæ, sed in quolibet alio casu excusari possit ab vsura, qui, v.g. emit anticipata solutione pretij ab agricola triticum colligendum tempore messis minori pretio, quàm tempore traditionis ab agricola vendi poterit: quod tamen communiter tamquam vsurarium reprobatur. Fateor quidem, propter has illationes scrupulosum semper manere contractum illum circa lanam, & ad minus maximam circumspectionem necessariam esse, vt in eo iustè procedatur, non diminuendo nimium de pretio, nec obligando venditores ad illud immoderatè diminuendum. Ad illationem autem propositam adhuc responderi potest negando paritatem: quia in contractu illo circa lanam iam supponitur in communi mercatorum foro ex frequentia venditorum pretium illud vulgare, & commune esse; quare qui iuxta illud emit, non offert minus pretio vulgari, quod in communi æstimatione habet lana futura in talibus circumstantiis: in emptione autem tritici, & similibus non supponuntur eadem circumstantiæ, nec eadem frequentia venditorum quæ tale pretium commune, & vulgare introduxerint. Pretium autem iustum sumi debet non ex priuata, sed ex communi, & vulgari æstimatione, qua in communi foro tanti res venditur, & emitur: quo etiam modo respondere videtur Turrianus loco citato.

Denique aduerunt bene auctores secundæ sententiæ, in iis casibus, in quibus licet vel carius creditò vendere supra pretium, quo numerata pecunia venditur, vel vilius emere anticipata pecunia infra pretium, quo res vendi posset tempore traditionis, non ideo, quod longius est tempus, quo solutio pretij differtur, vel anticipatur, eò plus in pretio ascendendi, vel descendendi posse, hic enim adscensus, vel descensus iam esset propter dilationem, vel anticipationem solutionis, quod esset vsurarium. Ratio autem est, quia causa ascendendi in pretio, quando differtur solutio, ea sola esse potest, præciso omni alio titulo, quod scilicet propter frequentiam emptorum iam illud sit tunc pretium iustum, & vulgare: si ergo supra illud pretium summum, aliquid plus exigitur, ob maiorem dilationem solutionis, id totum exigeretur supra pretium iustum, & commune. Item ratio, cur lana emi possit vilius anticipata solutione, illa est, quod propter frequentiam venditorum iam illud sit pretium commune, & vulgare. Si ergo ob maiorem anticipationem plus detrahatur de pretio, id totum detrahetur ob maius tempus, quo pretium anticipatur, & per consequens titulo vsurario, cum detrahetur propter mutuum implicitum, & virtuale. Aduertunt etiam, totum hoc intelligi seclusis monopolis iniquis inter ipsos emptores conspirantes, ne aliquis supra pretium, v.g. infimum offerat, de quibus dicemus sect. 12.

122.

SECTIO VIII.

De obligatione manifestandi vitia in emptione, & venditione.

SUMMARIVM.

De vitio circa substantiam. n. 123.

Quid, si videtur alia res equè utilis. n. 124.

Defraudans in mensura an peccet, si pretium erat infra iustum. n. 125.

Vitium non manifestans debet demere de pretio. num. 126.

Quid, si ex vitio damnum alicui imminet. n. 127.

Varia sententia circa obligationem manifestandi vitia. n. 128.

Quid, si uterque contrahens vitium ignorauit. num. 129.

Quid, si vitium sit manifestum. n. 130.

Quid, si res erat litigiosa. n. 131.

Quid, si vitium sit extrinsecum. n. 132.

Quid, si emptor interroget venditorem. n. 133.

Quid, si venditor non interrogatus exponat merces. num. 134.

Quid, si ex eo, quod vilius vendat, alij venditores coguntur vilius vendere. n. 135.

Obligatio hæc est non solum ex parte venditoris ad manifestanda vitia rei venditæ, sed etiam potest excogitari ex parte emptoris ad manifestandum vitium, quod potest esse in pretio, vt videbimus: dicemus prius de obligatione manifestandi vitium rei venditæ, quæ magis communis est. Et quidem plurima, quæ hîc dici possent, & ab aliis hîc tractantur, dicta sunt à nobis supra disp. 22. de contractibus in genere sect. 6. vbi datè egimus de errore, vel dolo, aut deceptione interueniente in contractu, & quomodo tunc solum illum reddat ipso

ipso factò irritum, quando est error circa substantiam, in reliquis verò solùm det ius decepto ad illum rescindendum, quando alter contrahens deceptus, vel alius, qui vnũ cum ipso faciebat, & alia multa, quæ ad hanc locum pertinere poterant, & ideo non sunt reperenda. Solùm restat nunc videre, quæ vitia aperire debeat venditor in re vendita ex se ipso etiam non interrogatus, & quæ, quando de vitiis interrogatur. In quo aliqua sunt magis certa, aliqua magis controuersa.

123. Primò itaque, si vitium attingat substantiam rei, non solùm debet manifestari; sed si non manifestetur, facit contractum irritum, & inualidum; vt si vitrum detur pro gemma, acetum pro vino, aurichalcum pro auro, quia emptor non consensit in emptionem illius rei, sed alterius, quam petebat. Quid autem dicendum sit, quando sit aliqua mixtio materiz peregrinz, diximus suprà agendo de pretio tritici, quando tritico miscentur secala, vel vino miscetur aliquid aquæ. Ad hanc deceptionem reducunt aliqui illam, etiam, quæ sit circa mensuram, vel pondus rei venditæ, dando mensuram minorem, quia tunc etiam decipitur emptor circa substantiam rei. Sed tamen tunc contractus non est inualidus quoad id, quod traditur, debet tamen suppleri addendo, quod deerat, vel restituendo partem pretij correspondentem.

124. Circa hoc dubitari solet primò, an qui pro vna re dat aliam æquæ, vel ferè æquæ vtilem ad eundem finem, faciat contractum validum, & iustum, prout solent Pharmacopolæ dare vnũ medicamentum pro alio, quod non habent. Negat Medina. 1. summ. cap. 14. §. 25. regula 2. quia est error in substantia. Alij tamen affirmant, dummodo descendatur in pretio, quantum res minus valet, alioquin restitui debet excessus pretij. Ita Tolet. Valentia, Ledesma, Lopez, Henriquez, Salonius, Bannes, Eman. Vega, Sotus, & alij, quos affert & sequitur Salas dub. 35. num. 1. & videtur probabile, quia licèt substantia Physica sit diuersa, non tamen videtur esse diuersitas substantialis moralis in ordine ad intentionem emptoris, qui solùm primariò intendit emere rem vtilem ad talem finem, & alioquin pretio iusto emit: nisi fortè rem illam minori pretio alibi empturus fuisset; tunc enim excessus ille pretij, cui dolus causam dedit, restituendus erit. Nec est simile in matrimonio, in quo coniux determinat intentionem suam ad talem coniugem in indiuiduo, quare licèt alia foemina æquæ bona pro illa dolosè detur, contractus erit irritus. Videatur Thomas Sanchez lib. 7. de matrimonio disp. 18. num. 13.

125. Dubitari solet secundò, an venditor defraudans in pondere, vel mensura teneatur restituere, quando pretium lege taxatum erant manifestè iniustum, & ideo lex non obligabat ad illud seruandum; & idem est, si pretium non erat lege taxatum, sed malitia emptorum, qui conuenerant, vt non emerent nisi tali pretio, quod iniquum erat. Ratio dubitandi est, quia tunc etiam emptor non videtur consentire, nisi in tantum pondus, vel talem quantitatem, quam non accipit. Sed Doctores communiter excusant venditorem eo casu ab obligatione restituendi, Tolet. Valentia, Sotus, Vega, Rebellus, & alij plures, quos congerit, & sequitur Salas vbi suprà num. 4. Et mihi etiam placet, & vltra rationes, quibus à prædictis auctoribus probari solet, potest probari, quia emptio illa valida est saltem quoad illam quantitatem, quæ datur, cum emptor velit maiorem quantitatem emere, in qua hæc etiam continetur, & licèt nolit tantum pretium pro hac sola dare, sed

minus, hoc tamen sufficit, vt illam partem pretij validè, & voluntariè soluat. Ponamus ergo, quoddam volebat emere 100. libras olei 100. argenteis; accepit autem à venditore 80. libras, dicente, esse 100. emptor ergo consensit sufficienter in 80. etiam argenteos pro pretio illius olei, dedit tamen 100. putans esse 100. libras olei. Quia tamen 80. argentei non adæquabant pretium iustum 80. librarum olei, debuisset emptor in conscientia addere alios 20. quod quia non facit, iam venditor iure suo vititur compensando sibi, & accipiendo 20. illos argenteos sub prætextu maioris ponderis olei, vt habeat pretium iustè sibi debitum ex 80. libris, quas dedit.

126. Secundò certum videtur, eum, qui vendit rem vitiosam, debere, si vitium non manifestat, demere saltem de pretio, quantum ratione vitij res minus valet, quàm si vitium non haberet. Imò licèt bona fide vendiderit, & cum ignorantia vitij, debet postea re cognita, partem pretij restituere, quanti vitium illud æstimatur, si res cum tali vitio totum pretium acceptum non valebat. Videatur Salas dub. 34. num. 2. Hoc autem intelligo, nisi venditor pretium iam distraxisset, nec locupletior factus esset,

127. Tertiò conueniunt omnes, quòd venditor sciens vitium occultum rei venditæ, ex quo damnum graue ipsi emptori, vel aliis prouenire potest, debet illud manifestare: alioquin ipsum teneri ad omnia illa damna resarcienda. v.g. si equus sit furiosus, domus ruinosa, medicina nociua, oues morbidæ, quæ alias oues emptoris infecerunt, &c. Teneri enim venditor damna ex suo silentio emptori subsequuta resarcire. Ita Doctores communiter, quos afferunt, & sequuntur Molina disp. 353. in prima conclusione, & Salas dicto dub. 34. num. 4. Ratio autem est, quia eo ipso quòd venditor rem suam venalem exponit, causa censetur malorum eorum, quæ eius vitij occasione emptori aduentura præuidebatur, sicut si panes veneno infectos venderet, peccaret peccato homicidij, si de vitio occulto emptorem non moneret. Idem dicendum de re inutiles ad finem emptoris, vt si quis petat pannum ad vestem pro toto anno, & detur ei pannus adustus, qui breui rumpeatur, vel volenti vinum ad conseruandum detur vinum, quod statim acefct. Hæc, & similia vitia, licèt non sint circa substantiam, sed circa qualitatem, debent ex iustitia manifestari, aliquando antequam vendatur res, aliquando postquam saltem vendita est, vt caueatur periculum, nec sufficit descendere in pretio propter vitia eiusmodi, quia si dolus dat causam contractui, semper obligat ad rescindendum illum, si deceptus velit, de quo diximus dicta sect. 6.

128. Præcipua difficultas consistit in assignanda regula, quando vitium possit iustè tacere vitia rei, quæ venditur sine obligatione restituendi pretium, vel rescindendi contractum. In quo Auctores variè loquuntur; aliqui in vniuersum volentes omnia vitia debere manifestari, alij ea solùm, quæ notabiliter reddunt rem minus vtilem emptori. Alij tunc, quando emptor de vitiis interrogat, non nisi in certis casibus. Alij vitia manifesta non esse dicenda, sed occulta: de quibus videri possunt Molina, & Salas locis citatis, Turrianus disp. 58. dub. 2. & Diana 1. tom. tract. de contractibus resol. 39. qui alios refert. Nos prætermittis variis distinctionibus, & subdistinctionibus, quæ afferri solent, paucas aliquas regulas ad praxim breuiter subiiciemus.

129. Prima regula sit, quando vitium non est circa substantiam, sed circa qualitatem, & ignoratur inuincibiliter ab vtroque contrahente, resque venditur

tur qualis fuerit iuuenta, siue bona, siue vitiosa, non habet venditor ullam obligationem postea etiam vitio detecto. Quod intelligitur. si vterque contrahens se æquè periculo exposuit, & attentis circumstantiis, & periculo vitij inueniendi, pretium non fuit excessiuum. Ratio autem est, quia facta ea protestatione, contractus fuit æqualis, & pretium æquale, vt supponitur; æquè enim potuit non inueniri vitium: quod autem apparuerit, infortunio emptoris imputatur, sicut eius bonæ fortunæ fuisset imputandum, si non fuisset inuentum.

130.

Secunda regula sit, quando vitia sunt ex se manifesta, non est obligatio illa exprimendi, sed solum non excedendi in pretio: potest tamen emptor aded esse rudis, vel oculis, aut mente hebes, aut respectu illius vitia illa, quæ aliis sunt manifesta, occulta reputentur, & ideo de illis sicut de occultis iudicandum sit.

131.

Tertia regula sit, quando vitium occultum tangit substantiam intrinsecam rei, quæ alia existimatur, & vt alia proponitur ab ea, quæ est, est obligatio vitia aperiendi. Huc pertinet, quando rem aliquam vendis litigiosam, eo quod ius tuum, quod vendis, apparet integrum, cum sit diminutum, & incertum; quare in ipsa sua substantia est diuersum ab eo, quod vendendum proponitur. Et quidem, cum venditor teneatur emptori de euictione, vt postea videbimus, tenetur vel postea iacturam rei resarcire, si euincatur, vel pramonere illum, vt in se suscipiat illud periculum, & multò magis, si venditor postea non aderit, ad resarciendum damnum. Vnde aliqui inferunt, hæreticum occultum, cuius bona periclitantur à die delicti commissi, ne detecta hæresi confiscentur, non posse iustè vendere exponendo emptorero tali periculo, quia vendit quasi ius certum id, quod iam non est certum, sed diminutum, & conditionatum solum ad talia bona.

132.

Quarta regula sit, quando vitium est extrinsecum, omnino non est necessariò aperiendum, vt si scias rei pretium breui minuendum propter magnam mercium copiam breui futuram, poteris adhuc vendere pretio corrente, quia quoad circumstantia illa communiter ignoratur, illud est pretium iustum ex communi fori æstimatione. Sic etiam qui scit breui aulam regiam ex tali ciuitate discessuram, potest dum id communiter non scitur, domum suam vendere, vel locare pretio corrente, quod adhuc est pretium iustum, & circumstantia illa omnino extrinseca est.

133.

Quinta regula sit, quando emptor expressè, vel tacite interrogat de vitiis in genere, vel in specie, non possunt licitè occultari, quia iam tunc dolus daret causam contractui, nisi fortè res esset parui momenti, & quæ etiam cognita non remoueret omnino emptorem ab emptione eodem pretio. Vnde nec sufficit tunc, occultato vitio, vendere minori pretio, si adhuc pretio illo emptor, cognito vitio, non fuisset empturus. Quod si empturus esset, sed non tangi, illa pars pretij restituenda erit, quia quoad illam partem dolus dedit causam contractui, & venditor interrogatus respondere debebat. Aduertunt etiam Doctores communiter, non excusari à dolo venditorem, si dicat: Vendo tibi hunc equum, v.g. pro cæco, claudo, furioso, & omnibus vitiis affecto, etiamsi inter alia vitia falsa enumeret illud verum, quando ex ipso modo respondendi magis occultatur verum vitium dictum cum illis, quæ emptor clarè videt falsa esse.

134.

Sexta regula sit, quando emptor nihil interrogat, & venditor aperte exponit merces, non occul-

tando arre aliqua earum vitia (qualis esset mittere guttam argenti viui in aurem asello, vel equo pigro, vt viuacitatem præferat,) distinguendum puto: nam si res adhuc cum illo vitio occulto digna est tali pretio, & communiter solet eo pretio emi, tunc licet huic emptori in particulari non deseruiat ad vsum, ad quem illam emit, credo venditionem esse iustam, dum emptor non dicit, se ad talem vsum velle emere. V.g. vendis vinum, quod quidem conseruari diu non potest, sed tamen in eo statu, quem adhuc habet, communiter ad vsum quotidianum venditur tali pretio; nec emptor perit vinum ad conseruandum, sed prægustato illo vino, emit illud, non videris ex iustitia obligatus ad dicendum periculum: quia non inducis dolo, vel fraude aliqua ad emendum, sed publicè venale exponis vinum, quod etiam cum illo periculo dignum est tali pretio. Ad summum debes postea ex charitate monere emptorem per te, vel per alium, vt breui vinum illud expendat: quod si nec sine graui damno tuo poteris emptorem admonere, charitas cum tanto detrimento proprio non obligat.

Si verò è contra ex communi modo, quo merces venales proponis in tali loco, vbi ad talem vsum solent vt in plurimum emi, significatur, eas ad talem vsum vtiles esse, ad quem tamen propter occultum vitium, vel vtiles non sunt, vel notabiliter sunt minus vtiles, obligatio erit vitium illud manifestandi, quia alioquin tacitus dolus interuenit, dum in his circumstantiis tacitè indicas, eas ad talem vsum vtiles esse: & hoc procedit etiamsi descendas in pretio propter vitium illud occultum, hoc enim non sufficit, si verè dolus ille implicitus dedit causam contractui, quem emptor nullo modo celebraret cognito illo defectu, v.g. si in macello, vbi carnes venduntur ad vsum, & ad victum præsentaneum, darentur tibi carnes, quæ non essent bonæ, nisi vt salitæ conseruarentur ad multos menses; vel si in foro piscario, vbi pisces sine sale communiter venduntur, exponerentur pisces saliti quasi recentes, qui ad eum vsum non essent ita vtiles, etiamsi venditor in pretio descenderet, deberet qualitates illas aperire, alioquin dolus aliquis interuenit, quatenus in eo loco, & in iis circumstantiis cibi ad alios vsus exponi, & emi solent: in iis tamen, & aliis similibus, si minor illa utilitas notabilis non esset ad finem intentum, non esset dolus grauiter culpabilis. Similiter si artifex galerum offerat, qui propter vitium aliquod occultum minus durabit, & venditor in pretio descendat, non videtur obligandus ad restitutionem, quando computato pretio, & vsu, non magnum detrimentum emptor patietur, v.g. galerum duraturum per annum emeris 12. hunc autem duraturum per semiannum emisti 6. vel 8. nullum, vel paruum detrimentum passus es: & ex his exemplis poteris cum proportione debita regulam ad alia applicare. Semper autem videndum est, quod suprà diximus, an rem æquè bonam, seu simili vitio laborantem emptor habere posset minori pretio cognito vitio, iam enim quoad illum excessum restituere oportebit, etiamsi pretium iustum fuerit, quia ex dolo sit quod intrà latitudinem pretij iusti maiori pretio emerit.

Dubitant aliqui, an mercator, qui merces suas propter vitium occultum viliùs iusto pretio vendit, sine emptorum præiudicio, vt dictum est, peccet peccato iniustitiæ saltem contra alios mercatores, qui meliores suas merces vitio carentes coguntur etiam viliùs vendere eo quod hic descendit in pretio, & omnes ad ipsum recurrent. Ad quod respon-

135.

det bene Turrianus dicta disp. 58. dub. 6. Si frequenter ita vendat, ut ratione illius deceptionis mutetur pretium communis fori, peccare iniuste contra alios venditores: secus si ex occasione non minuetur pretium commune in foro. Ratio autem esse potest, quia in priori casu per fraudem abduxit, & remouit emptores, ne ab aliis emerent; habent autem ius alij mercatores, ne per vim, vel fraudem emptores ab eis remoueantur. Ex hoc tamen non credo condemnandos esse eos, qui artificiosè conantur, quod merces suæ meliores appareant mercibus aliorum; hoc enim omnes faciunt: neque ibi est dolus implicitus, cum ipsi nec tacite, nec expressè dicant, meliores esse, sicut in altero casu dicere videntur tacite suas merces viles esse ad talem finem, sicut illas, quæ in tali loco communiter exponuntur, & ideo per dolum, & mendacium emptores ad se alliciunt.

§. I.

Quomodo obligetur emptor ad manifestandam bonitatem rei venditæ.

SUMMARIUM.

Emptor an debeat venditori manifestare rei bonitatem. n. 136.

Quid, si dicat, se velle ut condonet, si forte res plus valeat. n. 137.

Quid, si uterque aequè ignoret pretium rei. n. 138.

136.

Nunc iam videamus obligationem emptorum in hac parte, quæ minus frequens est. Potest autem esse duplex. Prima est manifestandi perfectionem rei, quam emunt. Secunda esse potest manifestandi defectum pretij, quod offerunt. Circa primam ergo conueniunt Doctores, teneri aliquando emptorem etiam ad manifestandum venditori simplici, & ignaro bonitatem rei, quam vendit, vel certe in actu exercito pretium augere ultra id, quod propter ignorantiam venditor petit. Quando, v. g. rusticus gemmam vendit pretiosam vili pretio, quia falsam esse putat: vel si aliquis merces semicorruptas, & vitiosas esse putet, quas venditor agnoscit integras, & sanas esse, vel putat pretium commune esse 10. cum venditor sciat esse 30. Qui error in cambio monetæ frequentius contingere potest exteris, qui aliquando monetam valentem 20. cambige solent cum indigenis pro 10. vel 12. In his ergo, & similibus casibus emptor vel dare debet pretium iustum saltem infimum, vel manifestare venditori perfectionem rei, quam vendit: alioquin emptio est iniusta, cum non solvatur pretium iustum pro re, quæ emitur. Videatur Molina dicta disp. 353. §. quarta conclusio, Salas dub. 36. & Lessius dub. 11. n. 84. qui alios afferunt. Quia tamen in his casibus non interuenit dolus ex parte emptoris, sed sola inæqualitas pretij, quando ipse emptor posituè non imponit falsò vitia rei venali, hinc est, quod satisfaciatur dando pretium infimum, licet è contra venditor non possit semper accipere pretium summum, quod res vitiosa meretur, quando emptor illud dat, quia vitium occultum ignorat, quia, ut diximus, quod det emptor illud pretium summum, prouenit ex dolo explicito, vel implicito venditoris. Si tamen venditor ignarus interroget emptorem ipsum de bonitate, & valore rei, deberet venditor totam bonitatem manifestare; quare si illam vel negaret, vel

vel fingeret, se eam ignorare, non excusaretur à dolo. In quo peccare possunt aurifices, si interrogati à rusticis, vel imperitis de valore gemmæ alicuius, vel margaritæ, vilius, quàm par est, eam taxent, ut si forte ipsis vendatur, possint minori pretio eam habere.

Dubitatur in hoc puncto, an emptor gnarus maioris valoris rei, qui à venditore ignoratur, maneat tutus in conscientia, si venditor dicat, se velle rem illam sine scrupulo emere, & ideo videat, an velit eam pro tali pretio dare, condonando ei, siquid amplius valeat, & venditor consentiat. Affirmant enim Caietanus in summa verbo, *emptio*, num. 2. quod approbare videntur Armilla, & alij apud Salas dicto dub. 36. num. 2. eam tamen sententiam omnino improbabilem dicit Molina dicta disp. 353. §. Caietanum, eamque reiiciunt Palacios, Bannes, Salomius, Ledesma, & alij, quos affert, & sequitur idem Salas num. 3. & merito, quia hoc pacto excusari posset omnis emptio infra iustum pretium infimum, interrogando venditorem, an contentus esset eo pretio condonando, si amplius res valeret. Imò eodem modo excusari posset vsurarius interrogando mutuatarium, an vellet gratis promittere, & condonare vsuras, quæ ob mutuum non debentur. Ratio autem à priori est, quia venditor in eo casu non condonat spontaneè, sed ex pacto, quia emptor aliàs non vult emere; quare condonatio illa non est gratuita, sed onerosa, ut emptor rem emat, soluto aliquo pretio viliore, sicut mutuatarius promittit vsuras, ut obtineat mutuum aliter sibi non dandum.

Cæterum, si tam emptor, quàm venditor æquè uterque ignarus de valore rei conueniant in pretio, condonando sibi inuicem defectum, vel excessum, si quis fuerit, neuter debet postea restituere, quia uterque fortunæ se æqualiter committit. Si tamen periculum non sit æquale utrique, non erit contractus iustus ex parte illius, qui sciebat, se minori periculo exponi, ut latè prosequitur Molina loco citato: qui etiam hac occasione agit de emente agrum communi pretio, in quo scit latere thesaurum, & de emente fascem herbarum communium, in quibus est quædam herba magnæ virtutis: de quibus latè diximus suprà disp. 6. de acquirendo rerum dominio sect. 11. illud cum Lessio num. 85. notandum est, posse emptorem paruo pretio emere in prouincia aliqua eas merces, quæ in reliquo orbe in magno pretio sunt, etiam si ex ignorantia incolarum proueniat, quod ibi parui vendantur: ibi enim illud est pretium vulgare, & iustum. Sic etiam lapidarius potest pretio vulgari emere lapidem, vel gemmam, quam alij etiam periti ibi non pluris æstimant, quia non agnoscunt eius præstantiam, quam ille statim cognouit: quia ibi etiam pretium iustum est, quo ab aliis peritis communiter æstimatur, nisi error sit circa substantiam rei, quatenus vna pro alia æstimatur.

§. II.

De obligatione manifestandi vitium pretij.

SUMMARIUM.

Quid, si emptor sciat, moneta valorem minuendum, aut venditor copiam mercium venturam. n. 139.

Sententia Auctoris. n. 140.

Soluuntur obiectiones. n. 141.

Quid.

Quid de locatione domus ab eo, qui scit curiam dis-
cessuram. n. 142.

Quid de senatoribus scientibus, legem breui promul-
gandam. n. 143.

Quid de vendente librum, quem scit breui prohiben-
dum. n. 144.

Quid, si venditor interrogetur de variatione futura.
n. 145.

Quid, si sciat, emptorem velle rem seruare, ut postea
vendat. n. 146.

An peccet saltem contra charitatem. n. 147.

An pretium imponi debeat minus, quando scitur
abundantia futura. n. 148.

An Magistratus debeat iure pretium moderari.
n. 149.

139.

Diximus, secundam obligationem emptoris posse considerari circa pretium, ut manifestet vitia, si quæ in ipso sunt. Et quidem, si pecunia, quam pro pretio soluit, non sit valoris certi, sed dubij, aut litigiosi, debet emptor id totum venditori manifestare. Dubitari autem hac occasione potest, an si emptor sciat, valorem pecuniæ post duos, vel tres dies minuendum esse decreto publico, possit hodie pecunia illa emere currenti pretio, non monito venditore, quod pecunia illa quamprimum dimidium solum valebit. Quod idem dubitari solet de eo, qui scit, vel copia mercium ventura, vel decreto publico minuendum esse pretium breui, an possit præuenire, & vendere suas merces pretio maiore currente.

Negant Conradus, & Medina id licere, quos affert Molina disput. 354. in principio, quæ fuit sententia Ciceronis lib. 3. de officiis. Idem tenent Barr. Eman. & alij apud Salas dub. 32. Affirmatiuam tamen sententiam tenent cum S. Thoma in quæst. 77. art. 3. ad 4. Caietanus ibi, Sorus, Gabriel, Syluester, Couarr. & alij, quos refert, & sequitur Molina loco citato, Bañes, Aragon. Valentia, Toletus, Rebellus, Lessius, & alij, quos affert, & sequitur Salas dicto dub. 32. num. 3. & 7. Nauarra, Molfesius, & alij, quos affert, & sequitur Diana 1. tom. tractat. de contractibus, resolutione 40. Quam tamen sententiam aliqui limitant primò, ut non procedat de eo, qui ex notitia habita à magistratibus, & senatoribus scit pretium mercis, vel valorem monetæ minuendum. Ita Bartol. & Arias Pinellus, quos refert, & sequitur Molina vbi supra §. in hoc tamen. Alij hoc dicunt verum, saltem loquendo de ipso Principe, vel senatoribus, qui legem condunt de diminuendo pretio, vel valore. Ita Salas, Lessius, Molina, & alij, quos affert Diana vbi supra resolut. 42. qui id intelligunt, quando ea occasione plus venderent, vel distraherent, quam aliàs distraherent: alioquin enim possunt non videntes tali scientia facere, quod ea seclusa, facturi essent. Denique alij limitant, ut non possit venditor ita vendere ei, quem scit emere, ut seruet ad reuendendum in futuro tempore. Ita Valentia hic disput. 5. quæst. 20. punct. 4. qui etiam vult, non posse locari domum pretio currente ab eo, qui scit, aulam Regis breui discessuram ex tali loco.

140.

Ego vnum casum tantum exciperem, in quo id fieri non posset, quem omnes excipiunt, nempe quando Princeps, vel senatores ex industria legis promulgationem differrent, ut interim suas merces, vel pecunias, maiori valore detraherent: in aliis vero non videtur esse contra iustitiam talis distractio. Ratio ex dictis est, quia merces eo casu (& idem est de pecunia) iusto pretio, & valore venduntur: valor enim iustus, ut sæpe diximus, non sumitur ex priuata existimatione vnius, vel alterius, sed ex communi,

& vulgari, vel ex lege; tunc autem cum circumstantia illa, & variatio proximè imminens communiter ignoretur, ut supponimus, adhuc durat valor communis antiquus, vel ex communi existimatione, vel ex lege, cum lex prior adhuc reuocata non sit, & per consequens retineat adhuc suum vigorem: non committitur ergo iniustitia, dum res suo pretio, & valore præsentis distrahitur.

Confirmatur primò, quia si propter mutationem proximè futuram pretium iam verè diminutum esset, sequeretur, quod neque etiam ab id ignorantibus res iusto pretio venderetur, sed re postea cognita, deberent restituere partem pretij accepti; excessus enim pretij etiam ab ignorantibus, & bona fide accipientibus debet postea restitui. Consequens autem aduersarij non admittunt. Sequeretur etiam, si deficiente pluuia, triticum cariùs vendidisses, & eodem die pluuia opportuna superueniret, teneri te ad restituendam partem pretij accepti.

Confirmatur secundò, quia alioquin difficilè excusari potuisset Ioseph ab iniustitia, qui præsciens sterilitatis imminens ab ignotis triticum emit tempore abundantia pretio vili, cum sciret breui tempore pretium sine proportione crescere debere, Genes. 41. quod enim cognitio sit naturalis, vel infusa, parum referre videtur. Sed reuera iustè emit, quia pretio præsentis emit ex communi existimatione vulgi ignorantis, vel non credentis sterilitatem proximè imminens.

Obiiciunt primò, quia existimatio illa communis fundatur in errore, pretium autem iustum non debet fundari in errore, sed in veritate. Respondetur, regulam immediatam valoris esse communem æstimationem, ut diximus, in quocumque illa fundetur, & siue prudens sit, siue stulta, & imprudens. Aliud esset, si fundaretur in errore circa substantiam, ut quia putaretur communiter gemma, quæ postea comperta est vitrum; tunc enim error esset circa substantiam, & faceret inuoluntarium.

141.

Obiiciunt secundò, quia vitium occultum debet emptori manifestari, quando notabiliter reddit rem minus vtilem, & in vniuersum semper debet propter illud diminui pretium: ergo & variatio proxima, licet sit occulta, manifestari debet, aut descendi in pretio, cum non minus faceret rem vilescere, si sciretur, quam alia vitia occulta. Respondetur, negando consequentiam, quia diminutio valoris futura non est vitium præsens, sed futurum: vitia autem merè futura nec debent manifestari, nec diminuunt valorem præsentis, cum non tangant ad æquatū valoris fundamentum, quod est existimatio communis. Hinc

Infero primò contra Valentiam, idem esse dicendum de locante domum pretio currente, sciente breui discessuram aulam in alium locum: quia licet locetur domus pro toto anno, quo tempore iam vsus domus non tantum valebit, (quo argumento Valentia motus fuit) pretium tamen locationis non debet attendi tempore sequenti, sed pro tempore, quo res locatur, & traditur, aliàs frequenter ex futuro euentu locatores, & conductores deberent postea pretium minuere, vel augere. Ita Molina dicta disp. 354. circa finem.

142.

Infero secundò contra Molinam, & alios, idem dicendum esse de ministris, & senatoribus, vel iis, qui ab ipsis notitiam decreti promulgandi acceperunt, quibus prædicti Auctores dixerunt non licere vsus talis notitiæ, eo quod lex publica debeat esse communis omnibus, & æqualis; quare nemo potest eius scientia uti in aliorum præiudicium. Alij tamen hoc licitum arbitratur non solum priuatis, sed etiam

143.

ipsis

ipsis magistratibus, & senatoribus. Ita Turrian. disp. § 8. dub. 3. n. 7. qui citat Cordub. & Couar. quorum sententiam probabilem putat Diana d. resol. 42. Ratio autem esse potest, quia non apparet, cur notitia illa particularis, quam habent, non possit illis prodesse ad vtiliter contrahendū, sicut notitia aliarum rerum, quam occasione suorum munerum habent, possunt etiam vti ad suum cōmodum. Si enim Consiliarius Regis sciat, Regem velle aliquem subditum ad dignitatem magnam extollere, potest interim offerre ei filiam in vxorem, vel petere filiam eius in coniugem, vt affinitatem cum eo contrahat: nam secundum præsentē statum, iustas, & æquales nuptias offert; licet postea mutato statu inæquales fuissent; sicut etiam sciens aliquem magnatē à Rege puniendum, & spoliandum, potest respuere nuptias cum eius filia, ne calamitatis imminentis particeps sit. Alioquin, si tali sciētia in suum commodum particulare vti non posset, sequeretur quod sciens breui augendum esse pretium mercū, vel valorem pecuniæ, non posset merces suas, vel pecunias, quas alioquin distrahturus erat, nunc distrahere, sed expectare valoris augmentum futurum: quod durissimum esset, nec Auctores illi concedunt. Ratio autem est, quia licet lex cōmunis, & æqualis esse debeat; eius tamen sciētia antequam promulgetur, non debet esse omnibus communis, sed aliquibus ratione sui muneris potest antea competere. Dixi tamē, non licere ex industria differre legis promulgationem, donec ipsi, vel eorū amici suas merces, vel pecunias distrahant: quia hoc esset abuti potestate sua in subditorum præiudiciū, quod illicitū est. Nam potestas data est illis in bonum commune, non in bonum proprium: quare non possunt potestatem exercere, nisi in bonū subditorum, & commune, ad quem solum finē talis potestas ordinatur. Vt autem sciētia non est vsus, vel exercitium potestatis, sed est actus prudentiæ æconomiæ, quæ ordinatur ad priuata commoda; quare nullus est abusus, quod in ea commoda ordinetur,

144. Infero tertio, quid dicendum sit de vendente librum pretio corrente, quem scit prohibendum esse, quod Lud. Lop. & Salon. quos affert, & sequitur Salas dub. 32. n. 8. in responsione ad secundum, dicunt esse contra iustitiam, quia vitium illud iam est præsens, cum nō soleat prohiberi liber, nisi propter vitium ipsius, vel Auctoris. Hoc tamen probaret, nec etiam ab ignorante prohibitionem futuram posse sine diminutione pretij vendi, nec posse postea, prohibitione sequuta, pretium totum retineri, cum reuera liber ille minus valeret propter vitium, quod iam habebat. Imò licet non prohibeatur, si tamen dignus erat prohibitione, idem dicendum esset, cum vitium non consistat in prohibitione futura, sed in eo quod dignus esset prohibitione. Quare mihi consequenter idem dicendum videtur in libro, quod in rebus aliis, cum ante prohibitionem pretium illius ex communi æstimatione iustum sit. Imò videmus, quando libri prohibitio futura timetur, solere potius pretium crescere, propter curiositatē, & auiditatem emptorum, qui librum illum legere desiderant: vnde qui postea contra prohibitionem librum vendunt, carius solent illum vendere, quam si non fuisset prohibitus, propter maiorem emptorum auiditatem, quæ licet ex peccato oriatur, sufficit tamen ad pretium vulgare augendum.

145. Infero quarto, quid dicendum sit, quando venditor ab emptore interrogatur de variatione, vel abundantia futura, vel non futura. Quo casu certum est, si emptor dicat, se nolle emere, nisi ei veritas detegatur, emptionem fore nullam propter defectum voluntatis veritate occultata. Si autem solum præ-

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

uiè interroget ad informationem capiendam, aliqui dicunt non peccare etiam si respondeat positivè, non fore copiam mercium, vel mutationem valoris. Ita Arag. Bañes, & Salon. apud Salas dub. 33. n. 2. Quod approbat Less. n. 43. quando ille in hoc non est censendus fide dignus; leuitati enim credentis imputari debet, si incommodum pariat. Alij è contra putāt, etiam si venditor interrogatus nihil respondeat, sed quasi non audierit, dissimulet, si hoc suo silentio dedit causam contractui, peccare contra iustitiam. Ita Lud. Lop. i. de contractib. cap. 47. d. 5.

Ego media via procedendum puto. Si enim interrogatus siluit, non credo, peccare cōtra iustitiam, aut debere excessum restituere: quia nullus intercedit dolus; imò licet dicat, se nescire quidquam, non videtur obligandus: quia sicut ipse non tenetur ex se id manifestare, ita nec interrogatus tenetur, sed vtitur iure suo, nolendo manifestare cum suo præiudicio id, quod scit, vel animare cōtrahentē, vt non emat pretio iusto corrente, sed potest æquiuatione vti, dicendo, se id nescire, nempe scientia publica. Ita Less. n. 43. Si verò dicat positivè, non esse venturam copiam mercium, nec minuendum valorem pecuniæ, & hoc mendacio moueat contrahentem ad consentiendum, iam videtur dolo, & fraude dare causam contractui, & ex dolo tenebitur ad restituendum excessum, & damnum quod contrahens patitur. A fortiori, si proiecit litteras, quibus annūciatur ventura copia mercium, vel classem periisse, quæ merces, vel pecuniam portabat, vt ipse possit vilius emere, vel carius vendere, peccat contra iustitiam, quia fraudibus inducit ad contrahendum pretio corrente, vel fortasse minori, vel maiori.

Infero quinto, contra Valentiam, etiam si venditor sciat, emptorem emere animo conseruandi, & postea vendendi iterum aliis, non peccare contra iustitiam, quando sciebat pretium minuendum. Ita Turrian. vbi supra n. 5. & Salas dub. 33. in fine: quia in hoc etiam casu rationes supra adductæ æquè procedunt, cum venditor vtatur iure suo contrahendo pretio currenti, quod adhuc iustum est.

Petes primò, an saltem peccet contra charitatem venditor præuidens damnum, quod emptor inculpabiliter incurrit. Affirmare videntur Couar. & Pinellus, quos affert Salas vbi supra n. 1. & videtur ex parte fauere Rebel. d. lib. 9. q. 6. dicens, si ita vendendo non solum indemnis, sed etiam locupletior euadas, & notabile damnum alij inferas, fore quandam inordinationem contra charitatem, rationem & humanitatem, quia inordinatum est cum alterius notabili iactura locupletari. Alij tamen meritò id negant saltem regulariter loquendo, quibus fauet S. Thom. in illa responsione ad quartum, dicens, abundantioris fore virtutis, si pretium minuat, vel futuram copiam exponat, indicans, id esse opus supererogationis, non præcepti. Ita Molin. vbi supra §. dubium est, Less. n. 43. Bañes, Salon. & Ledesin. quos affert, & sequitur Salas d. n. 1. Ratio autem est, quia vnusquisque potest iure suo vti, & rebus suis cōsulere, etiam si æquale damnum proximo sequatur. Alioquin peccaret contra charitatem, qui testatorem absque vi, & fraudibus inducit, vt abrogato priori testamento, ipsum hæredem instituat, ablata hæreditate ei, quem prius instituerat. Dixi tamen, regulariter, quia si alter contrahens ea occasione extremam, vel grauem necessitatem incurrat, quam cum aliqua iactura tua impedire debes, peccabis contra charitatem, cum peccares etiam ei non subueniendi ex tuis.

Petes secundò, an quando veniunt de nouo merces aliquæ in locum, in quo nullum est earum pretium lege, vel vsu introductum, sed à venditore im-

poni debet, & ipse scit breui magnam earumdem mercium copiam superuenturam, debeat in pretij impositione attendere ad copiam futuram. Affirmat Corduba, & Salon. quos affert Salas d. dub. 33. n. 4. Arag. putat casum esse metaphysicum; sed ipse, & Nauarra negant, quos infert, & sequitur Salas ibi, quia ad iudicandum de iustitia pretij, solum attendi debet aestimatio communis, quæ solum fundatur in notitia communi, non in scientia peculiari, quam venditor habet de abundantia futura.

Addit tamen idem Salas, aliter dicendum esse de rectore ciuitatis; hic enim si sciret futuram abundantiam, deberet ad id attendere in taxatione pretij à se, vel etiam à venditore faciendæ, & ad hunc finem deberet notitiam suam publicam facere. Quod difficile videri potest; quia iudex in taxatione pretij debet declarare illud, quod, seclusa lege, esset pretium vulgare iustum: cum ergo seclusa lege in iis circumstantiis pretium vulgare iustum nõ defumeretur ex abundantia futura adhuc occulta, non apparet, cur in lege taxante pretium debeat ad illam attendi. Adhuc tamen, quod attinet ad pretium lege taxandum, placet mihi illa limitatio: quia licet venditor in vendendis suis mercibus non debeat sequi notitiam illam priuatam, quam habet, sed vulgi opinionem: iudex tamen, & Rector ciuitatis, ad quem ex munere spectat cura boni communis, debet in legibus, & decretis condendis procurare utilitatem publicam, & ad id vti debet quacumque notitia etiam priuata, vt bono communi consulat: ad hoc enim Principes informationes habent secretas de rebus omnibus, vt possint melius bono publico prouidere. Vnde non solum in taxando pretio rei nouæ, quæ antea pretium non habebat, sed etiam in taxando pretio aliarum rerum, quæ iam antea pretium habebant, debet Rector ciuitatis ad illam circumstantiam copiarum venturæ attendere: cum hæc etiam leges debeant ad bonum publicum ordinari.

149. Quod tamen attinet ad moderandum pretium, quod venditor ipse imponit suis mercibus, quæ pretium non habebat, non approbo in vniuersum doctrinam illam. Quia magistratus tunc, si permittat pretium illud accipi à venditore iuxta vulgi aestimationem, nihil mali permittit, cum venditor iuste illud possit accipere, vt vidimus, & ipse Salas fatetur. Aliunde verò magistratus tunc nullam legem condit, sed solum permissiue se habet non impediendo iustum lucrū venditoris cum iactura emptoris, quod in damnum publicum non resultat, cum parum referat ad bonum commune, quod pecunia sit magis apud hunc, quam apud illum. Quod manifestè confirmari potest ex iis, quæ supra diximus, & omnes admittunt, posse scilicet magistratus, & senatores ipsos vendere, & distrahere suas merces, non obstare notitia diminutionis pretij faciendæ ex lege, quando saltem in eadem quantitate eas, seclusa ea notitia, venditori fuissent. Si enim possunt positiue vendere pretio vulgari, multò magis poterunt id aliis permittere. Nec quoad hoc est differentia aliqua inter merces, quæ antea pretium habebant, & quæ nõ habebant, vt diximus: quia si propter bonum commune non potest Rector ciuitatis permittere venditorem imponere nouum pretium vulgare iuxta præsentè statum, nec etiam poterit permittere, quod perseveret antiquum, sed illud debet impedire promulgata abundantia, vel mutatione futura, cum æquè vtrumque conducere possit ad bonum commune, ideo dixi, quoad hoc non placere mihi in vniuersum doctrinam illam, quia promulgatio illius notitiæ non semper necessaria est ad bonum commune; quod enim cum vnius, vel alterius emptoris iactura

venditor lucretur, parum, vel nihil præiudicat bono communi. Si tamen merces essent non vni, vel alteri, sed populo, & communitati passim vendendæ, atque adedò iactura illa ad multos communiter extenderetur, lucrum autem ad vnum, vel alterum venditorem solum; tunc posset gubernator obligari ex munere suo ad impediendum damnum illud commune, publicando mutationem futuram, & ea de causa moderando pretium, siue hoc de nouo à venditore impositum esset, siue iam antea vsu, & praxi introductum. Quo casu nec ipsi magistratus talem notitiam habentes possent vendere res suas pretio currente, nec eas, quæ aliàs venditori fuissent, quia ex munere suo debent impedire damna communia, quale est, quod vnus, vel alter cum iactura communi omnium locupletetur. Communiter tamen diximus, posse res suas vendere, quia, communiter loquendo, non ipsi soli vendunt, sed plures alij; quare sicut alij venditori sunt, ipsi etiam magistratus vendere poterunt, nec debent peioris conditionis esse propter notitiam, quam habent mutationis futuræ.

Solet hæc etiam tractari de emente agrum, in quo scit latere thesaurum, vel vnam auti, vel argenti, & emente fascem herbarum communium, in quibus est herba vtilissima, & aliis similibus, an possint emere pretio communi. De his tamen diximus latè supra disp. 6. sect. 11. agentes de acquirendo dominio thesaurorum, & rerum similibus.

SECTIO IX.

Vtrum, cui res tradita est vendenda 12. possit sibi excessum retinere. si 15. vendiderit.

SVMMARIVM.

Aliqua, in quibus Doctores conueniunt, n. 150.

Idem est de eo, cui commissisti vt emeret, n. 151.

Quando censeatur minister sibi, & non mandanti emere, aut vendere, n. 152.

Quid de sartoribus, quibus venditor panni condonat partem pretij, n. 153.

150. **E**Adem ferè quæstio potest esse de illo, cui commissisti, vt emeret tibi triticum pro 10. an si ipse emat pro octo, possit à te 10. accipere iuxta commissionem datam, & sibi duo retinere. Conueniunt autem ferè Doctores, quos afferunt, & sequuntur Molina disp. 363. Lessius dub. 18. & Salas dub. 45.

Primo si commissarius ille, seu mediator rem sibi traditam vendidit supra pretium iustum, debere excessum restituere emptori, nõ domino rei vendendæ.

Secundo, si erat famulus, vel mercedem pro suo labore vendendi accepit, vel tanquam amicus gratis id officij præstadium suscepit, debere totum pretium iustum, quod inuenit, reddere domino, qui rem vendendam tradidit. Cum enim vendiderit non suo, sed alterius nomine, non potuit pretium, vel eius partem sibi acquirere, sed totum acquirere ei, cuius nomine contractum celebrat.

Tertio si præcessit pactum expressum, vel tacitum, vt tanti venderet, quod si plus inueniret, retineret sibi, posse totum excessum sibi retinere. Censetur autem in dubio eiusmodi pactum, quado proxeneta res tanti vendenda traditur, non assignato ei, nec promisso alio sui laboris stipendio. Non tamen præsumitur talis voluntas domini ex eo solum, quod pretium taxauerit: solum enim intendit quod non minoris vendatur res sua.

Quarto, si maiorem notabiliter diligentiam adhibuit, vt si iussus vendere in vno loco, in quo pretium taxatum à domino non inuenit, transtulit in alium valde

valde distantem, vbi multò maius pretium inuenit, posse sibi excessum retinere. Ita Molina, & alij, quos sequitur Salas num. 5. Quod tamen limitandum videtur, si industria, & opera illa superaddita digna sit pro pretio excessu illo: alioquin non apparet, quo titulo possit totum excessum retinere, cum non sibi, sed alteri negotiari intenderit.

Quintò, si adhibita debita diligentia, non inuenisti nisi pretium illud, quod dominus volebat, & tunc eo pretio tibi emisti, ac postea maius inuenieris, poteris excessum tibi acquirere: quia tunc fideliter negotium egisti, adhibita debita diligentia, quantum sat erat ad plus inueniendum? re autem tibi empta, iam non alterius, sed tuo nomine vendis. Hoc autem minimè licebit personis Ecclesiasticis, quibus negotiatio interdicta est, si eo animo sibi rem emant, vt postea non mutatam cariùs vendant, vt constat ex suprà dictis.

151. Hæc omnia cum debita proportione dicenda sunt de illo, cui commisit emere tibi aliquid tali pretio, & non maiori. Qui etiam, si facta diligentia inueniat rem minori pretio, poterit eam non tibi, sed sibi velle emere: postea verò, si adhibita diligentia non inueniat tibi rem illam ab aliis venditoribus, nisi pretio à te designato, poterit rem, quam ipse minoris emit, tibi vendere eodem pretio, quod designasti: neque enim tenebatur tui causa prætermittere occasionem illam sibi oblatam emendi rem pretio vili, sed solum debebat adhibere diligentiam moralem; vt tibi etiam rem pretio magis commodo inueniret, quam si non inuenit, non est, cur rem suam non possit tibi pretio illo applicare, quo ab aliis rem non meliorem tibi emere posset. Quod etiam Ecclesiasticis personis non licebit, si eo animo rem sibi emant, vt cariùs tibi postea vendant, quia hæc esset negotiatio illis interdicta.

152. Difficultas esse potest, quando mediator illi censendus sit tibi voluisse vendere, vel emere, & non nomine mandantis, vt tunc possit in conscientia excessum sibi pretij retinere. Videatur enim, quòd quoties animum habuit retinendi sibi excessum, habuerit etiam implicite animum sibi vendendi, vel emendi: quia eo ipso quòd habebat animum retinendi sibi luctum, videtur habuisse intentionem retinendi meliori modo, quo posset, & per consequens faciendi ea omnia, & eodem modo, quo necesse erat, ad finem intentum: ergo cum ad hunc finem necessarium esset suo nomine, & sibi vendere, aut emere, hoc totum implicite volebat. Cæterum ego à posteriori hanc intentionem colligendam crederem. Si enim mediator, cui commisit, v.g. triticum tibi emere, ita illud emit, vt si periret, non sibi, sed tibi periisset, quocumque tempore id contingeret, signum est, quòd non sibi, sed tibi emit: alioquin periculum ipsius debebat esse, non tuum, si interim antequam iterum tibi venderet, periisset. Idem est, si is, cui commisit rem tuam vendere, eo semper fuit animo, vt si antequam ad alium emptorem transisset, periisset res tua, non sibi perire vellet, sed tibi; signum enim est, quòd nunquam sibi emit rem illam, vt iterum venderet: si enim sibi emit pro illo pretio, consequens est, vt vellet rem suo periculo manere deinceps, & non tuo. Examinandus ergo, & interrogandus erit pœnitens de animo, quem habuit per hæc indicia, petens ab ipso, si eo tempore res illa periisset, liberares ne ab omni periculo illum alium, & solueres illi pretium integrum? si affirmet, salua res est; si neget, signum est, quòd non sibi emit, vel vendidit, sed volebat sine titulo legitimo partem pretij de aliena sibi retinere.

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I I.

153. Ex dictis infert Molina non carere scrupulo id, quod sartores aliquando faciunt, quibus datur cura emendi pannum, vel sericum ad conficiendam alicui vestem. Solent enim venditores dicere, se vnam non daturum nisi 20. argenteis pro vna acceptis; sed tamen in gratiam talis sartoris, qui eius officinè frequentat, velle se dare vnam pro 19. vt sartor ipse ex singulis vlnis accipiat sibi vnũ argenteum, qui venditori competere debuisset, quos argenteos sartor ipse sibi accipit, quasi à venditore sibi donatos, & domino vestis computat 20. argenteos pro singulis vlnis. Hæc, & similia scrupulosa esse dicit Molina vbi suprà §. solent sartores, nec sine magno fundamento: si enim id sincerè ageretur, permitti posset; sed examinandi diligenter sartores prædicti sunt à Cõfessario, an verum dicant venditores, dum asserunt, se non venditores vnam panni, nisi pro 20. & in gratiam sartoris accipere sola 19. an si alios mercatores adiisset, inuenissent æquè bonas merces pro 19. aut instet & vrgeant sufficienter venditorè pro minuendo pretio, an verò dissimulet, & facillè conueniat in pretio spe illius lucri, & præmij sartori reddendi, ex quibus omnibus iustitia, vel iniustitia retentionis depedet.

SECTIO X.

An, & quousque venditor teneatur emptori de euictione.

SUMMARIUM.

- Quid sit obligari de euictione, n. 154.
- In quibus contractibus locum habeat, n. 155.
- An etiam in contractu gratuito, n. 156.
- Quid circa vsumfructum, & seruitutem, n. 157.
- An etiam in foro conscientie, n. 158.
- Quando excusetur venditor bona fidei, n. 159.
- Quid, si in contractu exclusa fuit hæc obligatio, n. 160.
- Alij casus, quibus non tenetur, n. 161.
- An obliget ad solvendas expensas litis, n. 162.

154. Quando domum accepto pretio vendidisti Petro, & postea alius extrahit domum à Petri potestate, probans, te non potuisse illam vendere, quia non ad te, sed ad ipsum pertinebat, teneris Petro de euictione, nempe non solum ad pretium ei reddendum, hoc est, quanti res tempore euictionis æstimabitur, sed etiam ad interese, nempe quantum sua intererat eam rem non esse euictam, vt constat ex l. libera, C. de sent. & interloquit. l. si cum questio, C. de euict. l. euicta re, ff. eod. tit. Potest autem emptor vel exigere æstimationem rei pro eo tempore, & interesse, vel pretium, quod pro illa dedit, vt colligitur ex l. i. §. vlt. C. de rerum permut.

155. Euictionis obligatio locum habet non solum in venditione, sed etiam in permutatione, vel in quolibet alio contractu oneroso, v.g. quando res aliqua data est creditori in solutum pro debito aliquo: aut quando diuiditur hæreditas inter cohæredes, vel res communis inter socios: item quando genero promittitur, vel datur aliquis in dotem. In transactione autè, quæ fit inter litigantes, distinguendum est. Nam si res ipsa litigiosa per transactionem applicetur vni ex illis, data aliqua alia re in cõpensatione alteri, si res ipsa litigiosa postea ab alio euincatur, ille alius non tenetur de euictione, nec tenetur reddere, quod accepit, quia id non accepit pro re litigiosa, sed vt à lite discederet, neque ipse dare voluit nisi ius illud obscurum, & incertum, quod habebat, qualemque

Iecumque illud esset. Si verò res illa non litigiosa, quæ ei data fuit, vt à lite discederet, postea euincatur, & ab eo auferatur, tenetur de euictione qui illam ei dedit, quia ex contractu oneroso dedit, vt constat ex l. *si pro fundo*, C. de euictione.

156. Maior est difficultas de iis, quæ gratuitò promittuntur, vel donantur, an si euincantur postea, teneatur donator, vel promissor de euictione. Certum autem est, quando donatio non incipit à promissione, sed à traditione, donatorem non teneri de euictione, vt constat ex l. *Aristo*, §. vltimo, ff. de donat. Sed solum tenetur ad resarciendas expensas, quas donatarius fecit in re donata, & ad damna subsequuta, si donator sciebat, rem ad alium pertinere, nec donatarium præmonuit. Quando verò donatio incipit à promissione, multi, quos affert Molina disput. 252. §. *secundo sumitur*, dicunt promittentem teneri de euictione. Melius tamen ipse Molina dicit, id solum habere locum, quando rem indeterminatem promisit, vt 100. modios tritici, vel 100. aureos, quo casu promissio, euicta re, adhuc manet in suo vigore. Quando verò promisit rem certam in indiuiduo, eamque tradidit, non videtur donans velle se amplius obligare, quia cum ex liberalitate oriatur, non videtur amplius velle, quam dare ius totum, quod in re illa habet, quodcumque illud sit; ideo enim quando incipit donatio à traditione, non tenetur de euictione, quia non aliud dare intendit, nisi id, quod tradit: ergo nec quando liberaliter promittit, aliud intendit promittere loco illius, si euincatur, & in dicta l. *Aristo*, §. vlt. sine distinctione, agitur de donatione in vniuersum, quod non obliget in casu euictionis, neque limitatur doctrina ad donationem non incipientem à promissione.

157. Obligatio de euictione locum etiam habet in usufructu euicto, quia est quasi pars rei venditæ. De seruitute autem distinguendum est; si enim vendas prædium tuum cum seruitute, quæ illi in altero prædio debetur, & hæc postea euincatur à domino illius alterius prædij, teneris de euictione emptori, l. *penult.* ff. de euict. & l. *teneretur*, §. *si tibi*, ff. de act. empt. Si verò prædium tuum, quod vendidisti, debebat seruitutionem, & tu sciens, & prudens, vel id negasti, vel tacuisti, teneris de euictione, ex dicta l. *penult.* & aliis iuribus. Si verò id ignorabas, videtur, quod in eadem lege negetur obligatio de euictione; sed tamen emptorem agere posse actione *quanto minoris*, vt recipiat de pretio id, in quo decreuit valor prædij ob seruitutem, quam habet, probat Molin. disp. 380. §. *si verò seruitus*.

158. Obligatio hæc non solum est pro foro externo, sed etiam in foro conscientie. Vnde si sciens rem esse alienam vendidisti, teneris in conscientia etiam ante sententiam reddere pretium emptori, & soluere interesse, & damna, & rem ipsam tradere vero domino. Si verò ignorans vendidisti, postea cognita veritate, teneris etiam reddere pretium emptori, non tamen interesse, vel damna, saltem antequam res euinceatur. Si autem res iam non exstet, nec venditor, nec emptor, si bona fide processerunt, tenentur domino, nisi quatenus locupletiores facti sunt. Neque etiam si res exstet, teneris de euictione ante vltimam sententiam, qua res euincatur, ex l. 3. & l. *si cum questio*, C. de euictione, l. *si plus*, ff. eodem tit.

159. Eadem bona fides venditoris facit, ne teneatur de euictione in aliquibus casibus.

Primò nisi emptor ei denuntiet, motam esse litem super re illa, vt videat, an velit illam defendere, l. *emptor*, & l. *empti actio*, C. de euictione. quomodo autem eiusmodi denunciatio fieri debeat, tractat la-

tè Molina dicta disp. 380. Non tamen prærequiritur hæc denunciatio, quando perspicuum est, rem non fuisse venditoris, sed actoris, qui eam petit, ita vt non possit tergiversatione celari, vt colligitur ex l. *emptorem*, in princ. ff. de act. empr. Neque etiam quando emptor est minor, vel Ecclesia; nec quando venditor iuramento, vel sine illo promisit, se emptori subuenturum, quoties lite molestaretur: sed in his duobus casibus sufficit, venditorem scire, litem motam esse, licet nihil ei ab emptore denuntiatum sit. Idem dicendum est, quando in contractu exemptus fuit emptor ab obligatione denunciandi litem motam: excusabitur tamen venditor, si culpa emptoris factum est, vt res euinceretur, ignorante ipso venditore, qui rem melius defendere potuisset, de quibus Couar. 3. var. resolut. cap. 17. num. 17. & Molina dicta disp. 380.

160. Secundò non tenetur venditor bonæ fidei de euictione, quando expressum fuit in contractu, vt de euictione non teneretur: sed licet ad interesse, & damna non teneatur, debet tamen re euicta, reddere emptori pretium, nisi hæc etiam obligatio expressè in contractu ablata fuisset. Si autem venditor sciebat, rem alienam esse, vel periculo litis expositam, neque id emptor significauit, tenebitur ad ea omnia, non obstante clausula in contractu apposita, qua ab obligatione pretij etiam reddendi liberaretur, l. *emptorem*, §. vlt. ff. de act. empr.

161. Tertio non tenetur venditor bonæ fidei de euictione, quando ipso absente, emptor non appellauit à sententia, l. *Herennius*, §. *quia*, ff. de euict. quod intellige, nisi manifesta esset iustitia sententiæ prolata, & actoris.

Quartò, excusatur quando sententia fuit aperte iniusta, l. *si per imprudenciam*, ff. de euict. cap. vlt. de emptione & venditione. Perinde enim est, ac si furto, vel alio casu fortuito emptor rem amisisset: qui tamen poterit tunc aduersus iudicem agere.

Quintò excusatur, quando emptor litem motam definiri permisit per iudicem arbitrum, ad quem causæ cognitio non spectabat, l. *si dictum*, §. *si compromiserit*, ff. de euict.

Sextò, quando emptor tempore emptionis sciebat rem esse alienam, nisi adhuc expressè conuentum fuerit, quod venditor de euictione teneatur; quo casu tenebitur solum ad pretium reddendum, non ad interesse, l. *si fundura*, C. de euict.

Septimò, quando emptor præscribere rem potuit, & culpa sua, vel negligentia non præscripsit, l. *si dictum*, §. *si cum posset*, ff. de euict.

Octauò, quando emptor sua culpa amisit rei possessionem, vnde ex reo factus actor cecidit in causa proprietatis, l. *si rem quam*, ff. de euict. Vltimò cessat hæc obligatio, quando vendita hæreditate, res aliqua particularis ex ea euincatur: secus si tota hæreditas euinceretur, probando illum non fuisse legitimum hæredem, l. 1. C. de euict. Ratio differentie est, quod in primo casu res illa, quæ euincitur, non fuit vendita, cum solum fuerint vendita bona hæreditaria, ex quibus res illa non erat. In secundo autem casu euincitur res vendita, nempe hæreditas, quæ sola vendita fuit vt supponitur.

162. Venditor, qui de euictione tenetur, debet etiam emptori soluere expensas litis factas, vt defenderet rem euictam. Imò licet emptor in lite obtinuerit, & rem retinuerit, debet venditor soluere ei litis expensas, nisi aduersarius eas soluere cogatur: si tamen denuntiatum fuerat venditori litem esse motam, vt cum Bart. Syluestro, & aliis tradit Molina vbi supra §. vltimo.

SECTIO XI.

Cui debeat res, quae eadem duobus emptoribus ex intervallo vendita fuit.

SUMMARIUM.

- Quid, si neutri fuit tradita res, n. 163.*
- Quid, quando secundo soli fuit tradita, n. 164.*
- Quid, si non fuerat pretium solutum, & qualis traditio sufficiat, n. 165.*
- Quid in alijs contractibus, n. 166.*
- Quid, si non constet, cui prius sit tradita, n. 167.*
- Quid, si fuit vendita Ecclesiae, vel quando res fuit priori hypothecata, n. 168.*
- Quid, si secundus emptor sciebat, rem esse venditam, n. 169.*

163. **R**es hæc facilis est, & in qua non est dissidium inter Doctores. Conueniunt enim omnes, Primò, si res duobus successiue fuit vendita, nec eius dominium acquisitum, priori tradendum esse, l. *in operis*, ff. locati, quia qui prior est tempore, potior est iure, & regula, *qui prior*, de regul. iur. lib. 6. & quia secunda promissio inualida est, cum sit de re illicita, nec possit venditor rem illam alteri promittere sine iniuria prioris.

164. Secundò, quando res vni fuit vendita, & alteri postea tradita, hic secundus acquirit eius dominium, primus autem solùm habet ius, & actionem personalem aduersus venditorem ad interesse, & damna, l. *quoties*, C. de rei vend. & alijs, quæ affert Molina disp. 369. §. *quando multis*. Ratio autem est, quia venditione sola non transfertur dominium nõ sequuta traditione; quare nihil impedit, quominus secundus emptor ius in re, & dominium acquirat,

165. Tertio, licet res sit tradita secundo emptori, si tamen pretium solutum non fuit, nec habitum pro soluto, præferendus erit prior emptor, cum eo casu dominium rei venditæ traditione non transferatur, vt colligitur ex §. *venditæ*, Inst. de rerum diuis. & l. *quoties*, C. de rei vend. de quo diximus supra sect. 1.

Quarto, traditionis nomine in præsentem intelligi veram, vel fictam, quæ ex iuris dispositione sufficit ad transferendum dominium. Quando verò talis traditio ficta interueniat sufficiens ad acquirendam possessionem, tractat Molina tom. 1. disp. 13.

166. Quintò, hoc idem procedere in alijs contractibus. v. g. in locatione, nam eadem domo vni locata, & alteri postea locata, & tradita, secundus conductor præfertur, vt constat ex d. l. *in operis*, ff. locati; quia licet conductor non acquirat dominium, habet tamen rei retentionem, à qua expelli non debet. Et idem procedit, licet prior contractus iuramento confirmatus fuisset, iuramentum enim non dat ius in re, sed actionem personalem magis solemnem, cui sine sacrilegio contraueniri non possit. Videatur Lessius dub. 19. n. 139. & alij, quos affert, & sequitur Salas 46. num. 3.

167. Sextò, si vterque emptor affirmet, rem sibi traditam fuisse, nec constare possit vtri prius tradita fuerit, adiudicanda est priori emptori, quia seclusa traditione, ius illius præstantius est, nisi præsumptio sit pro posteriori, quia ipse pretium numerauit, priori autem pretium pro soluto habitum fuit, vt cum Couar. tradunt Molin. Lessius, & Salas locis citatis.

168. Septimò, hæc non procedunt primò in iis, quibus ex iuris priuilegio dominium sine traditione

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I l.

acquiritur, vt quando aliquid venditur, vel donatur Ecclesie, vel locis pijs, aut ciuitatibus, iuxta l. *ylt. C.* de sacrosanctis Ecclesijs.

Aduerte tamen primò, nomine Ecclesie in præsentem non venire Ecclesiasticas personas, si eis in particulari aliquid vendatur, vel donetur, sed Ecclesiam ipsam.

Aduerte secundò, hoc non procedere, quando solùm præcessit promissio vendendi, vel donandi Ecclesie; per hanc enim sine actuali venditione, vel donatione non acquiritur dominium Ecclesie.

Aduerte tertio, neque etiã hoc procedere, quando Ecclesia vendit, vel donat alijs: tunc enim emptor, vel donatarius non gaudet eo priuilegio, vt cum alijs notat Molina §. *quintum*.

Neque etiam procedit prædicta doctrina, quando priori emptori in securitatem contractus, licet res non fuerit quoad dominium tradita, fuit hypothecata: per hoc enim iam acquisiuit ius aliquod in re, ratione cuius præfertur secundo emptori, & colligitur ex l. *si creditor*, §. *finali*, ff. de distractione pignorum.

Restabat dicendum, an hæc habeat locum, quando secundus emptor sciebat, rem alteri prius venditam fuisse, & quam obligationem habeat secundus emptor restituendi primo emptori. De hoc tamen diximus latè disp. 20. de ordine restitutionis sect. 3. vbi in vniuersum dictum est de obligatione illius, qui scienter contrahit, & accipit ab eo, qui alienat in fraudem priorum creditorum, viderique possunt Molina, Lessius & Salas locis citatis, qui alios afferunt.

169.

SECTIO XII.

De monopolijs, quomodo in emptione, & venditione illicita sint.

SUMMARIUM.

- Quid, & quòduplex sit monopolium, n. 170.*
- Potest à Principe dari alicui facultas, vt solus vendas, n. 171.*
- An licite conueniant plures de non vendendo, nisi tali pretio, n. 172.*
- Quale debeat esse pretium iustum, quo vendunt, n. 173.*
- An sit peccatum contra charitatem, n. 174.*
- Verior sententia explicatur, n. 175.*
- Quid, quando vnus reducit ad se omnes merces, n. 176.*
- An peccet contra iustitiam, n. 177.*
- An contra charitatem, n. 178.*
- Quid, quando impedit, ne alij merces vendendas afferant, n. 179.*

Monopolium dicitur, quando vnus, vel pauci 170. curant, vt venditio, vel emptio aliquarum mercium ad ipsos solos reducat, vt alij omnes ab iis pretio, quo ipsi voluerint, emere cogantur. Contingunt autem multipliciter.

Primò auctoritate publica, vt cum vnus, vel pauci aliqui priuilegium à Principe obtineant, vt soli ipsi tale genus mercium introducere, vel vendere possint: quam concessionem absolutè damnant Sotus, Medina, Caiet, Syluest. & alij apud Salas dub. 38. n. 2. Quia nimirum eiusmodi prohibitio nocet alijs, qui vendere possent, nocet, etiam emptoribus, qui multiplicatis venditoribus, leuiori pretio easdem emerent merces.

ff 3

Certum

171.

Certum tamen est, & vsu omnium receptissimum, in aliquibus circumstantiis posse à Principe eiusmodi priuilegia concedi, v.g. si absque tali prohibitione non inueniretur qui aliquod mercium genus prouidere veller in ea abundantia, quæ Reipublicæ necessaria est, ne se exponat periculo amittendi magnos sumptus sine lucro, & ideo aliquando necessaria omnino in Republica deessent ad vsus humanos: ea autem spe allecti mercatores priuilegio suffulti obligant se ad prouidendum omni tempore, quo casu taxari debet pretium moderatum à Republica, vt sine præiudicio boni communis possint venditores moderatum lucrum habere. Idem est, quando excuduntur libri, nemo enim veller expensas impressionis subire, si euulgato semel libro, possent alij Typographi illum iterum excudere, & vendendum viliori pretio afferre. Ad fouendam ergo, & promouendam alacritatem, & industriam Auctorum, & Typographorum, meritò eiusmodi priuilegia eis solent ad decennium concedi. Sicut & inuentoribus alicuius machinæ, vel artificij Reipublicæ vtilis, iustissimè in præmium suæ inuentiois talis facultas conceditur; est enim fructus industriæ, & non decet, vt alij cum Auctoris præiudicio lucrum æquale ex eius vigiliis reportent. Solent etiam Princeps eiusmodi facultates vendere ad subueniendum necessitatibus vrgentibus in bonum commune; sicut posset aliud tributum genus ad eundem finem subditis imponere: quare considerare oportet, an bonum commune, ad quod talis facultas venditur, & vtilitas communis, quæ ex tali venditione resultat, præponderet damno, & grauamini, quod subditis ex tali venditione accrescit: & denique considerandæ sunt aliæ conditiones ad iustitiam tributum necessariæ, & quòd grauamen quoad fieri possit, æquale sit inter subditos, & alia, de quibus dicemus inferius suo loco, agentes de iustitia tributorum, & gabellarum. Alioquin sicut & tributa, sic etiam & illa venditio iniusta esset cum obligatione restituendi tam ex parte vendentis, quàm ex parte ementis talem facultatem. Videatur Molina disput. 345. col. 2. Lessius dub. 20. num. 149. & Salas vbi supra.

172.

Secundò contingit monopolium, quando venditores conspirant, vt non nisi certo pretio vendant, atque hoc pacto emptores cogantur ad emendum illo pretio. quo casu certum est, apud omnes, si pretium illud, in quo conueniunt, sit supra summum pretium iustum, peccare contra iustitiam cum obligatione restituendi. Idem est, si mercatores aliqui minis, vel dolo impedirent alios, ne minori pretio vendant: sit enim iniuria emptoribus, cum alij venditores iniuste impediuntur, ne illis leuiori pretio vendant. Quando verò conspirant in pretio iusto summo, seu rigoroso, multi dicunt, ipsos peccare contra iustitiam cum obligatione restituendi. Ita Rebellus, Sotus, Nauarrus, Palacios, Ledesma, vterque Medina, Valentia, Armilla, Syluester, Conradus, & alij apud Salas num. 3. quia Respublica videtur habere ius, ne fiant eiusmodi monopolia in damnum ipsius.

Alij tamen non sine magno fundamento dicunt, tunc non peccare contra iustitiam, nec obligari ad restituendum. Ita Molina conclus. 2. Lessius n. 145. Bañes, Aragon, Vega, Eman. Angles, & alij, quos refert Salas vbi supra, dicens, esse probabile, & notans cum alijs, durante eo monopolio ex parte venditorum, posse emptores è contra conspirare, ne vllus emat, nisi pretio medio, vel infimo. Ratio autem est, quia persuadere absque vi, & fraude volenti tibi

donare, ne tibi donet, non est contra iustitiam, nec obligat ad restitutionem; ergo à fortiori persuadere volenti vendere, ne tibi vendat, nisi pretio iusto summo, non erit contra iustitiam: quod enim ille iuste potest facere, cur non possum ego iuste ei persuadere, dum minæ, vel fraudes non interueniant.

Circa hoc tamen videtur esse difficultas, quomodo debeat intelligi illud pretium summum iustum, in quo mercatores conspirant absque iniustitia: an scilicet sit pretium summum iustum idem, quod esset, si monopolium non fieret, an verò illud, quod supposita illa difficultate, & conspiratione venditorum, æstimaretur iustum. Videtur enim non posse fieri conspirationem illam, quin eo ipso varietur pretium iustum, cum iustitia pretij defumatur ex facilitate, & copia, vel difficultate, & raritate venditorum. Respondetur tamen, procul dubio intelligi in primo sensu de pretio iusto summo, quo, secluso eo monopolio, merces illæ venderentur, & ita supponunt prædicti Doctores: pretium enim iustum non debet defumi ex statu ab ipso monopolio introducto, sed ex statu, quem, eo secluso, merces haberent, cuius rationem statim reddemus.

Maior difficultas est, an licet ibi non sit peccatum iniustitiæ obligans ad restitutionem, sit tamen peccatum graue contra charitatem. Omnes enim id videntur supponere, etiam qui negant peccatum contra iustitiam, Molina dicta conclus. 2. Lessius num. 145. Sed hoc non caret difficultate; quia charitas non obligat grauiter ad abstinendum à proprio lucro magno, ne proximus patiatur iacturam aliquam: cur ergo mercatores peccabunt grauiter procurantes vendere pretio summo sine vi, & fraude, propter lucrum proprium, licet inde iacturam illam incurram ementes tali pretio? Alioquin etiam sine monopolio non liceret vendere pretio summo; quia nunquam id fit sine detrimento emptoris, qui potuisset viliori pretio iuste emere. Et quidem Molina, vt consequenter loqueretur, videtur quòd in hanc partem debuisset inclinare: ipse in eadem disput. 345. in fine loquendo de iis, qui emunt omne frumentum, vel vinum, vt postea omnes ab illis emere cogantur pretio summo, fatetur, eos nec peccare contra iustitiam, neque etiam, seclusa prohibitione legis positivæ, condemnandos esse peccati mortalis, quando damnum Reipublicæ sequutum non esset admodum notabile. Eadem autem videtur esse ratio in illo casu, & in isto, cum æquè sit contra bonum publicum, & æquè crescat pretium mercis in vtroque casu. Confirmarique potest, quia si non præcedente monopolio, nec conuentione, singuli ex se nollent nisi summo pretio vendere suas merces, nullus peccaret contra charitatem, & tamen idem damnum paterentur tunc emptores; cur ergo peccatum mortale erit ex eo, quòd communicato consilio id faciant.

Adhuc tamen non videtur recedendum in hoc casu à communi sententia. Et quidem legibus humanis grauissimè prohibetur, leg. vnica, C. de monopolis, sub pœna etiam priuationis omnium bonorum, & exilij perperui, ne aliquis, aut aliqui obtineant, vt per ipsos solos merces aliquæ vendantur, & sub pœna 40. librarum auri prohibetur, ne mercatores inter se conueniant de non vendenda merce infra certum pretium, vel de non emenda ultra tale pretium, & ne artifices conueniant, ne vnus opus ab alio cœptum prosequatur, & alia similia. Deinde, seclusa legis prohibitione, videtur etiam grauiter opponi charitati eiusmodi conuentione: nam licet charitas non te obliget ad vendendum infra summum

173.

174.

175.

summum pretium ; videtur tamen te obligare ad non dissuadendum aliis, ne mitiori pretio vendant. Sicut licet non te obliget ad dandam eleemosynam, nisi in tali necessitate proximi, videtur tamen te obligare, ne aliis volentibus dare eleemosynas, præfertim communes, id dissuadeas, v. g. si vt vendas carius tuum triticum, dissuadeas diuitibus volentibus pascere pauperes ex suo pane, ne id faciant. Id certe videtur grauius opponi virtuti charitatis, & misericordiæ, licet id absque vi, & mendacijs procuret. Sicut licet castitas non obliget ad virginitatem seruandam, vel cælibatum, obliget tamen, ne publicè concionator cælibatum dissuadeat, vel virginitatem, volentibus illam seruare; est enim magnum scandalum, & in magnum proximorum detrimentum, quod directè procurari non potest etiam sine vi, & dolo. Similiter ergo licet charitas non obliget ad remittendum de pretio summo; obligare tamen videtur, ne aliis remittere volentibus id dissuadeas, & procuret ne id faciant, sed summo rigore vtantur: & per hoc responderi potest ad rationem dubitandi, & ad eius confirmationem. Quod autem dictum est de conuentione, ne infra tale pretium vendant, dici debet cum proportione de conuentione, qua mercatores conspirant, ne vltra pretium infimum emanent à dominis mercium. quod maximè locum habere potest, quando aliquid sub hasta venditur, de quo casu multos congerens agit Diana tom. 1. tract. de contractibus resol. 76.

176. Tertio contingit monopolium, quando aliquis tempore messis, vel vindemiæ, v. g. emit omne triticum, vel vinum, vel maximam eius partem, pretio vili tunc corrente, vt postea omnes cogantur ab ipso emere pretio summo: & hoc ipsum erit, si aliqui pauci ad hoc conueniant, & conspirent. Hoc ergo contra iustitiam erit cum obligatione restituendi, si postea supra summum pretium iustum vendant. Debet autem intelligi summum pretium iustum, non quod ex conuentione ipsorum resultat nolentium vendere, nisi tali pretio, vt supra dixi, sed quod seclusa ea conuentione esset pretium iustum attenda quantitate tritici, vel vini venalis, & frequentia maiori, vel minori emptorum. Ratio autem est, quia iustitia pretij non debet pendere ab arbitrio venditoris, vel emptoris nolentis nisi tali, vel tali pretio vendere, aut emere: alioquin nullum esset pretium iniustum; sed debet desumi ex aliis circumstantiis antecedentibus, nempe ex copia, vel inopia mercium, & pecuniæ, ex multis, vel paucis, qui vendant, aut emanent, & ex necessitate etiam vendendi, aut emendi, quam habent. In casu autem proposito abundantia mercium tanta est, quanta si monopolium non præcessisset; voluntas etiam vendendi, nam reuera vendere volunt suas merces, sed volunt extorquere pretium maius, quod si obtinere non possint, vendent pretio minori; non est ergo vnde antecedenter ad voluntatem venditorum pretium augendum sit, sed idem debet æstimari pretium iustum, quod esset, si monopolium non præcessisset.

177. An verò vendendo pretio iusto summo, peccent contra iustitiam in illo monopolio: sententia communis affirmat, sicut in puncto præcedenti. Ita Maior, Medina, Gabriel, Syluester, & Angelus, quos affert Molina §. *utrum autem*. Conradus, Angles, Corduba, Mercado, Nauarrus, Toletus, & alij plurimi, quos affert Salas num. 5. Alij id negant, Molina, & Lessius locis citatis, Bañes, Aragonius, Eman. & Vega, cum aliis, quos affert Salas num. 4. quæ sententia probabilis mihi videtur, quia illi iure suo vtuntur

emendo pretio iusto, & postea nolentes vendere, nisi pretio iusto summo; quilibet enim dominus potest rem suam retinere, donec pretium summum inueniat. Possunt tamen iuste hæc omnia lege prohiberi, & possunt cogi, vt vendant postea pretio moderato propter bonum commune. Argumenta autem contrariæ sententiæ bene soluit Lessius num. 152.

178. Affirmant tamen communiter Doctores, peccatum hoc esse saltem contra charitatem, sed Molina, vt diximus, id limitat, seclusa prohibitione legis, ad eum solum casum, quo notabile admodum damnum Reipublicæ sequeretur. Et quidem, si vnus solus mercator non inducendo alios hoc faceret, placer mihi limitatio Molinæ, quia in hoc non procedit ratio supra facta, cum hic nemini suadeat mitiori pretio non vendere, sed solus ipse id faciat. Si tamen communicato consilio procurat, vt alij etiam id faciant, iam videtur ex industria, & directè procurare damnum pauperum, quibus alij volebant mitiori pretio merces dare, quod videtur charitati, & misericordiæ aduersari, vt vidimus. Alij tamen venditores, qui monopolij, & consilij participes non fuerunt, non peccabunt etiam contra charitatem vendendo illo eodem pretio, quo monopolæ vendunt, cum & illud pretium iustum sit, licet summum, vt suppono, & ipsi causa non fuerint, quod illo pretio emptores emere cogentur. Peccarent tamen contra iustitiam, si pretium illud esset supra pretium iustum, vt cum aliis docet Rebellus lib. 9. quæst. 7. & in hoc sensu conciliari possunt Doctores diuersa sentientes de illis aliis non monopolis, qui pretio corrente propter monopolia ab aliis facta vendunt, quos refert Salas loco citato.

179. Vltimus monopolij modus est, quando aliquis, vt suas merces carius vendat, impedit, ne alij merces ad eum locum deferant. Et hic quidem, si vi, vel fraude impediatur, peccat contra iustitiam, & tenetur ad restitutionem. Si absque vi, & fraude id faciat, peccabit contra charitatem in iis casibus, in quibus peccant, qui aliis suadent, ne aliter, quam summo pretio, vendant. Videatur Bonacina, qui alios affert disp. 3. de contractibus quæst. 2. punct. 5. num. 8. Nisi forte venditores ab hoc loco ad alium diuertant, in quo æquè utilis futurus sit mercium aduentus; & quod tali pretio vendantur, ac esset in hoc alio: tunc enim non dissuadet vendere pretio moderato, sed petit, vt tali loco potius quam huic beneficium illud conferatur, sicut qui à volente dare eleemosynam Petro pauperi petit, vt non Petro, sed Paulo æquè indigenti det: quod non videtur esse contra charitatem, vel misericordiam: nisi si à propria patria, & ciuitate, erga quam magis est obligatus, beneficium hoc cum magno damno publico auertat.

SECTIO XIII.

De oneribus emptori, aut venditori superadditis.

S V M M A R I V M.

Quodcumque onus additum debet additione, vel diminutione pretij compensari n. 180.

Quid de emente onus, & reiiciendo periculum in venditore, n. 181.

FF 4 Quid

Quid de emente pretio corrente rem plus valituram, quando tradetur, n. 182.

180.

Regula generalis sit, quoties dato iusto pretio, additur emptori, aut venditori onus aliquod pretio æstimabile, contractus est iniustus, & aliquando erit usurarius. Ratio est clara, quia pretium correspondet rei venditæ: si ergo ultra pretium iustū cogitur emptor aliquod aliud onus subire; iam cogitur dare ex parte sua aliquod ultra iustum pretium. Item si venditor ultra rem venditam, pro qua datur ei solum iustum pretium, cogitur aliud onus subire, pro quo nullum pretium accipit, iam cogitur pro minori pretio rem cum illo onere superaddito dare. Ex qua regula facillè deciduntur dubia practica, quæ in hac materia occurrere solent. Ex hac ergo regula,

181.

Infertur primò, iniustum esse contractum illum, de quo Molina disput. 162. num. 1. quando in autumnno emisti pretio tunc corrente 1000. oves cum pacto, ut seruentur à venditore vsque ad Iunium, & fructus interim ad te pertineant, periculum vero ad venditorem: quia nimirum ultra oves cogitur venditor absque augmento pretij subire periculum illud pretio æstimabile, pro quo deberet in pretio addi, quanti æstimari potest periculum illud, & insuper custodia, & cura de ouibus toto illo tempore. Viderur etiam usurarius illè contractus, quia ob anticipatam solutionem pretij accipiuntur illa emolumenta, reiiciendo onera in venditorem, & multò clariùs esset usurarius, si adderetur pactum, quòd in Iunio venditor deberet eodem pretio emere à te easdem oves, postquam fructus toto illo tempore percepisti absque vllò periculo: hoc enim nihil esset aliud, quàm mutuare pretium illud, & ultra sortem accipere fructus, & emolumenta ouium toto illo tempore.

182.

Infertur secundò, iniustum esse contractum, quòd emis nunc pretio corrente 1000. oves non designando illas determinatè, sed tradendas tibi postea, quando plus valebunt: quia pro anticipata solutione pretij cogis venditorem subire periculum illud, si interim oves hæ, vel illæ moriantur, & rursus dare illas, quando plus valebunt. Videatur Molina loco citato.

Infertur tertid, idem esse dicendum, si emis triticum pretio nunc corrente tradendum tibi tempore, quo speratur plus valiturum, quia tunc etiam ob anticipatam solutionem pretij accipis augmentum valoris tritici, quando tibi tradetur. Idem cum proportionem erit, si emas triticum pretio nunc corrente tradendum tibi quando minus valebit, quo casu iniustitia erit ex parte venditoris.

§. I.

De pacto retrouendendi.

S V M M A R I V M.

Multipliciter fieri potest pactum de retrouendendo, n. 183.

An, si fiat in fauorem venditoris solius, sit licitum, n. 184.

Probatur id licere, n. 185.

Soluitur ratio contraria, n. 186.

Hæc actio transit ad heredes, n. 187.

Quid, si non fuit determinatum tempus, n. 188.

Quantum detrahendū sit de pretio ob illud pactū, n. 189.

Quid, si emptor interim rem alteri vendidit, num. 190. & 191.

De pacto, ut minori pretio redimi possit, n. 192.

Quid de pacto, ut maiori pretio debeat redimi, n. 193.

Quid, si in primâ venditione descendit venditor de pretio, n. 194.

Quid de ementibus libris vilis pretio, ut eisdem vendant multo maiori, n. 195.

Quid, si non credatur res plus valitura postea, n. 196.

Alia via examinatur ad petendum maius pretium in redemptione, n. 197.

Quid, si res credatur plus valitura, an liceat pactum redimendi eodem pretio, n. 198.

An liceat locare domum venditori, quando eam non redimit, n. 199.

An pactum possit apponi in gratiam solius emptoris, n. 200.

An computatis fructibus in partem pretij, n. 201.

An possit apponi in gratiam vtriusque, n. 202.

Fructus intermedij ad quem pertineant, n. 203.

Dubium principale est de onere, seu pacto retrouendendi, quod venditioni additur. Potest autem hoc pactum multis modis apponi. Primò in gratiam solius venditoris, ut si vendas domum ea lege, ut quoties pretium reddideris, teneatur emptor domum tibi reddere. Secundò, in gratiam solius emptoris, ut si emas domum hac lege, ut reddita venditori domo, debeat ipse pretium tibi reddere. Tertid in gratiam vtriusque, ut quoties venditor reddiderit pretium, reddatur ei res vendita, & è contra quoties emptor reddiderit venditori rem empram, reddatur ei pretium. Rursus pactum hoc potest apponi cum temporis determinatione, v.g. ut si intra sex, vel octo annos reddatur pretium à venditore, reddatur ei res vendita, vel è contra si intra id tempus reddatur res vendita ab emptore, reddatur ei pretium. Item excludendo tempus, v.g. ut intra annum non possit venditor rem redimere, bene autem post annum. Denique potest pactum illud apponi absque temporis determinatione, ut quocumque venditor pretium reddiderit, recuperet rem venditam. Aliunde etiam potest esse diuersitas, nempe ex parte pretij, ut si pactum sit de redimenda re eodem pretio, quo vendita fuit, vel maiori, vel fortè minori, vel pretio indeterminato, nempe quantum valebit tempore retrouenditionis: de quibus omnibus singillarim dicendum est.

183.

Dubitatur ergo primò, an vendere cum pacto retrouenditionis in fauorem venditoris licitum sit. Ratio dubitandi esse potest, quia ille modus vendendi videtur dare occasionem palliandi vsuras, cum emptor interim accipiat fructus rei empræ, & postea recuperet totam sortem, seu pretium, quod dedit: hoc autem in re non videtur differre à mutuante sub pignore fructifero non computante fructus in partem sortis, quod sine vsura fieri non posse, vidimus disp. præcedenti.

184.

Communis tamen Doctorum omnium sententia, & vera est, posse hunc contractum absque vllò peccato fieri, quos referunt, & sequuntur Molina disput. 375. Lessius dub. 14. & alij passim. Probat autem Lessius ex cap. 25. Leuitici, vbi Deus volebat, filios Israël vendentes possessiones suas posse redimere, præter domos intra urbem constitutas, quæ alicuius ex Leuitis non essent. Verùm ex hoc loco magis apparenter pro contraria parte argui possent: quia ibi fructus interim ex possessione percepti computari debebant in partem pretij. Quare fatendum est, totam illam legem fuisse iuris positivi,

eo quòd Deus in gratiam populi illius, & ne alij nimis ditescerent, aliis ad maximam egestatem redactis, voluit possessiones omnes, communiter loquendo, esse aliquomodo inalienabiles, itavt solum alienari possent vsque ad annum Iubilei, quo anno possessiones omnes ad suos antiquos possessores redibant absque vllò pretio; interim autem poterant etiam venditores reddito pretio possessiones suas recuperare, & fructus in partem pretij computabantur. Et hoc quidem meritò, quia cum eò minus valeret iam possessio, quòd minus distabat annus Iubilei, quoad venditorem reditura erat; congruebat, vt si totum pretium reddebatur, detraheretur valor fructuum perceptorum. Itaque totum illud ius possessionum erat fundatum in quadam quasi inalienabilitate possessionum illarum.

185. Melius ergo probatur primò, ex venditione census redimibilis, in quo eiusmodi pactum in gratiam venditoris semper apponitur, approbantibus, & laudantibus summis Pòtificibus, vt videbimus disp. sequenti; idem ergo in venditione aliarum rerum fieri poterit, cum maius videatur esse periculum in venditione census, in qua non datur res alia fructifera, sed solum ius ad solutiones pecuniarias annuas. Secundò idem videtur tacitè colligi ex cap. *ad nostram*, de emptione, & venditione, vbi reprobat emptio cum pacto de retrouendendo, quando pretium fuit notabiliter modicum, quia tunc præsumitur palliatio vsuræ; quare à còtrario, si pretium fuit iustum, non videtur reprobari, sed approbari. Tertio, & à priori: quia dominus sicut potest rem suam non vendere, ita potest venditionem limitare, & apponere emptori onera, quæ voluerit, dum tamen iuxta æstimationem oneris appositi descendat in pretio iusto. Sicut ergo posset eo pacto vendere domum, vt emptor non posset eam nunquam alienare; ita potest vendere ea lege, vt teneatur intra tot annos emptor eam alienare, nec sibi in perpetuum retineat: similiter ergo poterit ea lege vendere, vt emptor teneatur iterum eam venditori vendere, si venditor voluerit: vnusquisque enim rei suæ, quam tradit, leges, & conditiones, quas voluerit, apponere potest, dum tamen inspectis iis oneribus, pretium pro eorum æstimatione decrescat.

186. Nec obstat ratio dubitandi adducta: quia vsura absque mutuo formali, vel virtuali esse non potest; nec in hoc casu mutuum illum interuenit: tum quia in mutuo potest mutuans sortem suam repetere, mutuatario inuito; & in hoc casu emptor non potest pretium recuperare, si venditor nolit: tum etiam, quia in mutuo mutuatarius tenetur sortem reddere, etiamsi pignus absque mutuantis culpa perierit; & in hoc casu, res empti periculo emptoris perit, nec tenetur venditor pretium reddere, nisi res vendita ei reddatur, est ergo contractus omnino à mutuo diuersus, quare non potest esse vsura, nisi animo palliandi vsuram fiat. Meritò tamen præsumitur contractus vsurarius in dicto cap. *ad nostram*, quando interueniunt conditiones ibi assignatæ, nempe primò, quòd pretium fuit nimis modicum, itavt certum esset rem à venditore redimendam reddito pretio. Secundò, quòd emptor solitus sit vsuras exercere: hæc enim faciunt in foro externo præsumptionem maximam còtractus vsurarij. Tertio, quòd emptor non posset recuperare pretium ante septennium, nec post nouennium, quia nimirum lucrari volebat ad minus fructus illorum annorum. An verò non concurrentibus omnibus illis circumstantiis, sed aliqua, vel aliquibus, contractus præsumendus sit vsurarius, Molina dicta disput. 375. num. 7.

cum Couar. meritò dicit, id ex circumstantiis arbitrio prudentis iudicis definiendum esse. Hinc

187. Infertur primò, actionem hanc venditoris ad redimendam rem venditam, reddito pretio, transferre ad hæredes venditoris, & contra hæredes emptoris, nisi contrarium in contractu explicetur; hoc enim in natura talis contractus imbibitur, vt colligitur ex l. 2. C. de pactis inter empt. & vend. & probat Molina disp. 374. num. 8. qui bene aduertit, idem esse, quando pactum fuit pro tempore etiam determinato: eo autem tempore transacto, cessare actionem venditoris, atque eius hæredum, etiamsi pupilli, aut minores sint, vt ex l. *Emilius*, ff. de minoribus, colligunt Bartolus, & alij communiter apud eundem Molinam, licet si ob ignorantiam talis pacti hæres intra tempus præfixum non redemerit, concedendam ei esse restitutionem in integrum, argumento legis 1. in fine, ff. ex quibus causis minores, iuncta l. 1. §. *si quis propter*, ff. de itiner. actiue priuat. Doceant Ant. Gomez, & alij apud eundem Molinam ibi.

188. Infertur secundò, quando non determinatur vllum tempus ad retrouentionem, potestatem redimendi durare in venditore etiam post 30. & plures annos in perpetuum, vt docent Ant. Gomez, & Greg. Lopez, quos affert, & sequitur Molina ibi num. 9. contra aliquos dicentes post 30. vel 40. annos actionem illam perire, quia actio personalis contra emptorem eo tempore præscribi potest. Contrarium tamen constat ex vsu in censu redimibili, quem venditor post longissimum etiam tempus redimere potest, vt decernit Pius V. in sua Bulla, & idem colligitur ex l. *quod si nolit*, §. *si quid ita*, ff. de ædilitio edicto. Rationem reddit Molina, quia venditor non habet actionem ad rem venditam, nisi posita prius conditione, reseruauit enim sibi facultatem, vt quoties ipse, vel eius hæredes vellent, possent rem redimere: donec ergo velint, non habent actionem actualem, sed in potentia; quare præscribi non potest actio illa, antequam actu sit. Quod explicari potest; quia si reseruaret sibi venditor ius, vt quando emptor rem illam venderet, præferri deberet venditor eodem pretio, hæc facultas non periret, etiamsi post 30. vel 40. annos prima vice res venderetur: quia nondum posita fuerat conditio, vt resuaretur actio illa. Addere possumus, hanc non esse actionem merè personalem, vt postea dicemus, sed aliquomodo realem, & affixam rei venditæ, in qua venditor ius illud sibi reseruauit: quod ius nunquam fuit præscriptum ab emptore, cum nullum actum posituum contra ius illud exercuerit, per quem ius contrarium possidere videretur, Contrarium tamen, nempe hanc obligationem posse 30. annis præscribi, decreuit Rota Romana sub Seraphino 17. Maij anno 1600. & sæpe aliàs.

189. Dubitatur secundò, si quidem diximus, iuxta æstimationem illius oneris, & pacti debere venditorem descendere in pretio, eo quòd onus etiam illud sit pretio æstimabile; quantum debeat ratione illius de pretio alioquin iusto diminui. Quidam Henricus Oita, quem afferunt Conradus de contractibus q. 83. & Ioan. Medina q. vlt. de vsuris, dixit, rem cum eo pacto venditam non ideo minus valere, cum eandem naturam, & substantiam retineat, atque ideo nihil esse de pretio alioquin iusto minuendum. Hæc tamen sententia singularis est, & meritò ab omnibus reiicitur: quia valor rei non sumitur solum à natura secundum se, sed in ordine ad vsus humanos: decrescit autem hæc vtilitas, quando emptor accipit rem sine plena facultate ad disponendum

nendum de ea pro suo libito. Quando ergo emptor cum tali onere accipit rem, non videtur accipere plenum eius dominium, cum non possit de re illa plenè disponere, sed conseruare, & reddere venditori pretium offerenti: debet ergo de pretio diminui, quantum illa dominiij diminutio æstimatur.

Quantum verò diminui debeat, aliqui dicunt esse ferè tertiam pretij partem. Alij meliùs, quos sequitur Molina disput. 375. num. 8. dicunt, non posse regulam generalem dari; plus enim diminuendum erit, si facultas redimendi sit perpetua, minus si ad breue tempus, plus si ad longius; semper autem valor illius oneris pendet, sicut valor aliarum rerum ex circumstantiis, & ex æstimatione prudentium, & consuetudine talis regionis, quæ bene interpretatur communem æstimationem.

190. Dubitatur tertio, si emptor medio illo tempore rem alteri vendiderit, an primus venditor possit à secundo emptore re, oblato pretio, recuperare quando rem cum pacto retrouenditionis vendiderat. Negant Ant. Gomez, & Greg. Lopez, & alij quos sequitur Molina disp. 374. num. 11. & Lessius n. 121. quia actio venditoris contra primum emptorem ex pacto illo est solùm personalis; quare emptor primus tenebitur venditori ad interesse, sicut quando reip alteri venditam, alteri postea vendit, & tradit, teneretur ad interesse; secundus autem emptor sibi rem retinet, & ad nihil teneretur, si bona fide emit, Alij tamen dicunt, esse actionem realem, atque ideo primuim venditorum posse à secundo emptore rem illam pretio reddito exigere. Ita Couar. Paulus Castr. & alij apud Molinam ibi, quod probabile faretur Lessius loco citato.

Loquendo de possibili, negari non potest, posse utroque modo pactum fieri: potest enim venditor simpliciter vendere rem suam, nullum sibi ius in ea reseruando, sed solùm obligando emptorem obligatione personali ad reddendam sibi rem restituto ei pretio. Potest tamen etiam venditor vendere domum. v. g. reseruando sibi ius in re ad retrouenditionem, ita vt domus ipsa realem obligationem retineat: sicut testator relinquit domum hæredi affectam reali obligatione, vt alienari non possit, quo casu, si alienetur, vindicari potest à successoribus propter onus reale, quo ex voluntate testatoris affecta erat: nec apparet vlla verisimilis ratio, cur venditor similiter non possit rem suam eadem obligatione reali afficere. An verò de facto hoc, vel illo modo pactum fiat, pendet ex intentione contrahentium: & in dubio mihi satis probabilis apparet sententia Couarruix, quia cum verba sint indifferentia ad significandam obligationem realem, vel solùm personalem, non video, cur minus præsumenda sit obligatio realis ex verbis venditoris, quam ex verbis testatoris, qui eisdem verbis obligat hæredem ad non alienandam, vel ad restituendam domum fideicommissario. Quod confirmari potest, quia venditor, etiamsi tradat emptori rem venditam, non censetur velle transferre dominium illius, nisi accepto pretio, vel sequendo fidem emptoris circa pretij solutionem, vt supra vidimus, sed potius censetur velle retinere sibi ius in re, & non solam actionem personalem in emptorem ad exigendum ab eo pretium: ergo similiter qui vendit cum pacto retrouenditionis, censetur in dubio retinere velle non solam actionem personalem, sed ius in re ipsa, vt pactum obseruetur.

191. Ad fundamentum verò contrariæ sententiæ, & exemplum emptoris, cui ante traditionem non acquiritur ius in rem venditam, sed ius personale

contra venditorem, vt rem tradat, responderi potest, esse magnam differentiam: quia emptor, cum nunquã fuerit dominus rei emptæ, nõ potest acquirere de nouo ius in re sine traditione, vel pacto expresso, nec potuit illud sibi reseruare, cum nunquam res fuerit sua. At verò in nostro casu non agitur de acquirendo iure in re, sed de non amittendo, seu de retinendo iure in re, quæ erat in dominio venditoris: quod faciliùs fieri potest per solam voluntatem venditoris, qui cum sit dominus rei suæ, potest legem statuere circa illam pro vt velit, nec censetur spoliare se iure toto in re, quod habet, nisi pro vt verba sonant: quare cum reseruet sibi ius ad redeundum in plenum dominium rei, reddito pretio, non videtur se voluisse spoliare plenè toto iure, quod in re habebat: sicut nec qui dat fundum in feudum, vel emphyteusim, spoliatur se dominio directo, quia reseruat sibi ius, vt in certis casibus redeat fundus ad plenum ipsius dominium. Nec denique obstat lex 2. C. de pactis inter emptor. & vendit. quam pro se afferunt, in qua venditori conceditur actio ex præscriptis verbis, vel ex vendito aduersus emptorem; nam ibi non negatur competere posse actio etiam realis: sed assignatur actio, quæ ad minus certò competit, præscindendo ab illa alia actione, quæ pendet, vt dixi, ex intentione contrahentium, & de qua poterat esse maior difficultas.

Possit etiam hæc nostra sententia confirmari ex censu redimibili, in quo pactum retrouenditionis dat ius venditori non solùm aduersus emptorem primum, sed aduersus alium etiam, cui primus emptor censum fortasse vendidisset. Nolui tamen hoc argumento vt, quia posset fortasse differentia excogitari, eo quòd venditor census redimibilis non tam habet ius ad retrouenditionem, proprie dictam, quam ad liberandum se ab onere, quod habet, atque ideo nec videtur esse actio realis, nec personalis, proprie loquendo, sed mera facultas extinguendi debitum, quod ipse habet, quam facultatem nunquam amittit per quamcumque alienationem census constituti, qua transeat in alios emptores.

Dubitatur quarto, vtrum liceat vendere eo pacto vt quando venditor reddiderit minus pretium, ei res vendita restituatur. Respondetur, contractum illum certè non habere periculum vsuræ palliatæ, cum venditor accipiens pretium non plus, sed minus postea reddat, quam acceperat; esse tamen, per se loquendo, iniquum & iniustum; quia eo ipso, quòd venditur res cum pacto retrouenditionis in fauorem venditoris, debet vendi pretio minori infra iustum, propter illud onus superadditum: quando autem venditur postea eidem venditori, datur sine vilo onere; ergo debet tunc emi pretio iusto integro; non ergo potest cogi emptor ad reuendendum postea minori pretio sine iniustitia: quæ maior erit, si interim emptor sumptus debeat facere circa rem emptam, non compensando sufficienter fructibus eo tempore percipiendis. Videatur Lessius num. 116. Dixi, *per se loquendo*, quia si fructus interim percipiendi compensare possent totam illam inæqualitatem pretij, vel res ipsa putetur minus valitura, quando reddenda est, vel ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, posset in totum, vel ex parte iustificari talis venditio.

Dubitatur quinto, an adhibito pacto retrouenditionis in fauorem venditoris, possit emptor exigere, vt maius pretium ei reddatur, quam dedit. Conradus apud Molinam disput. 376. num. 2. negat. Alij tamen id simpliciter concedunt. Ita Ioannes Medina,

192.

193.

Medina, & Couar. quos refert, & ferè sequitur Molina ibi, & Lessius num. 115. & quidem certum videtur, id posse fieri, si res vel ex melioratione intrinseca, vel ex variatione pretij, plus putetur valitura tempore, quo reddenda est: cum enim ibi interueniat duplex venditio, potest emptor exigere, vt sicut nunc ipse emit pretio presentis, ita venditor, si postea eam velit, emat pretio tunc futuro. Multò autem magis id licebit, si emptor rem delaturus esset in alium locum ad maius lucrum, quia tunc ratione lucri cessantis petere posset, vt venditor postea redempturus ascenderet in pretio.

194. Aduertit tamen Molina, si rem valentem nunc pretio iusto 12. emisisti cum predicto pacto retrouenditionis, pro 10. & postea tempore redemptionis valet 15. non posse te petere 15. pro illa, quia cogeres venditorem reddere etiam illa duo supra 10. quæ ipse non accepit, cum illa detraxerit ob pactum retrouenditionis appositum, sed te debere contentum esse postea 12. quia ita accipies tria ultra id, quod dedisti, & per consequens accipies quantum creuit in pretio res tempore illo supra pretium, quod habebat tempore præterito. Sed tamen Medina, & Lessius absolute dicunt, posse te accipere, & exigere quantum res valet tempore redemptionis, hoc est 15. quod ipse Molina fatetur in rigore scholastico non videri damnandum, licet non sit intrepidè asserendum. Sed reuera, si animus palliandi usuram absit, non videtur etiam in praxi id reprobandum: quia prior venditio minori pretio iusta fuit propter onus appositum retrouenditionis, quod pretio æstimabile est, etiamsi emptor solum obligetur ad vendendum pretio postea currente, eo quod minus plenè, & absolute accipiat rei dominium: quare si pactum solum sit, vt emptor postea teneatur venditori volenti rem reddere pretio postea currente; hoc ipsum pactum dignum erat aliqua diminutione pretij presentis: si ergo emis cum illo onere pro 10. perinde est, ac si absque pacto illo emisisses 12. quare poteris postea exigere 15. integra, si rei pretium vsque ad 15. creuit. Aduerto tamen, minus detrahendum videri de pretio iusto in prima venditione, quando pactum est de redimendo maiori pretio postea futuro, quàm si esset de redimendo eodem pretio: quia grauior obligatio imponitur emptori in secundo casu, quàm in primo.

195. Hinc infero cum Molina, excusari posse mercatores, qui à priuato rogati emunt libros, v.g. pretio infimo cum pacto retrouenditionis in fauorem venditoris, sed pretio maiori: quia nimirum libri crescunt in pretio ratione modi vendendi diuersi, quo postea venduntur à librario, à quo maiori pretio vendi solent, quàm à priuatis. Debet abesse tamen usura palliata, ad quam tegendam assumitur ille prætextus emptionis, & venditionis ad reportandum lucrum ex mutuo presentis.

196. Hinc dubitari potest sextò, an quando res non putatur plus valitura tempore redemptionis, possit adhuc emptor nolle admittere pactum retrouenditionis in fauorem emptoris, nisi maiori pretio res redimatur, quàm ipse dederit, eo quod ipse vult emere nunc pretio iusto infimo, & non vult se obligare ad vendendum postea nisi pretio medio, vel summo, quæ omnia pretia iusta sunt intra latitudinem iusti pretij. Negat Mol. vbi supra §. alterum est, quia licet id iustum sit, quando pacta seorsum fieret, non tamen quando fiunt simul; neque enim est titulus iustus, cur eodem tempore cum eadem perso-

na, antequam res sit tua, posses pacisci, vt res eadem tibi vno pretio vendatur, & maiori ab eodem venditore redimatur. Ego tamen non video, si palliatio vsuræ absit, cur in foro saltem interno contractus ille damnandus sit: nam emptor non tenetur pactum retrouenditionis admittere, sed potest emere cum plena libertate ad retinendam sibi, vel consumendam rem emptam: si ergo in gratiam venditoris priuat se hac libertate, nec cogit venditorem ad rem redimendam, sed obligat se in eius gratiam ad consentiendum redemptioni, poterit magis, & minus se obligare; & sicut potest nolle se obligare ad reuendendum, nisi post tantum tempus, vel nisi in talibus circumstantiis; ita potest nolle, nisi maius pretium detur intra latitudinem pretij iusti. Ratio autem à priori videtur clara, quia non magis, imò minus grauat venditorem nolendo se obligare ad reuendendum eodem pretio, quàm nolendo se obligare ad reuendendum vlllo pretio: sed potest absque vlla iniuria venditoris emptor, dum emit pretio iusto infimo, nolle se obligare ad reuendendum vlllo pretio; ergo potest absque vlla iniuria nolle se obligare ad vendendum eodem pretio. Per quod patet ad fundamentum Molina: quod enim hoc fiat in eodem contractu, & cum eadem persona, vel in diuersis, parum refert, si tamen, vt dixi, omnis simulatio, & vsuræ palliatio absit.

197. Alia via posset esse, vt emptor exigat maius pretium, quàm dedit, addito pacto retrouenditionis in fauorem venditoris, quæ sumitur ex Lessio numer. 115. quia scilicet emptor ratione illius pacti, & oneris superadditi, emit rem minori pretio, cum debeat pro æstimatione oneris illius aliquid de pretio detrahi: postea verò, quando rem venditori reddit, dat eam sine vlllo onere; quare potest exigere pretium integrum iustum illius rei, & per consequens potest ab initio pacisci, vt in retrouenditione detur ei maius pretium, quàm ipse dedit, quia plus dat ipse reddendo rem sine onere, quàm acceperat, quando ei cum onere data fuit.

Obiiciet tamen aliquis, hunc titulum non videri sufficientem, vt possit emptor postea integrum pretium iustum exigere; quia sicut ipse non dedit pretium iustum integrum, eo quod non accepit omnino plenè rem, sed cum onere; ita nec potest exigere pretium iustum integrum, quia non reddit postea plenè rem: non enim dat plus postea venditori, quàm ipse haberet; ipse autem non habebat plenè rem, sed diminutè: ergo non plenè dat, sed quatenus ipse habebat, atque ideo non poterit pretium integrum exigere, sed solum quantum valet ius, quod ipse ex prima emptione acquisierat. Hoc tamen non cogit ad negandam iustitiam huius secundæ venditionis pro pretio iusto integro; quia licet illa obligatio imposita emptori esset pretio æstimabilis, & sufficiens, vt diminui deberet de pretio, eo quod illa obligatio esset quasi pars pretij; non tamen sufficit, vt postea debeat emptor in secunda venditione diminuere de pretio iusto: quia tota illa obligatio erat solum ad reuendendum pretio iusto; quare si minori pretio deberet reddi, plus emptor facere cogeretur, quàm ex pacto debebat, cum solum deberet reddere rem pretio iusto integro. Exemplum est in eo, qui se obligat ad vendendum tibi pretio iusto panem, quoties volueris emere: quæ obligatio est pretio æstimabilis, & tamen postea venditor potest exigere totum pretium iustum integrum pro pane: ad hoc enim solum se obligabit. Idem ergo est in casu nostro, & ratio est, quia obligatio præcedens non

non est pars pretij, pro quo reddit rem venditori, sed est aliquid extrinsecum obligans solum ad vendendum pretio iusto: nec minus dat emptori, quam si obligationem non haberet, sed facit cum minori libertate, & cum maiori obligatione illud idem, quod sine obligatione posset facere, & non facere: qui modus diuersus operandi non diminuit pretium ipsius rei, quæ redditur.

198. Petes, an possit è contra pactum retrovenditionis in fauorem venditoris apponi, itavt emptor teneatur eodem pretio, quo accepit, reddere rem venditori, est res postea in pretio creuerit. Videtur enim ex dictis, id fieri non posse: quia prima venditio non poterat toto pretio iusto fieri, sed deducta parte pro onere illo retrovenditionis superaddito. Secunda autem venditio, quæ fit sine vlllo onere, exigit totum pretium iustum sine diminutione, & multò minus fieri poterit, si tempore illo valor rei augendus putetur. Respondetur tamen, proculdubio id fieri posse, provt quotidie fit in censu redimibili, qui semper eodem pretio redimitur: quia nimirum tunc non tam sit postea noua venditio, quam dissolutio prioris contractus ex voluntate contrahentium, qui potuerunt vel indissolubiliter, vel dissolubiliter ab initio contrahere; debet tamen ille, in cuius arbitrium dissolutio futura remittitur, si sit venditor, remittere de pretio, si sit emptor, illud augere propter onus illud alteri contrahenti superadditum. Videatur Lessius n. 115.

199. Dubitatur septimò, an sit contractus vsurarius, si emis domum à Petro, cum pacto retrovenditionis in eius fauorem, & locando eandem domum ipsi Petro interim, dum eam non redimit: videtur enim hoc nihil aliud esse, quam pensionem locationis accipere pro pecunia ei credita, quandiu non redditur. Ad hoc bene Molina disput. 376. num. 1. cum Nauarro, Syluestro, Caierano, & Conrado, quos affert, respondet, licitum esse hunc contractum, si animus vsuræ palliatæ absit, & contractus emptionis, ac locationis sint veri: quia verè locas domum tuam, & quæ si eo tempore pereat, tibi soli perit; si tamen persona sit assueta ad vsuras, vel pretium emptionis valde diminutum sit, aut pensio locationis nimia, vel aliæ similes circumstantiæ concurrant, præsumetur contractus vsurarius in foro externo.

200. Dubitatur octauò, an pactum retrovenditionis licitè apponi possit in gratiam solius emptoris, ita vt ipso volente, teneatur venditor reddere pretium, & rem venditam accipere. Sotus 6. de iustitia q. 5. art. 3. conclus. 1. negat, nisi fructus interim percepti computentur in partem pretij: quòd alij etiam sequuntur, quia emptor potest, quoties voluerit, recuperare suum pretium cum lucro ex fructibus percepto. Alij tamen dicunt, si animus vsurarius absit, non interuenire vsuram in rigore, si vera emptio, & venditio fiat. Ita Conrad. Medina, Couar. & alij, quos affert, & sequitur Molina disput. 377. num. 8. Lessius num. 118. & alij, quòd in rigore loquendo, verum est; quia ibi nullum interuenit mutuum, sed vera emptio domus, quæ quidem non datur pro pignore pretij mutuati, sed venditur: alioquin enim si periret, non periret emptori, sed venditori; quòd tamen falsum est, vt supponimus. Quòd rursus confirmare possumus: quia pactum retrovenditionis ad nutum emptoris non repugnat ex se cum vera venditione, vt constat in venditione rei non fructiferæ, in qua est dubium, quòd eiusmodi pactum apponi possit: ergo nec repugnabit venditio rei fructiferæ cum eiusmodi pacto, cum

non minus res fructifera, quam infructifera possit esse materia venditionis.

Maior est difficultas, an talis emptio iusta esse possit non computatis fructibus in partem pretij: Respondetur breuiter, iustam esse, si debitæ conditiones seruentur. Quia iustè, & licitè potes domum à Petro emere eo pacto, vt ipse post annum teneatur emere à te fundum; ergo & eo etiam pacto, vt teneatur eandem domum à te postea emere. Videatur Molina dicto num. 8. Requiritur tamen ad iustitiam talis pacti primò, emptorem maiori pretio emere, propter onus quòd venditori imponitur redimendi rem, quando emptor voluerit, itavt augmentum pretij tali oneri æquiualeat. Secundò, quòd non cogatur venditor redimere rem eodem pretio, sed minori, quia ipse vendit rem cum onere sibi imposito illam redimendi, & postea accipere cogitur eam absque vlllo onere emptori imposito. Ita Lessius, & Molina locis citatis. Quòd ego verum puto in venditione rei fructiferæ, quia emptor comparat commoditatem percipiendi interim fructus, & postea pretium recuperandi. Si tamen res esset omnino infructifera, & cuius vsus nõ esset pro fructu computandus, qualis est vsus domus, cuius habitatio, & vsus pro illo tempore est quasi fructus, sed esset omnino infructifera, non video, cur Lessius damnet illud pactum ad redimenda eodem pretio dissoluto contractu ad nutum emptoris, cum ipse num. 115. absolutè concedat, posse apponi pactum hoc de redimenda re eodem pretio in gratiam venditoris, eo quòd pactum illud non est de noua venditione, sed de dissoluenda priori: & tamen venditor tunc debebat descendere in pretio propter onus emptori impositum. In his tamen omnibus abesse debet omnis suspicio vsuræ palliatæ, quæ si res sit fructifera, facile præsumitur, appposito pacto in gratiam emptoris, & ideo talis contractus nunquam permitti solet. Iustificari tamè potest aliunde, nempe si augmentum pretij, quo res emitur, & minus pretium, quo redimitur, vel etiam periculum rei perituræ apud emptorem, vel spes, quòd plus valebit postea, quando minori pretio reddenda est, vel lucrum emptoris cessans, damnum emergens, vel aliæ circumstantiæ similes æquiualeant spei fructuum percipiendorum.

Dubitatur nonò, quando pactum retrovenditionis apponitur in gratiam vtriusque, itavt emptore, vel venditore volente, res sit redimenda, an licitè fiat. Respondetur affirmatiuè: notant tamen Doctores, pretium tunc debere quidem maius esse, quam si in solius venditoris gratiam apponeretur; minus verò, quam si venditio fieret absque vlllo pacto: quia illud pactum magis grauat emptorè, quam venditorè; quòd explicat Lessius n. 120. vt si res absque vlllo pacto valebat 100. & cum pacto in fauorem solius venditoris 80. pacto in fauorem vtriusque appposito, valeat fortasse 88. vel 90. consideratis circumstantiis, arbitrio prudentis. Quòd priùs docuerat Ioan. Medina C. de vsuris quæst. vlt. vbi rationem reddit, quia pactum in fauorem venditoris facit rem minus valere, eo quòd dat actionem venditori contra rem ipsam, atque ideo non transfertur plenu ipsius dominium in emptorem: pactum verò in fauorem emptoris non facit rem ipsam plus valere, nec dat actionem realem emptori, sed solum personalem contra venditorè, qua eum obligare potest emptor ad rem redimendam. Quare cautè legendus est Mol. dicta disp. 377. in fine, vbi dicit, *per pactum in fauore emptoris appositum plus grauari venditorè, quam grauetur emptor per pactum in fauorem venditoris appositum.* Qui procul

proculdubio fuit lapsus calami, & contra mentem ipsius Auctoris, qui contrarium dicere voluit. Primò, quia nulla ratione probat Molina, probasset autem, si à Medinæ sententia voluisset discedere, quem paulò antè de hoc puncto agentem citaue- rat. Secundò, id clarè colligitur ex contextu, ex hoc enim infert, quòd apposito pacto in fauorem vtriusque, pretium debeat esse maius, quàm si pactum esset in fauorem solius venditoris; minus ta- men, quàm si venditio fieret absque villo pacto, cu- ius contrarium inferre debebat ex præcedentibus verbis; quia si omnibus pensatis plus grauatur ven- ditor; quàm emptor, pretium deberet maius esse, quàm si res absque villo pacto venderetur, ad com- pensandum excessu pretij maius grauamen vendi- toris, non ergo debebat pretium descendere, sed ascendere. Quare clarè apparet, quòd commutau- rit ex errore venditorem, pro emptore, & è contra, sicut & in verbis sequentibus, dicens, *taxandum hoc esse arbitrio prudentis pro maiori grauamine vendi- toris, quàm emptoris*: voluit dicere pro maiori gra- uamine emptoris, quàm venditoris, quem errorem commutandi hæc nomina emptoris pro venditore, & è contra, commisit aliàs idem Auctor in hoc tra- ctatu, nec mirum est, quòd currente calamo, ali- quando nomina hæc inaduerterter confundantur, & alterum pro altero vsurpetur.

203. Dubitatur decimò, quando emptio propter eius- modi pacta postea dissoluitur, fructus tempore in- termedio percepti ad quem debeant pertinere. Re- spondetur breuiter cum eodem Molina dicta disp. 377. vbi bene de hoc agit, distinguendum esse. Nam si contractus dissoluitur ex causa de præterito, quæ iam erat tempore contractus celebrati, fructus per- tinent ad venditorem, quia causa non subsistente, contractus à principio fuit nullus. Et idem est, quan- do dissoluitur ex causa consequenti, si pactum fuit, vt adueniente tali causa, contractus censeretur non factus, & res non vendita, argum. legis, *item quod dictum est*, iuncta l. *quoties*. ff. de in diem adiectio- ne, & l. *fundo*, ff. de lege commissor. Si verò pactum solum sit, vt res postea redimi debeat, vel possit, fructus tempore medio percepti ad emptorem per- tinent, qui toto eo tempore rei dominus verè fuit.

§ II.

De pacto venditionis, & emptionis recipro- ca, quod barata, vel mohatra appellatur.

SUMMARIUM.

- Quando hic contractus sit iniustus. n. 204.*
- Quando sit iustus. n. 205.*
- Quid, si mercator eo animo vendidit. n. 206*
- Quid, si aliàs non venditurus. n. 207.*
- Quid, si hoc ipsum manifestauit contrahenti. num. 208.*

204. Aliud pactum solet in venditione apponi, quando aliquis indigens pecunia præsentis, nec illam mutuo inueniens, emit creditò à merca- tore merces pretio summo, quibus non indiget ad suum vsum, quas statim eidem mercatori pretio præsentis infimo vendit, vt suæ necessitati præsentis prouideat. quæ apud Hispanos, *Barata*, vel *mohatra*, appellari solet, apud Italos *stocola*, aut *varachola*. *Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars II.*

Conueniunt omnes, vsurarium esse hunc contra- ctum, si animus vsurarius sit, hoc est, capiendi lu- crum ex mutuo sub prætextu, & specie venditionis ad palliandam vsuram. Vsurarius etiam erit, vel sal- tem iniustus, si pacto obligetur emptor ad venden- das iterum viliori pretio præsentis eadem merces statim venditori: resoluetur enim totus contractus in mutuum virtuale pretij præsentis pro maiori sum- ma ex prima venditione soluenda in futurum. Se- cluso autem tali pacto, fatentur etiam, non pecca- re mercatorem vendentem merces suas creditò sum- mo pretio iusto ei, quem scit, ob indigentiam pec- unia eas statim aliis viliori pretio venditurum: quia venditor iure suo vitur vendendo pretio iusto summo, quidquid postea emptor de mercibus fa- cturus sit. Difficultas tota est, quando idem vendi- tor emit ab emptore viliori pretio eadem merces. Quo casu contractum illum vsurarium esse docent Antoninus, Medina, Mercado, Tolerus, & alij, quos affert Salas dub. 37. de emptione, & venditio- ne num. 1. & dub. 17. de vsuris num. 2. quia vendere & emere tali modo, perinde omnino est, ac dare mutuum pro lucro, & pro vsurariis communiter ha- bentur, qui hoc exercent.

205. Communis tamen iam Doctorum sententia meri- tò fatetur, loquendo ex natura rei, & seclusa pro- hibitione legis, qua in multis locis id prohibitum est, non esse vsuram, vel iniustitiam, licet idem ven- ditor viliori pretio ab emptore merces emat, dum tamen & pretio iusto vendat, & emat, & pactum talis reuenditionis non præcesserit, sed liberè, & sincerè merces vendiderit, quas emptor posset se- cum deferre, si vellet sine villo onere eas iterum vi- liori pretio vendendi. hanc tenent Nauarrus, Lo- pez, Bannes, Salonijs, Angelus, Syluester, Garcia, Angles, Rodriguez, Nauarra, & alij, quos affert & sequitur Salas locis citatis, Lessius dicto cap. 21. dub. 16. & cum aliis Diana 1. tom. tract. de contractibus resolutione 33. Ratio est, quia vterque contractus secundum se iustus est, cum fiat iusto pretio, vt sup- ponimus, & emptor posset eas merces creditò em- ptas aliis viliori pretio vendere; cur ergo ipse ven- ditor, sicut alij, non poterit eas venales expositas iterum emere viliori pretio, quando ipse ad hoc emptorem non obligabit? Nec emptor ex hoc gra- uatur, sed potius liberatur onere quærendi alios em- ptores, vel proxenetas, qui eos inueniant, & qui- bus nouam mercedem daturus esset. Vnde

206. Infertur primò, sine causa hanc sententiam li- mitari à Molina tom. 2. disp. 310. num. 2. & aliis, quos ibi affert, & quos refert Salas locis citatis, vt non procedat, quando mercator eo animo vendidit cre- ditò, vt eadem merces iterum ab emptore viliori pretio redimeret. Quam limitationem meritò reii- ciunt Salas, & alij, quos affert dicto dub. 17. num. 3. quia quod licitè sit, licitè intendi potest, nec intentio lucri reddit contractum vsurarium, si lucrum in pactum explicitum, vel implicitum non deducatur, vt vidimus disp. præcedenti.

207. Infertur secundò, frustra etiam ab aliis exigi, vt intentio principalis primi venditoris non sit illa re- demptio viliori pretio sequutura, quos affert, & impugnat idem Salas loco citato: quia quantum- cumque id à mercatore intendatur, ita vt sine illa spe non vendidisset creditò, id totum non vitiat contractum, neque reddit iniustum, cum venditio sine tali proffus onere celebretur, & solum sistat intra terminos spei de lucro, quæ spes, licet sit mo- tium principale operantis, non reddit contractum vsurarium.

208.

Infertur tertio, neque etiam reddi iniustum hunc contractum ex natura rei per hoc, quod venditor suam intentionem manifestet emptori, dicendo; Ego libere tibi credito vendo has merces, si tamen volueris eas postea viliori pretio mihi vendere ad habendam pecuniam presentem, ego paratus sum ad eas emendas; dum tamen aliquod pactum implicitum sub hac manifestatione non includatur. Quod etiam consequenter concedit Salas illo num. 3. quia tamen recte monet, caute in hoc procedendum esse, propter periculum usurarum implicitarum, in tali modo loquendi, quod saltem in foro externo facile presumetur.

SECTIO XIV.

*Ad quem pertineant fructus, vel pericula,
& damna rei vendita.*

SUMMARIUM.

Fructus pertinent ad eum, in cuius domino res est.

n. 209.

*Quid de fructibus pendens tempore venditionis,
& non maturis.* n. 210.

Cur non pertineant plene ad emptorem. n. 211.

Cur danda est eorum possessio postea. n. 212.

Quid de pensione rei vendita. n. 213.

Quid, si venditor interim fecit sumptus pro fructibus pendens. n. 214.

Quid, si alter ex contrahentibus fuit in mora. n. 215.

209.

Quod attinet ad fructus rei venditæ, plura diximus disp. præcedenti, sect. 8. quæ non oportet repetere: ubi vidimus, fructus omnes pertinere ad emptorem, quando dominium rei venditæ in ipsum translatum fuit, siue soluto pretio, siue fide de pretio habita. Vidimus etiam, quomodo possit venditor reservare sibi fructus rei venditæ, donec persolvatur pretium, etiamsi ex nunc transferat eius dominium in emptorem: & denique quomodo non possint usuræ exigi à venditore pro pretio non soluto, quando fructus eiusdem rei ad emptorem pertinent, quibus suppositis pauca nunc restant addenda pro complemento doctrinæ universalis.

Regula generalis est, fructus pertinere ad illum, in cuius dominio res perseverat, nisi aliter inter contrahentes conveniat, eiusmodi enim conventionibus iustus standum est. Si nihil autem expressum est de fructibus, intelliguntur pertinere ad emptorem ij omnes, qui tempore contractus celebrati erant pendentes, & nondum percepti, quia pars sunt rei venditæ: quare vinea paulò ante vindemiam vendita, censetur eodem pretio vendita vna tota iam pendens, & ideo plus valet tunc vinea, quàm si post vindemiam venderetur, videatur Molina disp. 368. Lessius dub. 13. Rebellus lib. 9. q. 17. qui hanc regulam explicant, & probant. Fructus verò nondum pendentes, sed quos postea eadem res fructificabit, antequam in dominium emptoris transeat, pertinere debent ad venditorem, in cuius dominio res adhuc manet, donec emptori tradatur, & pretium solutum sit, vel fides de pretio sit habita: quia omnes ij fructus, cum adhuc non exstarent tempore venditionis, non fuerunt pars rei venditæ, sed postea de novo nascuntur, & iure suo acquiruntur domino rei, qui adhuc est venditor. Vnde vendita domo, & nondum tradita, pensio ex eius locatione tempore sequenti, donec emptori tradatur, pertinet ad venditorem, cui domus tempore illo adhuc de novo fructificat, cum

sit adhuc in eius dominio, & idem est de operibus servi venditi, & nondum traditi, de factu ancillæ, & aliis similibus. Quæ omnia colliguntur ex l. Iulianus, §. si fructibus, & §. si quid seruo, & §. ex vendito, ff. de act. empt. l. 2. l. fructus, & l. post perfectam. C. eodem tit. Circa hæc

Dubitari potest primo, quid dicendum sit de fructibus pendens tempore contractus, sed nondum maturis, an ij etiam ad emptorem spectent, & ei dandi postea sint soluto pretio, cum re ipsa, licet tempore intermedio, maturi iam à venditore percepti fuerint. Molina ubi supra n. 18. & Lessius n. 100. dicunt pertinere ad emptorem secundum valorem solum, quem habebant tempore venditionis celebratæ. Vnde infert Molina, si vinea tradita fuit paulò ante vindemiam, & pretio nondum soluto, nec venditore urgente, ut solueretur, venditor fructus percepit, & mense Ianuario vineam tradat, debere detrahere de pretio, quantum fructus percepti volebat (intellige, deductis expensis.) Si verò vineam tradat Septembri anni subsequenti, quando fructus novi, & æquales pendent, nihil detrahendum de pretio, quia iam datur vinea cum fructibus, qualis vendita fuit, nec è contra emptorem debere aliquid solvere pro expensis in vinea hoc anno factis. Hoc tamen non videtur univ ersaliter verum: quia emptor ius habebat ad fructus solos anni præcedentis, quos simul cum vinea emit; quare si fortè fructus anni præcedentis, licet æquales essent in quantitate, & bonitate, plus tamen valebant propter aliquam circumstantiam minoris copiarum, vel aliam similem, emptor poterit non acceptare fructus æquales huius anni in compensationem pro fructibus anni præcedentis, sed relinquere fructus præsentis ipsi venditori, ad quem pertinent, & exigere valorem fructuum anni præcedentis. Sicut è contra, si plus valent fructus æquales huius anni, quàm fructus anni præcedentis, propter aliam similem circumstantiam, poterit venditor nolle dare fructus præsentis, sed solvere valorem, quem habebant fructus anni præteriti.

Rursus quoad fructus pendentes non maturos, videtur esse difficultas in reddenda ratione, cur postea maturi non pertineant pleno iure, & secundum totum suum valorem ad emptorem, sed solum secundum valorem, quem habebant tempore venditionis. Nam res empta ita pertinet ad emptorem etiam ante traditionem, ut totum incrementum, quod interim habuerit, ad emptoris commodum sit: quare si pulillum equi emas, & interim incrementum habeat, & maior fiat, totum illud incrementum tibi cedit. Si ergo emptor vineæ emit simul fructus immaturos pendentes, incrementum totum horum fructuum, & eorum perfectio, & maturitas ad emptorem postea pertinebit, non quidem ut fructus vineæ, quæ non adhuc est sua, sed ut incrementum rei emptæ, nempe illorum fructuum, qui empti ab ipso sunt non minus, quàm vinea.

Ad hoc tamen responderi potest negando, incrementum, & maturitatem subsequentem illorum fructuum pertinere ad emptorem, quandiu vineæ dominium ad eum non transfertur. Ratio est, quia incrementum illud, & maturitas, est fructus novus ortus ex ipsa vinea: quare cum res debeat suo domino fructificare, consequens est, ut totum illud incrementum novum ad venditorem pertineat, qui adhuc dominus est vineæ, sicut & alij fructus novi, qui ex eadem vinea orientur.

Dices: sicut fructus pertinent ad dominium vineæ, ita incrementum rei venditæ pertinet ad emptorem: cur ergo magis prævalebit prior titulus, ut

210.

211.

incrementum, quia fructus vineæ est, pertineat ad venditorem, quàm titulus posterior, ut incrementum illud, quia est incrementum fructus venditi, debeat emptori? Respondeo, potentior esse priorem titulum, quàm posteriorem: quia posterior non est ius in re, sed solum ad rem; quare non est ita efficax ad fundandum debitum, sicut prior, qui est ius in re, & facit ipso facto fructus esse in dominio venditoris, qui est dominus vineæ. Sed circa hoc

212. Dubitari potest secundò, cui dandi sint postea fructus illi, qui immaturi erant tempore venditionis: an retinendi sint iam maturi à venditore. solvente emptori valorem, quem tempore venditionis habebant; an verò è contra dandi sint emptori, qui soluat tamen venditori, quanti illud nouum incrementum, & maturitas æstimari potest. Molina enim, & Lessius illud primam faciendum supponunt, sed non afferunt rationem, cur potius venditor, quàm emptor fructus retinere possit soluto valore emptori, quem nondum maturi habebant. Quare aliquis dicere posset videndum, an id, quod per incrementum, & maturitatem fructibus aduenit, præualeat præcedenti, vel è contra, ut in primo casu præferendus sit venditor, si fructus retinere velit, in secundo autem emptor. Ratio autem est, quia tunc fit quasi quædam mixtio ex fructibus præcedentibus debitis emptori, & incremento aduenienti, quod pertinet ad venditorem; quando autem materiae diuersorum dominorum miscentur, ut frumentum, vel pecunia, maior pars trahit ad se minorem, ut diximus disp. 6. de acquir. rer. domin. sect. ult. Cæterum in eodem loco diximus, quando mixtio fit ex consensu vtriusque domini, cumulum, vel totum conflatum manere commune vtrique: in hoc autem casu mixtio illa videtur fieri ex consensu vtriusque contrahentis: quare totum quod resultat, videtur fieri commune, ita ut venditor sit dominus totius, & emptor habeat ius ad rem ad partem illius totius iuxta proportionem partis, quæ vedita fuerat. Quare sicut quando fit mulsum ex vino, & melle duorum dominorum ex ipsorum consensu, debet postea diuidi mulsum inter illos iuxta proportionem partis à singulis contributæ: ita fructus illi maturi diuidendi videntur inter venditorem, & emptorem, ita ut singulis pars detur iuxta proportionem partis maioris, vel minoris, quæ correspondet in æstimatione fructuum præcedentium, & incrementi postea aduenientis.

213. Dubitatur tertio, quomodo hæc regula applicanda sit ad pensionem rei venditæ, si, v.g. domus tibi vendatur, quæ locata erat Petro, quæ pars pensionis ex locatione tibi correspondeat. Respondetur, cum debita proportione idem dicendum esse: pensiones enim correspondentes tempori, quo fructus ad venditorem pertinent, debent ad eundem pertinere illæ verò, quæ correspondent tempori, quo fructus pertinent ad emptorem, ad eundem emptorem pertinebunt, ut cum Barr. Couarr. & communi docent Molina vbi supr. n. 5. & alij communiter. Neque ostat lex *Julianus* 14. §. si fructibus, ff. de act. empt. vbi contrarium videtur haberi his verbis: *Sin locatus ager fuit, pensiones vtrique ei redent, qui locauerat. Idem è in prædijs urbanis, nisi quid nominatim conuenisse proponatur.* Illa enim verba intelligi debent de pensionibus nondum solutis correspondentibus tempori præcedenti, de quibus dubitari poterat, quia cum nondum solutionis tempus aduenisset, videri possent fructus adhuc ex re illa percipiendi: nam de pensionibus pro vsu, vel fructu futuro non videbatur esse difficultas, cum locationis contractus ipso futuro cessare videatur, eo ipso quod res alienetur, l. emptorem. C. de locat. l. si merces, §. si qui fundum. & l. qui funt. *Ioan. de Lugo de Iustitia & Iure. Pars II.*

dum, ff. locati, l. nihil, §. vlt. ff. de legat. 1. Obseruat autem bene cum Barr. & aliis, pensionem diuidendam esse inter emptorem, & venditorem, nõ tam pro rata temporis, quàm pro rata fructuum perceptorum. Quare si locata erat vinea in annum, & fructibus nullis adhuc à conductore perceptis, vendatur, tota pensio ad emptorẽ spectabit, licet maior animi pars elapsa fuisset: è contra verò si ante finem anni vendatur, sed fructibus iam à conductore perceptis, nulla pars illius annuæ pensionis spectabit ad emptorem, sed tota ad venditorẽ, quia pensio illa succedit loco fructuum, & eodem modo diuidi debet, sicut fructus diuidentur. Quando autem domus venditur, & traditur, quæ locata erat in annum, locationis pensio diuidenda est inter emptorem pro rata temporis, quia totus fructus in quotidiano vsu consistit, & quotidie percipitur fructus nouus, & nunquam anticipatò percipitur.

Ab hac regula excipi solet ille, qui emit à fisco rem alteri locatam, tunc etiam ad emptorem spectat tota pensio, cuius solutionis terminus nõ aduenierat, etiam si fructus integros, vel partem conductor ex re locata iam percepisset, ex l. vlt. §. vlt. ff. de iure fisci, ut cum Barr. Couarr. & aliis docent Molina vbi supra n. 5. & alij communiter. Quod est speciale priuilegium concessum ei, qui à fisco emit, & ideo non est ad alios emptores extendendum.

Potes, si tempore venditionis fructus pendentes erant immaturi, & ante traditionem venditor sumptus fecit, ut fructus maturecerent, an sumptus illi ab emptore postea soluendi sint, quando ei vinea, cum fructibus maturis pendens datur. Respondet Molina n. 4. venditori soluendos esse ab emptore eos sumptus, & industriam appositam in fructibus ad statum perfectum perducendis. quod probat ex l. *Julianus*, §. præterea. ff. de act. empt. Sed ibi non est sermo de eiusmodi sumptibus, sed de aliis factis circa substantiam rei venditæ, ut in reficienda dõmo vendita, vel curando seruo vendito ægrotante. Probat etiam ex l. post perfectam, C. eod. tit. Sed ibi sermo est de sumptibus circa fructus post perfectam venditionem: quando scilicet fructus iam ad emptorem pertinebant, quia, v. g. res vendita in dominium emptoris transierat, & tamen venditor bona fide sumptus circa fructus, qui ad emptorem pertinebat, fecerat.

Quare doctrina illa non potest vniuersaliter vera esse, iuxta principia supraposita: si enim emptori postea nõ debentur fructus vineæ, v. g. nisi secundum valorem, quem habebant, quando vendita fuit, non secundum incrementum, & perfectionem, quæ antea habuerunt, quæ ad venditorem spectant, qui dominus vineæ mansit toto eo tempore; consequens est, ut sumptus pro ea perfectione, & maturitate consequenda facti ad ipsum etiam venditorem saltem ex parte pertinere debeant, cum in eius vtilitatem, facti sint. Dixi, *saltem ex parte*, quia cum ad emptorem pertineant etiam ex parte iidem fructus, secundum valorem, quem habebant tempore venditionis, ad emptorem, etiam debent pertinere ij sumptus pro rata vtilitatis, quam ei asserunt, cum ij sumptus necessarii etiam sint, ut fructus, quales ab emptore fuerunt empti, vtilis ei sint: nisi enim postea maturerent, nullam ex eis vtilitatem accipiet.

Hæc omnia procedunt, quando nulla præcessit culpa, vel mora ex parte venditoris in tradenda re vendita, neque ex parte emptoris in pretio soluendo. Quando verò præcessit mora, tenetur venditor ad fructus omnes à mora perceptos, & qui percipi potuissent, emptori dados, & ad omne interesse intrinsecum, nõ verò ad dāna extrinsecā, ut diximus sup. disp. *G g 2* put.

214.

215.

put. 18. sect. 2. vbi etiam vidimus, an in foro conscientie teneatur ad interesse etiam extrinsecum. Si vero emptor sit in mora tradendi pretium, teneatur ad damna venditoris: an vero possit venditor exigere vsuras, vel pensionem aliquam pro pretio nondum soluto, vel ea de causa reseruare sibi fructus, etiam post rei in dominium emptoris translatum, dicitur late disp. preced. sect. 8. que ibi videri possunt.

§. Vnic.

An detrimenta, & incommoda rei vendite ad emptorem pertineant ante traditionem.

SUMMARIVM.

Periculum pertinet ad emptorem rei determinata.

n. 216.

Quid, si venditor fuit in mora. n. 217.

Aliqua exceptiones. n. 218.

Quid, quando venditur res indeterminata. n. 219.

Quid, si venditur unus ex duobus seruis. n. 220.

216.

HOc est secundum sub titulo sectionis contentum; circa quod regula generalis est, sicut commodum, sic etiam periculum, & damnum rei emptæ, postquam tradita est, in dominium emptoris eidem cedere. l. *le eos.* & l. *quod si neque.* ff. de peric. & commod. rei venditæ; quia res omnis domino suo perit, vel deterioratur. Ante traditionem autem, si res determinata in individuo, & absolute vendatur, perit etiam emptori; & ipse tenetur adhuc pretium soluere venditori, sicut si res non periisset; si tamen res sine culpa venditoris perit, nec aliter inter contrahentes conuentum est. §. *cum autem.* iuncta gloss. ibi, Inst. de empt. & vend. l. *quod saps.* §. *in ijs.* ff. de contrah. empt. l. 1. & seqq. ff. & C. de peric. & commod. rei venditæ. Ratio autem est, quia licet dominium non transeat in venditorem ante traditionem, & soluto pretio, vel fide de pretio habita; leges tamen voluerunt, vt naturali congruitati consonum, quod periculum, sicut & commodum rei venditæ, pertineret ad emptorem: quia venditor solum tenetur actione personali ad rem illam tradendam; quare pereunte re, cessat eius obligatio: è contra vero emptor actione personali tenetur ad dandum pretium, si illud adhuc non soluit; quare cum illud dare possit, non cessat eius obligatio.

217.

Tenebitur tamen venditor periculum subire, si in mora fuit tradendi rem emptori, & interim perit non peritura similiter apud emptorem, ex l. *illud.* ff. de peric. & commod. rei vend. Secus si eodem modo apud emptorem peritura fuisset, & hoc etiam in foro externo, vt probat bene Molin. disp. 366 n. 13. contra Syluestrum contrarium dicentem, locum habere in foro externo, ex l. *cum res.* §. *ult.* ff. de legat. 1. Sed in ea lege contrarium potius indicatur, dicit enim, si fundus legatus, antequam legatio tradatur, pereat, interueniente heredis mora, heredi perire; & redditur ratio, quia poterat legatarius vendere, antequam periret, si tibi traditus fuisset, vnde à contratio sensu infertur, quod si apud legatarium eodem modo perire debuisset absque eius utilitate, ad nihil teneretur heres morosus: & fauet lex, *item si verberatum.* §. *ult.* ff. de rei vend. si tamen venditor post moram suam rem emptori offerat, qui eam non accepit; postea si perit, emptori peribit, ex l. *illud.* ff. de peric. & commod. rei vend. l. *si per emptorem.* ff. de act. empt. Excipitur etiam casus, quando res vendita, antequam tra-

datatur emptori, confiscatur ob delictum venditoris, quo casu pretium solum emptori redditur, l. *si fundus.* ff. locati. Similiter, si venditor affirmavit rem durare, & conseruari posse, vel non admonuit emptorem, sciens, non duraturam, non perit emptori, l. *si vina.* ff. de peric. & commod. rei vend. Denique si emptor tempore debito non accipit rem emptam, vinum, v. g. & venditor indiget vase, aut loco illo ad aliud vinum reponendam, debet emptorem admonere coram testibus, vt vinum deferat, alioquin se illud proiecturum: & postea emptore moram faciente, poterit vel illud vendere, & pretium emptori dare, vel conducere alia vasa pro suo vino expensis emptoris, imò licet vinum in viam publicam proieciat, non peccat contra iustitiam; l. 1. *verf. licet.* l. 2. l. *si quis vina.* §. *ult.* ff. de peric. & commod. rei vend. peccabit tamen contra charitatem, & damnum illud emptoris vitare potuit absque suo graui incommodo.

218.

Quando vero res indeterminata venditur, periculum totum venditoris est, antequam emptori tradatur: vt si vendatur dolium vini, vel mensura frumenti, nullum determinate designando. Si tamen interim vini, vel frumenti valor crescat, vel minuat, hoc totum commodum, vel periculum emptoris est. Si vero vendidisti decem pecora indeterminata ex tuo grege danda, vel decem modios ex tuo tritico, pereuntibus omnibus tuis pecoribus, vel toto tuo tritico, obligatio cessat, sed pretium acceptum reddere debes: & idem est, si vendas totum tuum vinum quatuor argenteis pro vnaquaque amphora, quod dicitur vendere *ad mensuram*, vt constat ex l. *quod saps.* §. *in ijs.* & *verf. sed et si.* ex *dolario.* ff. de contrah. empt. Quando enim res venditur *ad corpus*, non referendo pretium ad mensuram, vel numerationem futuram, res tota absolute venditur: quando vero pretium refertur ad mensuram, vel numerationem futuram, res censetur vendita solum sub conditione, si numeretur, vel mensuretur, vt ibidem docet Iureconsultus: res autem sub conditione vendita, si pendente conditione pereat, venditori perit, quia nondum est vendita. Si tamen constitutus fuit terminus, in quo res numeranda, vel mensuranda esset, & emptor admonitus in mora sit, periculum deinceps emptoris erit; quare pereunte toto grege, vel aceruo, ex quo res danda promissa est, emptor pretium amittet, l. *si quis vina.* §. *ult.* ff. de peric. & commod. rei vend. l. 2. C. cod. tit.

219.

Obstare videtur his lex, *si in emptione.* §. *si emptio.* ff. de contrah. empt. vbi dicitur, si emisisti Stichum, vel Pamphilum seruum sub disunctione, pereunte Sticho, Pamphilum tibi deberi, vtroque autem pereunte, periculum tuum esse. Videtur autem idem esse, quando emis decem pecora à Petro ex suo grege, quia emi videntur disunctim hæc decem, vel ita, vel illa decem; quare pereuntibus omnibus decem, hæc tibi debentur: ergo si hæc etiam vltimò pereant, periculum tuum erit, non venditoris. Responderi tamen potest, discrimen esse, quod quando disunctim emitur seruus alter ex duobus, absolute emitur; quare vltimus superstes absolute iam, & determinate emptus est. Quando vero emitur res ad mensuram, vel numerationem, non emitur absolute, sed sub conditione, si numeretur, vel mensuretur: quare ante numerationem, vel mensurationem venditori soli perit, & non emptori, propter rationem traditam. Alia, quæ ad hos diuersos modos vendendi ad corpus, vel ad mensuram, pertinere poterant, videri poterunt apud Molinam d. disp. 366. & 367. vbi de iis copiose agit: & hæc de contractu emptionis, & venditionis dicta sufficiant.

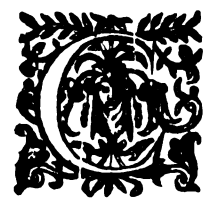
220.

DISPV



DISPUTATIO XXVII.

De Censibus.



CENSUS species est emptionis, et venditionis, ut videbimus: ideo post disputationem de emptione, et venditione, opportunè agitur de censibus, in quibus aliqua peculiare difficultates sunt non communes alijs emptionibus, et venditionibus. De hoc autem contractu Iureconsulti, vel Imperatores loquuti non sunt in Digestis, vel Codice, quia in usu nondum erat, sed postea denuò inuentus est: quare examinandus est iuxta principia iuris naturalis, et iuxta ius positivum Canonicum, præsertim ex Bullis Summorum Pontificum, qui magis distinctè regulam huic contractui dederunt ad vitandum periculum usura, cui expositus esse videbatur.

SECTIO I.

Quid, et quotuplex sit census.

SUMMARIUM.

- Census definitio explicatur. n. 1.
- Census reservatiuum & consignatiuum. n. 2.
- Quomodo reservatiuum differat ab emphyteusi. n. 3.
- Census, realis, personalis, & mixtus. n. 4.
- De facto an præsumantur census meri reales, an mixti. n. 5.
- Si res obligata transeat ad diversos, an singuli teneantur in solidum. n. 6.
- Census redimibilis, & irredimibilis. n. 7.
- Census an pertineat ad bona immobilia. n. 8. & 9.

I.



CENSUS primò dictus fuit à censiendo, seu æstimando, quatenus facultates singulorum olim æstimabantur, ut singulis cum debita proportionè onera communia distribuèrentur: hinc id, quod quisque contribuere debebat, census etiam appellabatur, & inde etiam pensio quælibet ab aliquo soluenda, dicitur census. Omitto ergo plures alias significationes antiquas, quas census habet apud veteres auctores, v. g. pro tributo etiam per capita imposto, de quo dicitur Matth. 22. *Licet censum dare Casari, an non?* vel pro illo, quod alicui etiam non Principi annuatim soluitur in recognitionem fundationis, aut alterius causæ, vel pro quocumque onere imposto, vel pro alijs, de quibus Molina tom. 2. disput. 381. In hac disputatione loquimur de censu magis strictè, prout est ius percipiendi annuam pensionem ex re, vel persona alterius. Quamvis enim aliquando pensio ipsa soluenda appelletur census: propriè tamen loquendo, census non est pensio ipsa, quæ soluitur, sed ius ad illam percipiendam; nam qui emit, aut vendit pensionem, nec id sine usura emi posset, sed ius ad exigendas pensiones. Debet autem esse ad exigendum ex re alterius, quia ex re propria non potes censum exigere: & in hoc differt census ab emphyteusi, per quam dominium directum non transfertur in emphyteutam, sed manet in concedente, & exigente pensionem: in censu autem dominium directum rei, ex qua pensio soluitur, manet in eo, qui pensiones debet. Denique additur, vel ex persona alterius, propter census personales, qui personam solam obligant, de quibus an liceant, postea dicendum erit. Aduerte autem ab aliquibus eum, qui pensiones debet, appellari censuarium; eum verò, cui debentur, censuistam, seu censualistam. Alij tamen creditorem ipsum appellant etiam censuarium, & censualistam; alij utroque nomine utrumque appellari posse dicunt, ut notat Salas tractat. de censib. dub. 1. n. 7. qui primam dicit esse magis communem appellationem: nos, ut æquiocationem vitemus, appellabimus creditorem, & debitorem, vel emptorem, & venditorem.

dum ex re alterius, quia ex re propria non potes censum exigere: & in hoc differt census ab emphyteusi, per quam dominium directum non transfertur in emphyteutam, sed manet in concedente, & exigente pensionem: in censu autem dominium directum rei, ex qua pensio soluitur, manet in eo, qui pensiones debet. Denique additur, vel ex persona alterius, propter census personales, qui personam solam obligant, de quibus an liceant, postea dicendum erit. Aduerte autem ab aliquibus eum, qui pensiones debet, appellari censuarium; eum verò, cui debentur, censuistam, seu censualistam. Alij tamen creditorem ipsum appellant etiam censuarium, & censualistam; alij utroque nomine utrumque appellari posse dicunt, ut notat Salas tractat. de censib. dub. 1. n. 7. qui primam dicit esse magis communem appellationem: nos, ut æquiocationem vitemus, appellabimus creditorem, & debitorem, vel emptorem, & venditorem.

Census primò diuiditur in reservatiuum, & consignatiuum. Reservatiuum dicitur, quando is, qui dominium etiam directum rei suæ transfert in alium, reservat sibi pensionem aliquam, siue in pecunia, siue in fructibus, vel alio æquivalenti ex re illa sibi singulis annis reddendam, prout Ioseph Genes. 47. reddens Aegyptiis possessiones reservavit Regi tantam partem fructuum: & de hoc censu non loquuntur Pontifices in suis constitutionibus, neque in eo procedunt conditiones ibi requisitæ, neque ex hoc censu debetur gabella, quia non intercedit emptio, aut venditio ipsius census, sed reservatio, qua dominus non transfert dominium rei plenè, sed retinendo aliquam partem. Consignatiuum verò dicitur, quando certo pretio emitur ius ad percipiendam pensionem annuam ex re, quæ iam erat alterius, qui eam solvere debet, & de hoc loquuntur constitutiones Pontificum, & debetur gabella, quia constituitur per veram emptionem, & venditionem.

Differt autem census reservatiuus ab emphyteusi primò, quia per hanc non transfertur dominium directum, sed solum utile in emphyteutam: in censu autem reservatiuo utrumque dominium transfertur in debitorem census. Secundò, quia si emphyteuta

2.

3.

Jean. de Lugo de Iustitia & Iure. Pars II.

non soluit pensionem intra biennium Ecclesie, vel intra triennium domino laico, dominium utile redit ad dominum directum ex natura ipsius contractus; quod tamen non contingit in censu reservatiuo, nisi in contractu ipso explicetur. Tertio, quia emphyteuta non potest vendere rem, nisi admonito domino directo, & ei soluendo certam partem pretij; ad neutrum autem tenetur debitor census.

Quando verò dubitatur, an res data sit in emphyteusim, vel potius in censum reservatiuum, conveniunt Doctores, iudicandum id esse ex præsumptionibus, & circumstantiis, ut si vnus potius, quam alter contractus vsitatus esset in loco illo. Quando verò neutrum ex circumstantiis colligi potest, aliqui dicunt, præsumi emphyteusim, quia in dubio concedens præsumitur non omnino voluisse rem suam à se abdicare, sed retinuisse dominium directum. Alij hoc admittunt, quando res ab Ecclesia concessa fuit. Alij probabilius dicunt, præsumendam non esse emphyteusim, quos refert, & sequitur Molina dicta disp. 381. n. 6. & Salas de censibus dub. 35. n. 1. & dub. 45. in fine. Ratio est, quia in dubio favendum est possessori: quare cum res possideatur ab eo, qui pensionem soluit, non debet ei negari dominium etiam directum rei illius, nisi id probetur: iam enim constat de traditione, & concessione rei, & non constat de retentione dominij directi; traditio autem, & possessio sufficit pro titulo, dum aliud ex verbis concessionis, vel ex circumstantiis non colligitur.

4. Censu consignatiuus diuiditur primò in censum realem, personalem, & mixtum. Realis est, qui super re aliqua constituitur, cui adhæret, & qua pereunte, census perit. Personalis est, quo sola persona obligatur ad pensionem soluendam. Mixtus verò est, quando immediatè, & directè sola persona obligatur; ad securitatem tamen obligantur res aliquæ debitoris, quibus pereuntibus, adhuc persona obligata manet, & appellatur census personalis cum hypotheca.

Differt autem multum census merè realis à censu personali cum hypotheca. Primò, quia licet in hoc etiam secundo censu detur obligatio realis in rebus hypothecatis, ratione cuius ad quemcumque possessorem transeunt cum illa obligatione; pereuntibus tamen illis, non perit obligatio census, sed manet aduersus personam veditoris; quia hypotheca solùm datur in subsidium, & securitatem, si persona non soluat: cum tamen in primo censu pereunte re obligata, pereat ius omne ad pensionem, quia nihil aliud emptum est, nisi ius ex re illa percipiendi pensionem. Secundò differt: quia in censu mixto possessores, ad quod res hypothecatur transeunt, non possunt obligari ad soluendam pensionem, nisi priùs à debitore, & venditore census, vel eius heredibus petatur, qui si alia bona habeant, vnde soluant, non potest recurri ad hypothecas, quæ ad alios possessores deueniunt; hæc enim non tenentur, nisi casu, quo debitor ex aliis non possit suis bonis soluere. Circa hoc tamen

5. Dubitari solet primò, an census, qui de facto constitui solent, sint merè reales, an verò mixti, ita ut deficientibus etiam rebus censitis, in quibus census constituitur, maneat obligatio personalis in venditore ad soluendas pensiones. Aliqui dicunt, esse mixtos. ita Couar. 3. variar. c. 7. n. 5. & 6. Sotus, Salonijs, Mercado, & alij plures, quos refert, & sequitur Salas dub. 33. n. 2. Alij plures dicunt, esse reales meros, nisi contrarium explicetur; quia id, quod est de natura contractus, non est necesse, quòd explicetur; est autem de natura huius contractus, quòd pereunte re, cui adhæret seruitus, & obligatio ad

pensionem, pereat obligatio. ita Molina disp. 383. n. 8. Lessius, Rebellus, Tolerus, Valentia, Rodriguez, Vega, & alij plures, quos affert idem Salas n. 1.

Distinguendum tamen videtur, nam vbi est recepta Bulla Pij Quinti, & aliarum Bullarum Pontificum, non censentur constitui census, nisi cum conditionibus ibi assignatis, quarum hæc est vna, ut pereunte re censita, pereat census, ut postea videbimus, neque hoc negant Auctores primæ sententiæ. Vbi verò illarum Bullarum receptæ non sunt, & attentio solo iure naturæ, ex vsu, & consuetudine interpretanda est mens contrahentium: nam attentio iure naturæ, non regnat saltem in sententia probabili census mixtus, quo hypotheca detur, solùm in subsidium, & ad securitatem, si persona non soluerit: quare possunt habere hanc mentem in ipso contractu: vnde si vsus sit, ut etiam pereuntibus hypothecis, cogatur debitor ad soluendum ex aliis bonis, iudicandum est, quòd iuxta hanc consuetudinem, & hac mente contraxerunt. Si autem de neutra consuetudine constet, colligendum id erit ex verbis, nam si nomine hypothecæ vsi sunt, hæc magis videtur dari ad securitatem, & supponere obligationem personalem. Si verò solùm dictum est, constitui, & vendi censum super tali re, domo, vel fundo, &c. verba videntur significare solum censum realem, quo solùm vendi videtur ius ad percipiendam pensionem ex tali re, atque idè re pereunte, peribit illud ius, sicut perit seruitus realis pereunte re, cui erat affixa. An verò in nostra sententia possit, per se loquendo, vendi census, qui non sit realis, videbimus infra. Hinc

6. Infertur, in censu merè reali, si res censitæ transeant ad alios possessores, emptorem census non posse agere aduersus venditorem, vel eius heredes pro exigenda pensione, sed aduersus possessores rerum, in quibus census constitutus erat, ad quos simul cum rebus ipsis transit obligatio soluendi pensiones, quæ rebus inerat, ut contra Couartuiam probat bene Molina dicta disp. 383. n. 9.

Dubitatur tamen secundò, si res illæ censitæ in censu merè reali transeant ad plures possessores, inter quos diuisæ sunt, an creditor possit à singulis exigere partem solùm pro rata partis rei censitæ, quæ ad singulos peruenit. Couarr. loco citato docet, non posse à singulis exigere totam pensionem: in hoc enim differt hæc hypotheca ab aliis, in quibus à singulis potest creditor debitum totum exigere ex communi Doctorum sententia, iuxta legem, *Mofchi*, ff. de iure fisci. Molina dicto n. 9. cum Nauarro, & aliis concedit, à singulis possessoribus posse creditorem totam pensionem exigere, & ita vsu receptum esse. Quod tamen difficile est propter id, quod dicemus infra sect. 6. n. 106.

7. Diuiditur rursus census consignatiuus in censum redimibilem, quem venditor redimere potest reddito pretio accepto, & in irredimibilem, qui appellari etiam solet perpetuus, in quo non habet venditor facultatem illum redimendi: potest tamen ex consensu emptoris illum redimere, sicut quilibet contractus ex consensu contrahentium dissolui potest. Dubitatur autem, an in dubio præsumendus sit census redimibilis, vel irredimibilis. Couarr. lib. 3. variar. c. 10. n. 4. & Ant. Gomez tract. de censibus c. 5. n. 1. dicunt, præsumendum esse irredimibilem, quia pactum de retrouendendo non præsumitur in venditione, nisi probetur, l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. Alij dicunt, præsumi redimibilem, nisi ex coniecturis contrarium colligatur. ita Binsfeldius, & Molinæus, quos affert, & sequitur Salas dub. 35. n. 4. quia irredimibilitas in censu est odiosa, & ideo præsumi

præsumi non debet, nisi probetur. Ego in primis ad circumstantias attendendum puto, ut colligatur mens contrahentium qualis fuerit. Quare ex ipso pretio colligi id poterit, cum sit multo minus pretium census redimibilis, quam irredimibilis. Ex consuetudine etiam, & usu, si enim ferè non sint in usu census irredimibiles, non præsumetur talis, nisi fuerit explicatum. Denique si omnibus pensatis, adhuc res maneat dubia, magis placet prima sententia, quod præsumatur irredimibilis: quia cum constet de venditione, & non constet de pacto retrovendendi apposito, venditio præsumitur absoluta à tali pacto. Nec obstat fundamentum contrariæ sententiæ, quod irredimibilitas faciat magis odiosum hunc contractum: quia, ut infra videbimus, magis suspectus fuit census redimibilis propter periculum usuræ latens, quam census irredimibilis, in quo nullum est tale periculum, cum non possit subesse mutuum, ubi redditio fortis prohibetur in perpetuum, nec possit intelligi usura sine mutuo explicito, vel implicito, ut probat bene Molina disp. 391. n. 10.

Arguit ulterius Salas dub. illo 35. n. 5. quod in dubiis melior esse debet causa possidentis; quare iudicandum erit in fauorem venditoris, qui possidet. Sed hoc argumentum retorqueri potest: magis enim possidet emptor, quam venditor, cum verè possideat census, quem venditor extinguere, & illi auferre contendit reddito pretio. Venditor autem nec possidet census, nec etiam potest dici possidere suam libertatem ad redimendum, cum de ea non constet an sit, atque ideo non potest constare de possessione libertatis, quæ nescitur an sit. Quando enim dicitur melior causa possidentis, id ideo dicitur, quia qui possidet rem, præsumitur esse eius dominus absolute, & sine limitatione, nisi contrarium probetur. Sicut si vendidisti mihi domum, & ego eam possideo, præsumor eius dominus absolute sine obligatione reddendi illam tibi offerenti pretium. Similiter ergo emptor census, quem possidet, censetur, & præsumitur eius dominus absolute sine obligatione retrovendendi, quia possessio fundat ad præsumptionem de dominio absoluto rei, quæ possidetur sine vlla seruitute, aut obligatione, circa illam, nisi probetur.

Dubitari solet ultimò, an census censetur esse ex bonis mobilibus, vel ex immobilibus. De censu irredimibili non est dubium, quod pertineat ad bona immobilia, cum sit ius perpetuum percipiendi fructus ex re aliqua immobili. Neque etiam est difficultas de ipsis pensionibus, quæ accipiuntur ex censu: hæ enim siue ex redimibili, siue ex irredimibili accipiuntur, non sunt bona immobilia, sed mobilia, sicut & fructus ipsi, qui ex fundo percipiuntur. De censu autem redimibili quod pertineat ad bona immobilia, videtur haberi expressè in Clemet. Exim. §. cumque annui redditus, de verborum significatione, ubi de fratribus Minoribus sic declarat Pontifex: *Cumque annui redditus inter immobilia censentur ad iure, ac huiusmodi redditus obtinere paupertati, & mendicitati repugnet; nulla dubitatio est, quod predictis fratribus redditus quoscumque sicut & possessiones, vel earum etiam usum, cum eis non reperiantur concessus, recipere, vel habere, conditione considerata ipsorum, non licet.* Quare vniuersaliter census inter immobilia computant Molina disp. 383. n. 10. & idem supponere videntur Bartolus, Socinus, & Rodriguez, quos affert Thomas Sanchez lib. 7. in Decalog. c. 26. n. 35. dicentes, redditus etiam ad modicum tempus repugnare fratribus Minoribus, propter verba dictæ Clementinæ.

Communis tamen, & verior sententia docet, cen-

sum, seu redditus ad longum tempus censeri inter bona immobilia, secus verò, si sint ad modicum tempus. ita Tiraquellus, Binsfeld. Molinæus, & alij, quos affert, & sequitur Salas dub. 44. & alij plurimi, quos latè congerit, & sequitur Sanchez ubi supra n. 36. dicentes, redditus ad modicum tempus non comprehendendi in verbis dictæ Clementinæ, nec repugnare fratribus Minoribus. Imò Andreas Gail. lib. 2. practic. obseru. obseruat. 10. addit, in quibusdam Germaniæ ciuitatibus statuto receptum esse, ut census redimibiles inter mobilia computentur: hoc tamen non tollit, quod de iure communi aliter iudicandum sit.

Ratio autem est, quod sicut locatio rei immobilis ad longum tempus æquivaleret alienationi, & ideo prohibetur illi, cui prohibita est alienatio, Clemet. 1. ad finem, de rebus Ecclesiæ non alien. ita emptio iuris ad fructus, vel redditus ex re aliqua per longum tempus æquipollet possessioni rei immobilis: quæ ratio non procedit, quando redditus sunt ad modicum tempus. Quod autem dicatur longum tempus, aliqui dicunt esse quinquennium, quos refert Sánchez n. 37. alij dicunt esse quod excedit decennium, quos affert n. 38. cõmunis tamen sententia dicit esse illud, quod est infra decennium, nam decennium in iure longum tempus appellatur. ita plures, quos congerunt, & sequuntur Salas dicto dub. 44. n. 2. & Sanchez n. 39. An verò census vitalitius inter immobilia debeat computari, negat Sánchez ibi n. 40. dicens, fratres Minores capaces esse legati annuorum reddituum legatorum ad vitam alicuius fratris: quia nihil certius morte, nec incertius eius hora; quare cum quotidie possit legatum extinguere, non diceretur ad longum tempus. Hoc tamen difficultate non caret: quia etiam si mors incerta sit; quando tamen emptor censetur posse naturaliter viuere adhuc 20. vel 30. annos, licet possit etiam ante illud tempus mori, cum tamen æquale sit dubium, quod moriatur, vel non moriatur ante illud tempus, æstimabitur moraliter perinde ac si pro dimidio illius temporis census constitueretur, cum æquale sit periculum excedendi, & non attingendi; ergo census ille moraliter censetur ac si ad decennium constitueretur, quod à posteriori constat, quia aliquando emptor non commutaret illum pro alio censu ad solum decennium empto, & è contra venditor aliquando facilius venderet ad decennium certum, quam ad vitam alicuius: tunc ergo non video, cur minus computari debeat census ille inter bona immobilia, quam census alius ad decennium emptus.

SECTIO II.

An licitus sit census irredimibilis, vel redimibilis, perpetuus, vel vitalitius.

SUMMARIUM.

- Census non licere, qui dixerint. n. 10.*
- Eorum fundamentum. n. 11.*
- Vera sententia affirmans. n. 12.*
- De censu reservatiuo, & fructuario constat. n. 13.*
- De censu pecuniario probatur. n. 14.*
- Quomodo proportio inter redimibilem, & irredimibilem seruetur. n. 15.*
- Quomodo item inter perpetuum, & temporalem. n. 16.*
- Quomodo excusetur ab usura, responsio prima reijcitur. n. 17.*
- Alij dicunt emi fructus. n. 18.*
- Alij dicunt, emi ius ad pensiones. n. 19.*
- Sententia Auctoris, emi dominium utile partiale. n. 20.*

10.

DE iustitia huius contractus dubitari potest, vel attento solo iure naturæ, vel attento iure etiam positivo, præsertim constitutionibus Pontificiis. Nunc solum loquemur in communi, & attento iure naturæ: postea verò agemus de iure humano, & simul explicabimus conditiones omnes requisitas de utroque iure ad eius iustificationem, ex quarum explicatione vniuersa disputatio de censibus dependet. Loquimur autem nunc de solo cæsu reali; nam de personali, de quo est maior difficultas, postea dicemus.

Hanc ergo emptionem census noui illicitam esse, dixerunt aliqui, licet concedant, censum antiquum, & antea iam constitutum, licet emi posse. Ita Henricus quodlib. 8. q. 23. & alij, quos affert Salas dub. 2. num. 2. Quando autem hi Auctores dicunt, posse emi censum iam antea constitutum, non hoc intelligunt de censu etiam antiquo, qui in sua prima constitutione venditus fuerit; de hoc enim eadem est ratio, ac de censu nouo: nam si ex prima radice vitiosus fuit, & iniustus, non potuit ex illo nasci titulus iustus, qui nunc vendi possit, & transferri in emptorem. Sicut, quia debitum vsurarum iniustum est, hinc fit, vt non solum non possint exigi à mutuuario in ipso contractu mutui, quando fit, sed etiam quòd nec si promissæ fuerint, possit alius emere à creditore ius illud ad vsuras promissas. Loquuntur ergo solum de censu antea constituto non per venditionem, sed per donationem, aut liberalem obligationem debitoris, qui gratis voluit sibi onus illud imponere soluendi annuam pensionem, vel de censu etiam reseruatium, qui licet constitui potuit. Huiusmodi ergo census, postquam constituti semel sunt, vendi possunt à creditore, propter rationem differentie postea explicandam: nullus tamen census de nouo potest pro pretio constitui, quia in eiusmodi contractu violatur aperte iustitia commutatiua.

11.

Vt autem difficultas melius percipiatur, & intelligatur fundamentum huius sententiæ, quod non ita facilem solutionem habet, reuocandum est in memoriam quod supra agentes de vsura diximus, malitiam vsuræ in eo consistere, quod vendatur pecunia præsens pro maiori pecunia futura, & per consequens pro pretio supra proprium valorem; cum pecunia, quæ redditur, plus valeat, quàm quæ accipitur. Ex hoc autem sequi videtur, quòd emptio census, cuius pensiones soluendæ superant pretium, quo emitur, sit vsuraria, vel certè contra iustitiam. Quod dupliciter explicari potest.

Primo, quia in hoc contractu interuenire videtur mutuum formale, vel virtuale, ex quo accipitur aliquid supra sortem: dare enim nunc 100. vt reddantur tibi quinque singulis annis, nihil videtur esse aliud, quàm mutuarè nunc 100. soluendæ tibi per partes, ita vt 20. annis omnia reddantur, & postea accipias lucrum perpetuum ex mutuo præcedenti, nempe alia quinque singulis annis. Pone enim, me tibi 100. mutuarè hoc pacto, vt quandiu ea non reddideris, soluas mihi quinque annis singulis, nec vquam ab hoc onere sis liber, donec 100. accepta reddas; non computatis in sortem quæ interim dederas; certè hoc pactum vsurarium, & iniustum esset, secluso lucro cessante, damno emergente, vel alio simili titulo, quo excusari posset. At in censu redimibili idem omnino re ipsa inuenitur: accipit enim venditor 100. eo pacto, vt quandiu ea non reddiderit, soluat quinque singulis annis, & quando 100. reddiderit, extinguat debitum, non computando in sortem omnia, quæ soluerat: ergo re ipsa non differt à mutuo vsuratio, sed in solo nomine, qua-

tenus non appellatur nomine mutui, sed census redimibilis.

Secundò ostenditur iniustitia huius contractus ex inæqualitate pretij cum re, quæ emitur; nam pro centum, quæ nunc das, emis non solum 100. quæ 20. proximis annis accipies, sed etiam alia 100 & alia, quæ postea tempore futuro accipies: non ergo adæquantur datum, & acceptum, nisi velis dilationem temporis vendere, quod sine vsura fieri non potest. Hoc est præcipuum fundamentum huius sententiæ: alia enim, quæ afferri solent, leuiora sunt, quæ postea referemus, & soluemus.

12.

Hanc sententiam Theologi omnes, & Iuristæ communiter reiciunt, quos latè congerunt, & sequuntur Molina disp. 385. Lessius cap. 22. dub. 3. Salas dicta dub. 2. & alij passim, & constat ex Bullis summorum Pontificum Martini V. Calisti III. Nicolai V. & Pij V. qui census cum certis conditionibus probarunt, eosque declararunt licitos esse, contra quas Bullas minùs seuerè loquutus est Albornoz 3. de cõtractibus tit. 2. dicens, eas nõ habere vim legis, quia non continentur in Decreto, aut Decretalibus, nec loqui de censibus pecuniariis, sed de fructuariis, quibus certa pars fructuum prædij in fructibus ipsis soluenda emitur, & tandem peiores esse legibus Romanorum concedentibus vsuras, cum maius lucrum ex mutuo, quàm leges illæ permittant. Cuius Auctoris licentiam breue impugnat Salas dicto dub. 2. num. 6. constat enim de censibus pecuniariis sermonem esse, de quibus consulti fuerant Pontifices, ipsosque circa doctrinam ad mores pertinentem Ecclesiæ respondisse, atque ideo non posse absque errore, vel ingenti temeritate asseri, quòd errauerint, approbando vt licitum id, quod de iure naturæ iniustum, & vsurarium erat.

13.

Et quidem, quod attinet ad censum reseruatium, certum est, licitum esse, cum quilibet possit ex re sua, cuius dominium gratis, vel ob pretium in alium transfert, reseruare sibi partem iuris, quam velit. Neque etiam videtur esse difficultas de censu reali fructuario, quo emptor emit sibi partem fructuum prædij alieni, nam sicut posset totum prædium emere, & ius ad omnes eius fructus, & sicut posset vsufructum emere manente dominio dicto penes venditorem, sic poterit partem eiusdem vsufructus emere: in his enim omnibus inuenitur merx distincta à pecunia, quæ possit pecunia vendi, nempe ius percipiendi tantam partem fructuum, quod quidem ius pretio finito, & certo emi potest, sicut & ipsum prædium cum toto, & pleno iure percipiendos omnes fructus in perpetuum.

14.

Difficultas esse potest de censu pecuniario, quo emitur solum ius ad pensionem certæ pecuniæ quotannis recipiendam. quem tamen etiam licitum esse, constat in primis ex dictis Pontificum Bullis, in quibus de his potissimum censibus loquuti sunt; & ratio etiam videtur clara: quia si potest emi census fructuarius, & ius ad tantam fructuum partem recipiendam; poterit postea fieri alij contractus permutationis, quo debitor commutat obligationem reddendi tales fructus in obligationem reddendi tantam pecuniam annuam, facta æstimatione prudenti valoris, qui iudicatur communiter futurus illorum fructuum, ita vt æquale sit periculum, & spes damni, vel lucri in utroque contrahente. Quod autem per duos contractus fieri posset, potest etiam fieri per vnicum contractum, qui duobus æquiualeat, & quo ematur pars fructuum, & quo pars illa fructuum commutetur in obligationem, soluendi tantam pecuniam annuam, cum non repugnet posse, Secun-

reduci ad æqualitatem talem commutationem, si pretium augeatur, vel minuatur, prout regula æqualitatis dictare videatur.

Secundò probari solet, quia aduersarij fatentur, censuram etiam pecuniarium semel constitutum posse postea licite emi: ex hoc autem fieri videtur, quòd possit etiam ab initio pro pecunia vendi; non enim plus valet census, quando de nouo constituitur, quam postquam constitutus est. Si ergo semel constitutus census ad annuam pensionem quinque aureorum, potest iuste 100. aureis emi, poterit etiam ab initio, cum tunc etiam ematur pretio æquali, & adæquante totum valorem rei emptæ. In quo quidem minus consequenter videntur loqui Auctores primæ sententiæ, dum primum concedunt; & negant secundum: nam si ius ad pensionem futuram minus valet, quam collectio omnium pensionum futurarum, & idèd census antea constitutus minori pretio emi potest, poterit etiam primò constitui, & emi eodem pretio, cum nihil aliud vendatur, nisi id, quòd postea venderetur, nempe non ipsæ pensiones, sed ius ad illas, vnde cumque proveniat, quòd minus valet ius illud ad pensiones, quam collectio ipsarum pensionum, de quo postea dicendum erit.

Obiiciunt primò, quia in hoc contractu deficit æqualitas pretij, quòd à posteriori colligitur, nam census irredimibilis solet emi dando 30. pro vno redimibilis verò aliquando emitur dando 14. pro vno; quare videtur deficere vltra dimidium pretij, propter pactum appositum retroconditionis, quæ est nimis diminutio; in alijs enim mercibus non tantum esse solet pretij decrementum, propter pactum illud retroconditionis appositum. Respondetur, iustum pretium desumendum esse ex hominum æstimatione, vt vidimus disp. præcedenti: hæc autem æstimatio fundatur in maiori, vel minori rei vtilitate ad vsus humanos. Quidquid autem de mercibus alijs sit, experientia constat, maiorem longè vtilitatem inueniri in censu irredimibili, quam in redimibili, qui frequenter redimitur, & interim pretium otiosum, & sterile manet, nec ita facile inuenitur alius census, qui tunc emi possit, & non rarè pecunia in alios vsus dilabitur; quæ & alia pericula vitantur empto censu irredimibili, qui solidas hypothecas habeat. Adde, iam paulatim pretium etiam censuum redimibilium creuisse vsque ad 20. vel 22. pro vno, propter pecuniæ copiam, & raritatem venditorum, qui bonas hypothecas exhibeant.

Secundò obiiciunt, & probant eandem pretij inæqualitatem ab exemplo census temporalis, in quo emitur ius ad pensiones finitas, v.g. ad 20. annos, vel ad vitam emptoris certo pretio finito, v.g. 20. vel 25. pro vno: census autem perpetuus emitur dando 20. pro vno, in quo tamen multò maior est excessus census ad censum, quam sit pretij ad pretium, eum in censu perpetuo vendatur ius ad infinitas pensiones, in temporali autem ad 20. vel 30. pretium ergo iustum census perpetui deberet excedere pretium census temporalis, sicut res vendita excedit rem venditam.

Hoc tamen argumentum, sicut & alia plura, retorqueri possunt in emptione aliarum rerum: nam qui emit domum, v.g. soluit pro ea 2000. & tamen qui eam conducit ad 10. annos, soluit 300. vel 400. pro pensione illius decennij. Quo casu fieri posset idem argumentum; quia qui emit domum, emit vsum illius in perpetuum, qui procul dubio plus excedit vsum decennij, quam pretium domus excedat pretium locacionis ad decennium; ergo in

emptione domus non soluitur pretium æquale. In utroque ergo casu eodem modo respondere debemus, licet cumulus fructuum ex agro percipiendorum, si simul adesset, plus valeret, quam sit pretium, quòd pro agro datur; spem tamen illorum fructuum cum tantis, & tot periculis, & incommodis non pluris à prudentibus æstimari: quòd idem de iure ad pensiones annuas dicendum est cum maiori fundamento. Nam experientia constat, facilius deficere census etiam irredimibiles, quam fundos, vel alias similes possessiones, & licet perpetui appellentur, quia ex se perpetuò durare exigunt, propter varia tamen mundi accidentia, & rerum volubilitatem, non esse perpetuos, sed facile perire, & deficere in totum, vel ex magna parte; quare multò minus valent, quam cumulus pensionum, quæ ex ipsis haberi possunt, vt mox videbimus.

Hinc enim desumenda est responsio ad fundamentum principale primæ sententiæ initio huius sectionis propositum, & explicandum, quomodo in censu reali non inueniatur vsuræ malitia, nec iniustitia propter pretij inæqualitatem cum re, quæ emitur. Ad quòd explicandum variz solutiones excogitatae sunt. Quidam enim dicunt primò, in contractu census, v.g. irredimibilis interuenire duos contractus. Primus est, quo ego vendo tibi domum, vel fundum, super quo constituitur census; pro 1000 aureis, quos mihi das, cum pacto tamen, vt tu statim des mihi eandem domum, vel prædium in emphyteusim, referuando tibi tantam pensionem annuam, propter quòd pactum superadditum iustificatur prior contractus emptionis, quò aded vili pretio emisti rem multò maioris valoris: decreuit enim pretium propter obligationem adiunctam reddendæ mihi eandem rem in emphyteusim pro aded modica pensione. Quòd idem locum habere potest in emptione census redimibilis, in quo debet tamen intelligi, quòd quando emis censum, emis primariò fundum ipsum cum pacto etiam retroconditionis pro eodem pretio, & interim dandi mihi eandem fundum in emphyteusim pro tanta pensione annua; quare propter pactum illud additum retroconditionis minuitur pretium, quo primariò emis à me fundum ipsum cum illo duplici pacto. ita Albonoz 3: de contractibus, tit. 2.

Hic tamen modus explicandi difficilis est. Primò, quia est contra mentem, & intentionem contractuentium, cum nihil minus velit venditor census, quam vendere prædium, vel abdicare à se eius dominium, vel constituere se emphyteutam, & retinere dominium solum vtile sine directo. Secundò, quia in hoc contractu deficiunt omnes conditiones, quæ in emphyteusi seruari solent: neque enim venditor census debet postea soluere laudemium domino census, quoties prædium censum vendit, neque amittit prædij dominium vtile, quando per duos, vel tres annos pensiones non soluit, sed satisfactis soluendo pensiones debitas; nec tenentur admonere dominum census, quoties prædium censum alteri vendit: quæ tamen omnia in emphyteusi reperiuntur. Tertio, essentia emphyteusis hæc est, vt dominium directum proprietatis non sit in emphyteuta, sed in alio: manere autem dominium proprietatis, & directum in alio, non est res de solo vocabulo; sed de re, quia nimirum dominium est facultas vtendi re aliquando; quare vsusfructus perpetuus sine vltio regressu ad dominum proprietatis in nullo casu, dari non potest, quia nullum remaneret dominium in domino proprietatis, vt supra agens de dominio vidimus: cum ergo emptor

census

census in nullo casu possit recuperare dominium utile prædij, nisi ad summam auctoritatem iudicis pro pretio pensionum non solutarum; sicut & alij quilibet creditores possent, non apparet, quomodo apud ipsum maneat dominium directum prædij illius, & quomodo venditor census habeat prædium solum in emphyteusim.

Denique ex hoc sequeretur, quod debitor census non posset alium secundum censum super eodem prædio constituere, & vendere; quia secundus emptor non posset iam ab ipso dominium directum eiusdem prædij emere, nec idem prædium ei dare in emphyteusim, retinendo sibi dominium directum; cum iam dominium directum prædij non esset penes venditorem census, sed penes emptorem prioris census, qui solus potest de dominio illo directo disponere; esset ergo iniusta emptio secundi census, si non potest aliter contractus hic iustificari, nisi per emptionem prædij, & emphyteusim consequentem cum retentione dominij directi.

18. Ideo alij secundo dicunt, in censu non emi prædium ipsum, sed fructus prædij, qui fructus postea commutantur in pecuniam, & pensiones soluendas secundum moralem, & prudentem æstimationem fructuum futurorum, ita aliqui, quos refert Salas dicto. dub. 2. num. 6. §. *supposita ergo*. Hæc tamen responsio non evacuat difficultatem: quia fructus perpetui 40. vel 50. vel plurimum annorum, in perpetuum superant valorem pretij, quod datur pro censu, cum solum dentur 20. pro vno annuo: minuitur ergo pretium propter anticipationem solutionis, & propter dilationem habendi rem emptam, quod pertinet ad usuram, ut constat ex supradictis.

19. Alij ergo tertio, & communiter dicunt, non emi prædium, nec fructus prædij, sed ius ad pensiones annuas recipiendas. Hoc tamen difficilius videtur, quia emere ius ad pensiones à venditore successivè recipiendas, nihil aliud est, quam emere ipsas pensiones: sic enim qui emit domum à venditore sibi post mensem tradendam, acquirit ius ad domum, & non potest emere domum, nisi acquirendo tale ius ad domum recipiendam, nec aliter acquirit tale ius, nisi emendo domum. Similiter ergo emendo pensiones futuras acquirit ius ad tales pensiones, & acquirendo ius ad pensiones, eo ipso censetur emere ipsas pensiones, cum non sit aliud emere rem postea tradendam, quam acquirere ius, ut talis res ei tradatur tempore statuto. Si ergo non potest sine usura emi triplex pensio postea soluenda, quæ superet pretium, quo emitur; sic non poterit emi ius ad tales pensiones à venditore suscipiendas, si pretium non adæquet valorem pensionum, ad quas acquiritur ius. Alioquin si hæc non esset usura, facile posset omne mutuum cum lucro ab usura excusari: dicere enim posset mutuans, se nolle lucrum ex mutuo, sed velle illis 100. quæ dat, emere ius ad 110 post duos, vel tres menses recipienda, quod ius est aliquid diversum ab ipsis 110. postea reddendis.

20. Facilius ergo, & clarius excusatur ab usura emptio, dicendo, emptorem neque emere fructus, neque etiam pensiones, vel ius ad pensiones, sed partem ususfructus talis prædij, super quo census constituitur, sicut dominium totum directum prædij maneat apud venditorem; dominium tamen utile, seu ius ususfructus ex parte vendatur, quod ius partiale, seu dominium utile partiale non valet, quantum valet totum prædium, sed multo minus, ut constat, & ideo si totum prædium posset 1000. aureis emi, poterit dominium utile partiale, seu ius

ususfructus partialis iuste 500. emi; quo pretio acquirit emptor partem dominij utilis; postea verò alio contractu, qui implicite etiam continetur in ipsa constitutione census realis, convenit inter contrahentes, ut pro spe fructuum, quos emptor sperare posset ex illo dominio utili, obliget se venditor ad soluendam talem pensionem annuam pecuniariam: qui etiam contractus licitus est, cum spes illa fructuum, attento periculo, & spe, possit prudenter tanti æstimari, & hoc modo reducitur prior contractus ad obligationem soluendi tantam pensionem annuam, qua venditor redimit ususfructum partialem prædij, quem vendiderat; manente tamen prædio ipso realiter obligato per modum hypothecæ ad solutionem pensionum promissarum; ideo quod emptor non sit contentus obligatione personali debitoris, sed velit obligationem etiam, & hypothecam realem ad securitatem maiorem sui debiti.

Hinc etiam soluitur simile argumentum, quod contra census fieri solet; quia nimirum ex his eadem oriuntur mala, quæ ex usuris, v. g. quod emptores ex alieno sudore vivunt in otio sine proprio labore; impeditur exercitium charitatis, dum indigentibus pecuniis mutuis diuites mutuare nolunt, sed censum emere. Unde venditores depauperantur gravando sua bona annuis censibus. Sed totum hoc argumentum procedit etiam contra emptionem bonorum immobilium, ex qua etiam sequitur, quod diuites indigentibus non succurrant, sed emant ab eis domos, prædia, vel alia bona, quæ locare possunt; & vivere in otio ex eorum redditibus, venditoribus interim ad paupertatem reductis. Usura ergo, ut supra vidimus, non est iniusta ex his capitibus, sed quia accipitur plusquam datum est, & non servatur æqualitas inter datum & acceptum, quæ ratio non magis reperitur in emptione census realis, quam in emptione domus, vel prædij, cum in censu etiam reperiatur implicita emptio dominij saltem utilis, & ususfructus partialis pro pretio iusto, ut vidimus. Alia leuora argumenta videri possunt apud Molinam, & Salas locis citatis, qui bene ea dissolunt.

§. I.

De censu personali, an licitus sit.

S V M M A R I V M.

- Non potest obligari persona ad servitutem ex censu.* num. 12.
Aliquando ex natura rei licet census personalis. num. 13.
De alijs titulis, an, & quomodo liciti essent. m. 24.
Census personalis, an licitus sit secundum se. n. 25.
Soluntur argumenta contraria. n. 26. & 27.
An liceat vendendo ius ad operas personales. n. 28.
 & quatuor seqq.

22. **E**X dictis de iustitia census realis redimibilis, vel inredimibilis, facilius iam erit de alijs censuum speciebus nostram sententiam proponere. Et primo quaeritur de censu personali; qui non constituitur super re aliqua, sed solum personæ, quæ acceptis 20. v. g. obligat se ad soluendum vnum annum, dum censum non redemerit. In quo puncto aliqua statuenda videntur, in quibus omnes consentire debet, licet hinc inde variè Doctorum opiniones afferatur.

Primo

Primò ergo certum est, non ita posse censum personalem constitui, & personam debitoris ad pensionis solutionem obligari, ut pensio non soluta, & bonis non extantibus, ex quibus soluat, creditor possit sibi debitorem in seruum proprium usurpare: hoc enim legibus etiam ciuilibus prohibitum est, quibus cauetur, ne quidem in pignus pro debito pecuniario hominem liberum accipi posse, sed eo ipso debitum totum amitti, l. ob us alienum, & l. sequenti, C. de act. & oblig. l. filios, C. quæ res, & c. Auth. ut nulli indicam, §. quia verò, collat. 9. & cap. 2. de pignoribus; non ergo quæstio est de tali censu personali, sed de eo solùm, quo debitor obligationem personalem solam subeat reddendi pensionem, sicut emptor, v. g. obligationem personalem habet soluendi pretium ex contractu.

23.

Secundò certum est, licet emi posse censum personalem ex natura rei, & seclusa prohibitione legis humanæ, quando cumulus pensionum, quæ soluendæ sperari moraliter possunt, non excedit valorem pretij, quod pro eis datur; nec de hoc quæstio est: perinde enim se haberet, ac si mutuo dares 100. vt per decennium singulis annis 10. recipias, in quo nulla usuræ, vel iniustitiæ species apparere potest, sed beneficium potius in mutuatario, cui debiti solutio toto illo tempore differtur. Vnde posset etiam census imponi pro tempore incerto, & indeterminato, quando æquale esset dubium, an cumulus pensionum maior, vel minor futurus esset, quàm pretium, quod pro censu datur; quia tunc etiam esset contractus quasi fortunæ, in quo singuli contrahentes æquè spem lucri, & periculum damni susciperent.

24.

Tertiò certum esse debet, posse ex natura rei, & seclusa prohibitione legis humanæ, emi censum personalem minori pretio, quàm sit cumulus pensionum soluendarum, quando ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vel etiam periculi subeundi circa pensiones, pretium potest diminui: sicut ex his etiam capitibus potest exigi aliquid supra sortem in mutuo, vel auferri, aut diminui pretium iustum in emptione, & venditione. Quare si hoc pretio debebas emere fundum, cuius fructus deductis expensis essent 100. aurei annui, poteris eodem pretio emere censum personalem, cuius pensio annua sit 100. aureorum: quia totum id accipis ratione lucri cessantis tibi in gratiam venditoris: neque etiam de hoc quæstio, vel dubium est. Solùm dubitari circa hoc posset, an inter hæc capita numerari etiam posset illud, quòd scilicet emptor non ipse in vita sua pensiones recepturus sit omnes, sed eius successores, ex quo capite dicunt aliqui deprecrescere etiam valorem pensionum; minùs enim valet, quod tibi vtile futurum non est, sed tuis successoribus, cum rei valor desumat ex ordine ad maiorem vtilitatem: minùs autem vtile censetur, quod non procedit emptori, sed solis eius successoribus: quare ex hoc etiam capite decrescere posse pretium in censu personali, admittit Molina disputat. 387. num. 7. in principio, licet alioquin neget iustam esse emptionem census personalis minori pretio, quàm sit cumulus pensionum, per se loquendo. Ego tamen, vt verum fatear, dubito de sufficientia huius conditionis ad iustitiam huius contractus: quòd enim lucrum dandum tibi sit, vel tuo successoribus, non facit, quòd non sit lucrum; alioquin posset sine labe usuræ aliquis mutuarè 100. vt suis filiis reddantur 150. posses etiam vendere rem pretio excessiuo supra iustum soluendo non tibi, sed tuis filiis, & alia huiusmodi, quæ tamen ex illo solùm

capite ab iniustitia non videntur posse excusari. Et licet arbor, vel fundus non fructificaturus, nisi post plures annos, minus valeat; pensio tamen soluenda post plures annos, non ideo minus valet, quia valor rei attenditur eo tempore, quo tradenda est, vt vidimus sectione præcedenti: qui autem vendit arborem, vel fundum, non vendit fructus postea nascituros, sed fundum, qui nunc minus valet; qui verò vendit censum personalem, non videtur vendere, nisi pensiones soluendas, vt postea videbimus; quare debet earum valor attendi secundum tempus, quo soluendæ sunt, qui valor idem est, siue emptori soluantur, siue eius hæredibus, sicut si venderetur triticum tradendum post annum, non ipsi emptori, sed eius successoribus, adhuc eius valor æstimandus esset secundum tempus, quo tradi debet, nec pretium potest decrescere, eo quòd successoribus tradendum sit.

25.

His ergo positis, quæstio est, an census merè personalis, cuius pretium non adæquat cumulum pensionum, licet ematur saltem de iure naturæ, quando lucrum cessans, vel damnum, periculum, aut similis ratio non intercedit. Affirmant absolute licitum esse quamplures. Ioan. Medina, Conradus, Sorus, Couarruu. Maior, & Gabriel. quos affert Molina dicta disp. 387. num. 1. Salonius, Bañes, Aragonius, Valentia, Toletus, Lessius, & alij quamplures, quos affert, & sequitur Salas dub. 3. num. 2. qui vniuersaliter id admittunt in censu etiam personali perpetuo, cuius obligatio transit ad hæredes venditoris, & eius dominium ad heredes emptoris. Fundamenta autem huius sententiæ postea afferemus.

Secunda sententia, quam Molina communiorem dicit, negat licitum esse eiusmodi censum. Ita Nauarrus, Gregorius Lopez, Aluarius, Valasco, Lafarte, & Gutierrez, quos affert, & sequitur Molina vbi supra num. 4. Sarmiento, Emanuel, Miranda, Rebellus, Angelus, Vega, Ludouicus Lopez, & alij innumeri, quos congerit Salas dicto dub. 3. num. 1. in principio, & iterum postea in fine. Quæ sententia, per se loquendo, mihi etiam probabilior videtur. Fundamentum præcipuum desumitur ex supradictis: quia in eiusmodi censu personali nihil aliud in rigore venditur, aut traditur, nisi pensiones ipsæ soluendæ: sicut ergo non potest licetè pro 100. quæ nunc dantur, licetè aliquis emere 200. postea per partes, & successiuè reddenda, secluso lucro cessante, damno, vel periculo, & c. ita nec poterit emi census, in quo eiusmodi pensiones soluendæ emuntur. Porro tunc emi pensiones ipsas soluendas, constat ex dictis puncto præcedenti: quia qui se obligat personaliter ad aliquid dandum pro pretio, quod nunc accipit, non potest vendere solam ius ad rem illam, quin simul vendat rem ipsam dandam: alioquin quoties venditur triticum postea tradendum pro pretio præsentis, non venderetur triticum, sed ius ad illud, & quando mutuatarius se obligat ad reddendum mutuum, solùm daretur pro mutuo ius ad id, quod reddendum est, non verò ipsa pecunia reddenda, quo pacto pasciari possent omnes usuræ, & emptiones iniustæ: illa ergo res, ad quam dandam se obligat venditor, est quæ in omni rigore venditur, atque aded pro 1000. presentibus venderentur pensiones soluendæ, quæ eo tempore quo soluentur, valebunt 2000. quod sine iniustitia fieri non potest.

Secundò probari, & explicari potest, quia non potest aliquis tibi licetè mutua dare 100. eo pacto, vt post 30. annos eadem reddas, & interim soluas

solus duo annua non computanda in sortem : hoc autem idem fit obligando te ad soluendam pensionem annuam , non computandam in sortem , sed debito integro semper perseverante. Alia argumenta videri possunt apud prædictos Auctores, quæ omittit, quia tota eorum vis ad hæc sola reduci debet. Aduerte autem, nomine personæ, super qua dicimus, censum constitui non posse, intelligi etiam personam fictam, qualis est ciuitas, vel communitas libera; quæ etiam, quando censum vendit, debet assignare bona aliqua immobilia, super quibus census constituitur: quod etiam concedit Salas dub. 46. supposito, quod non sit licitus census personalis, & bene probat contra aliquos contrarium docentes.

26. Pro contraria sententia arguitur primò, quia census realis licitè emitur minori pretio, quàm sit cumulus pensionum soluendarum: ergo & personalis licitè emi poterit; quod enim obligetur res, vel sola persona, parum refert: imò minus videtur valere obligatio personalis, quæ minùs secuta est, quàm realis, cum faciliùs deficere possit persona, quàm prædium, quod obligatur in censu reali. Respondetur ex dictis, negando consequentiam, quia in censu reali aliquid emitur præsens distinctum à pensionibus, vel fructibus colligendis, nempe prædium ipsum saltem quoad dominium vtile, & ius vsusfructus partialis, cuius dominij valor sufficienter soluitur tali pretio: in censu autem personali nihil venditur præsens, sed solæ pensiones soluendæ, quarum valor æstimari debet, non pro hoc tempore, quo venduntur, sed pro tempore, quo tradentur, sicut & res aliæ venditæ æstimari debent. Nec refert, quod vtilior, & melior æstimatur census realis, quàm personalis: nam iustitia, vel iniustitia contractus non sumitur ex maiori solùm, vel minori vtilitate, sed ex æqualitate dati, & accepti: sic etiam vtilius tibi est 1000. aureis emere agrum, vel vineam, quàm mutuare illos reddendos post triennium cum aliis 30. pro lucro ex mutuo: & tamen ille prior contractus licitus est, hic verò posterior vsurarius, & illicitus, quia non seruatur æqualitas inter datum, & acceptum. Similiter ergo census personalis minùs vtilis erit, sed illicitus, quia id, quod emitur tali contractu, non est aliquid præsens, cuius valor totus iam sit, sed aliquid solum futurum, cuius totus valor erit, quando soluetur. Vnde minùs etiam argui potest ex censu reali reseruatiuo, in quo pensiones in infinitum soluuntur: nam ibi in primis nihil propriè emitur, vt supra vidimus, sed dominus reseruat sibi partem dominij vtilis rei, quam tradit, & transfert in alium: deinde, quia etiam si ius illud emeretur, non emuntur pensiones ipsæ soluendæ, sed dominium vtile prædij quoad partem, quod dominium nunc non plus valet, quàm pretium, quo emitur.

27. Secundò arguunt, quia potest aliquis sponte sua se personaliter solùm obligare ad pensionem annuam alteri soluendam: potest etiam Princeps eiusmodi pensionis personalis solutionem subditis per modum tributi imponere: ergo poterit etiam se aliquis pretio accepto ad eandem pensionem soluendam obligare, nec pretium illud, vt sit iustum, debet maius esse, quàm id, quo obligario illa liberaliter, vel à Principe imposta æstimari possit. Certum autem est, quod Princeps vel is, cui talis pensio annua debetur, possit ius illud vendere, & aliquis tertius possit illud emere minori pretio, quàm sit cumulus pensionum: nemo enim dabit pro iure illo pretium æquale præsens omnibus pensionibus futuris: ergo ius illud non plus valet de

præsentis, & per consequens eodem pretio emi poterit ab ipso debitore talis obligatio personalis de nouo sibi imponenda.

Responderur, posse quidem aliquem siue liberali promissione, siue legis præcepto obligari personaliter ad pensionem annuam soluendam; non tamen posse pretio accepto ad hanc pensionem se obligare, quod non adæquet pensionum valorem: quia in hoc solùm vltimo deesset titulus iustus propter inæqualitatem pretij cum valore, quem pensiones habebunt, quando soluentur. Cum enim hoc sit de ratione emptionis iustæ, vt pretium sit æquale valori, quem res vendita habebit, quando tradi debet, deficiente hac æqualitate, non potest emptio iustificari. Dices, ius ad illas pensiones semel gratis, vel lege ortum possit à creditore vendi alteri tertio pretio minori, quàm sit cumulus pensionum. Responderi possit quoad hoc, discrimen esse inter debitorem, & creditorem, ob quod creditor vendere potest, debitor non potest sine iniustitia ex parte emptoris. Ratio autem ex dictis esse potest, quia debitor ipse non potest vendere ius, seu obligationem personalem ad pensiones soluendas, quin vendat simul ipsamet pensiones, vt vidimus: quare attendendus est valor pensionum quo tempore soluentur, sicuti valor aliarum mercium attendi debet quo tempore ex contractu tradendæ sunt. Creditor autem non vendit villo modo pensiones futuras, sed solum ius præsens, quod habet ad illas: neque enim villo modo se obligat ad pensionum solutionem futuram; sed satisfacit contractui, si nunc transferat totum suum ius, quod habet in emptorem: si ergo emptor dat pretium æquiuale iuri illi secundum valorem, & æstimationem, quam nunc habet, iustè emit, sicut si emeret prædium, vel vineam dando pro illa, quantum valet nunc de præsentis in hominum æstimatione.

Contra hoc tamen potest vrgeri ex iis, quæ diximus disputatione præcedenti, sectione 7. nempe debitum liquidum non posse minori pretio emi etiam ab alio tertio, quia ius illud ad debitum liquidum, & absque difficultate exigendum non minus valet, quàm sit ipsa pecunia debita: ergo nec à Principe ipso poterit alius tertius emere ius illud ad pensiones annuas personales debitas minori pretio, quàm sit cumulus pensionum, sicut nec possit ab ipso debitore emere. Respondetur ergo, in rigore, & formaliter loquendo, non esse quoad hoc differentiam inter eum, qui emit ab ipso debitore personali, & qui emit à creditore: vtrumque autem, licet, per se loquendo, non possit emere minori pretio, quàm sit cumulus pensionum; per accidens tamen posse propter incertitudinem pensionum soluendarum, propter difficultatem in exigendo, propter periculum, propter lucrum cessans, & alias rationes, quæ communiter interueniunt, & iustificanc eiusmodi emptiones; & ideo in conclusione solùm diximus, *per se loquendo*, hoc est, attenda sola natura contractus secundum se, sine aliis circumstantiis, quæ interuenire possunt, & solent, emptionem talem census personalis non esse licitam. Quia verò non semper tales circumstantiæ interueniunt, & quia magnum periculum est, quod tunc etiam, quando interueniunt, non iustè æstimentur, vt ex iis solis, & non etiam ex temporis dilatione pretium decrescat, meritò à summis Pontificibus omnium censuum personalium emptio prohibita est, vt infra videbimus. Nec obstat, quod disp. 26. sect. 7. §. 3. diximus, valorem lanæ futuræ posse decrescere tempore

pore præcedenti propter copiam venditorum, ab eo quod postea valebit quando traderetur : quia ibi loquebamur de lana, cuius valor est indifferens, & potest variari ex paucitate emptorum, vel venditorum. At verò p̄sio pecuniaria, sicut & debitum liquidum pecuniariū, habet in se suum valorem determinatū, & inuariabilem: nam 100. aurei, semper valent 100. aureos, siue sint plures, siue pauciores emptores, atq; ideo ratione dilationis nō possūt minori pretio emi.

28. Tertio argui potest pro iustitia census personalis ex Lessio dicto c. 22. dub. 4. n. 19. qui eam probat ex eo, quòd sicut dominus potest vendere in censu reali ius, quod habet ad fructus sui prædij, saltem partialiter, vt dictum est, & postea tenetur bona fide prædium colere, ne infructiferum sua culpa maneat; sic potest vendere ius ad fructus, & lucra suæ personæ, obligando se, & suos successores ad eam diligentiam, & industriam personalem adhibendam, qua suis operis lucrari possint tantam summam pecuniariam annuam reddendam emptori census. Quæ ratio posset explicari, & confirmari primò, quia sicut vendito dominio vtili, & vsu fructu partiali, potest redigi per secundum contractum ius illud ad certam pensionem annuam pecuniariam; sic obligatio personalis ad tales operas, & industriam semel vendita potest secundo contractu reduci ad certam pensionem annuam pecuniariam, qua redimatur obligatio ad laborem, & industriam personalem fructiferam adhibendam, & hoc pacto fieri census personalis pecuniarius. Secundò, quia negari non potest, quòd possit homo pretio accepto, locare operas suas personales, & obligare se ad talem, vel tantum laborem, prout de facto se obligant famuli, & operarij pro stipendio, vel mercede diurna, mensua, vel annua: quare similiter possent semel toto pretio accepto obligare se ad easdem operas, vel obsequia per plures annos, vel per totam vitam. Hoc ergo modo qui censum personalem vendit, videtur pretio semel accepto obligare se, vel etiam successores suos ad operas personales in commodum emptoris exhibendas, quæ adæquent valorem talis summæ annuæ, quam obligationem postea redimit reducendo eam ad debitum certū annuū pecuniarium quod æquiualeat debito laboris, & operæ personalis annuæ prius venditæ.

29. Hac via posset magis apparenter defendi, & explicari iustitia illius contractus; sed reuera est mera excogitatio contra mentem, & intentionem contractuentium, qui nihil minùs intendunt, quàm vendere, vel emere operas personales, nec venditor census vult vllò modo se, vel seruum, vel famulum emptoris constituere. Quod probari potest,

Primò, quia frequenter persona venditoris infructifera omnino est, & integra ad lucra aliqua suis operis acquirenda, v.g. si sit fœmina nobilis senectute, & morbis impedita, quæ nullo modo possit suis operis, & labore victum comparare, sed viuere debet ex redditibus suorum bonorum, talis venditio, vel locatio operarum esset merè imaginaria, & ficta. Quare sicut qui emit boues, quos scit venditorem non habere, eosdemque ipsi venditori locat pro certa pensione, non potest licitè pensionem recipere, quia res vendita, vel locata non subsistebat, sed totum id fit ad palliandam vsuram, & lucrum ex pecunia mutuata prætextu pretij soluti, vt cum communi notat Molina disp. 362. n. 3. Sic qui scienter emit, vel conducit operas personæ nullas operas præstare valentis, vt eam obligationem postea conuertat in debitum pensionis pecuniariæ annuæ, faciet contractum primum imaginarium, & fictum, atque ideo inualidum circa rem non subsistentem,

Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

nec potentem subsistere ad palliandum secundum contractum permutationis, qui consequenter inualidus erit, cum prior contractus, cui innititur, non subsistat.

Secundò hoc ipsum ostendi potest, quia si prior contractus directè tenderet ad emendas, vel conducendas operas, & obsequia personalia venditoris, frequenter esset iniustum pretium, quo emitur census personalis: quòd enim excellentior, & dignior esset persona venditoris, maius pretium exigeretur, vt obligaretur ad operas personales, quibus lucrari posset; Dux quippe, vel Marchio, si eum velles in famulum conducere, vel ad operas personales obligare, meritò exigeret quadruplum, & aliquando centuplum supra id, quod aliis communiter pro tali obligatione dari solet. Si ergo ab eiusmodi Principibus censum personalem emis, deberes illis maius longè pretium, quàm aliis, vel saltem ipsi possent meritò multò maius pretium exigere, cum per priorem contractum se, suosque successores ad operas personales obliget, quibus in tuam vtilitatem lucrari possint: hoc autem manifestè est contra omnium mentem, qui non concedunt, pro maiori dignitate venditoris posse pretium augeri in venditione census personalis.

30. Tertio probari potest, quia si ea esset mens contractuentium, sequeretur, quòd post vnum & alium censum personalem sibi impositum non posset venditor alium, vel alios de nouo sibi imponere. Sicut si aliquis operas suas Petro locauit pro hoc anno, non potest easdem Ioanni locare, cum non possit vtrique satisfacere; nec qui constituit censum realem super prædio adæquatem valorem fructuum prædij, potest alium censum super eodem prædio constituere. Cum ergo in censu personali venditores non soleant attendere, an iam aliis censibus personalibus prioribus grauati sint, signum est, quòd non intendunt directè locare operas suas personales emptori, sed solum obligationem personalem assumere soluendi tantam pensionem annuam ob pretium acceptum. Alioquin qui vendidit censum personalem, ex quo soluit 50. vel 100. aureos annuos, non posset alium sibi postea imponere, quia 50. vel 100. aurei annui æquiualent omnibus operis personalibus, cum eo stipendio haberi possit famulus, qui pro ea mercede locat domino operas suas personales, itavt alteri domino famulari non possit.

31. Dices, posse secundum, & alios census personales denuo ab eodem vendi: quia obligatio personalis ad operas imposita in primo censu redèpta iam fuit, & commutata in certam pensionem pecuniariam soluendam: quare potest de nouo venditor obligare suam personam alteri ad operas personales, quam obligationem postea etiam cõmutat in debitum pecuniariū: neque enim repugnat debitorem vnus summæ pecuniariæ obligari denuo obligatione personali ad aliam summam etiam pecuniariam. Sed contra hoc adhuc vrget exemplum census realis, in quo venditur directè dominium vtile, & vsu fructus partialis prædij, v.g. in quo census constituitur: & licet commutetur secundo contractu debitum fructuum in certam pensionem pecuniariam annuam, vt supra vidimus: non tamen perdit emptor ius in re, quod acquisierat circa prædium, & eius vsu fructum partialem, sed manet adhuc prædium obligatum realiter sicut antea, & deficiente solutione pensionis annuæ, emptor redit ad exigendos fructus prædij propter dominium vtile, & vsu fructum partialem, quem primò, & directo contractu emerat. Similiter ergo in censu personali, licet obligatio ad operas commutaretur secundo contractu in pensionem pecuniariam, emptor tamen retineret ius in operas, &

H h perso

personam ipsam sibi obligatam, vt non soluta pensione, possit operas primò promissas exigere; quare sicut prædium pro primo censu obligatum non potest venditor ad alios census obligare, qui excedant valorem vsusfructus superstitis, sic nec persona obligata primo censu personali adæquante operas personales, possit obligari secundo censu ad eandem operas.

32.

Quartò denique hoc ipsum ostenditur, quia si venditor eam mentem haberet vendendi, vel locandi suas operas personales pro pretio accepto, difficile apparet, quomodo ea obligatio transire possit ad heredes saltem necessarios, & per consequens quomodo possit emi census personalis, cuius obligatio transeat ad heredes etiam necessarios venditoris. Nam licet possit testator indirectè obligare heredem ad aliquas actiones personales, quatenus sub ea conditione relinquit ei hereditatem, si talem, vel talem actionem personalem exercere velit: hoc tamen non potest respectu heredis necessarii, quem nulla tali conditione grauare potest, & ideo etiam ex voluntate testatoris non potest heres necessarius obligari villo modo ad vota merè personalia defuncti, vt cum aliis tradit Thomas Sanchez lib. 4. de voto, cap. 15. n. 27. non potest ergo testator obligare se, & heredes omnes etiam necessarios ad operas personales emptori exhibendas, cum non possit eiusmodi grauamen personale eis cum hereditate relinquere, & per consequens primus ille contractus vendens, vel locans operas suas personales, & suorum heredum pro pretio nunc accepto, inualidus erit, si extendatur etiam ad heredes necessarios. Cum ergo mens contrahentium in censu personali perpetuo sit, quòd obligatio transeat ad quoscumque heredes venditoris, non possunt intendere primò, & directè vendere, aut emere ius ad operas personales, sed aliquid aliud, nempe ius ad pensiones pecuniarias, quarum tamen ius merè personale vidimus quàm difficile sit, quòd possit primariò emi, per se loquendo, licet per accidens, & propter alias circuntantias id fieri possit.

§ II.

De censu temporalis, an licitè ematur.

S V M M A R I V M.

Censu personalis temporalis an liceat. n. 33. & 34.

Soluntur argumenta contraria. n. 35.

Censu realis ad tempus determinatum an liceat. n. 36.

Quid de censu reali vitalitio. n. 37.

Quod sit iustum eius pretium. n. 38. & 39.

Quid de quodam censu vitalitio cum pacto retrouendendi in gratiam emptoris. n. 40.

Quid de alio contractu particulari. n. 31.

33.

Censu temporalis dicitur, in quo pensiones annuæ debentur, non in perpetuum, sed ad aliquod tempus finitum, siue id certum sit, & determinatum, vt ad 10. vel 20. annos, siue sit incertum, vt ad vitam emptoris, vel venditoris. Dicemus priùs de censu ad tempus certum, & determinatum, postea de censu ad tempus incertum, de quo minor est difficultas.

Distinguendum autem est iuxta supradicta de censu reali, attento iure naturæ, & seclusa prohibitione humana, vel personali. Et quidem de temporali certum est, licitum esse, quando vel cumulus pensionum non excedit pretium, vel quado propter periculum solutionum recipiendarum, vel propter

lucrum cessans, aut damnum emergens, vel alium similem titulum pretium decrescit, quantum arbitrio prudentum titulus ille dimiuit census valorem. In vniuersum autem tunc censum personalem temporalem licitè emi, tenent plures saltem, quando non ad paucos, sed ad plures annos emitur. ita Conradus, Couarr. Nauarrus, Salonijs, Antoninus, Medina, Palacios, Bañes, Valentia, Ludou. Lopez, Vega, & alij, quos refert, & sequitur Salas dub. 4. n. 2. & 4. Lessius dub. 6. n. 42. & 43. & alij, ex quibus Nauarrus & aliqui alij, licet licere negent censum personalem perpetuum, concedunt tamen de personali temporali.

34.

Secunda sententia negat, per se loquendo, id licere, nisi aliquo titulo ex supra positis iustificetur. ita Molina disp. 386. Sotus, Gabriel, Toletus, Pannorm. & alij, quos affert Salas vbi supra n. 1. & Rebellus 2. part. de obligatione iustitiæ, lib. 10. q. 4. & consequenter ad dicta puncto præcedenti nobis etiam amplectanda est. Probatur eisdem ferè argumentis, primò, quia si hic census temporalis personalis liceret, omnis prorsus vsura excusari posset, scilicet, non dando mutuo pecuniam, sed ad censum personalem pro aliquibus annis, quibus lucrum reddendum esset, maius toto capitali pretij; secundò, quia non licet dare centum nunc, vt post 20. annos des mihi 200. idem autem sit in prædicto censu, cum pro 100. præsentibus emo à te 10. annua soluenda per annos 20. quòd enim solutiones plures sint, vel vna sola in fine temporis præfixi, parum refert, imò minùs grauatur debitor, si totius summæ solutio differatur per 20. annos. Tertio à priori argumento suprafacto, quia in censu illo personali nihil aliud emitur, nisi ius ad pensiones, quòd vendi non potest à debitore, quin simul vendat ipsa met pensiones, vt supra probatum est; quare emitur centum aureis id, quòd tempore solutionis valebit 200. quòd est contra iustitiam emptionis. Quartò denique, quia si hic census temporalis liceret, posset etiam emi ad paucos annos, v. g. ad tres, vel quatuor, & eò faciliùs, quo minus grauaretur venditor ex obligatione ad pauciores pensiones. Consequens autem non admittunt Auctores primæ sententiæ, quia hoc pacto omnis vsura palliaretur, dum mutans emeret censum ad tres, vel quatuor pensiones annuas, quæ totum pretium, vel sortem superarent, ita vt post tres annos sortem cum lucro recepisset, vnde aliqui dicunt, tempus legitimum huius census debere esse ad minus octo annorum: alij exigunt sex annos; alij septem, alij decem, quos affert Salas dicto dub. 4. num. 4. qui rationem differentię reddit num. 5. ex eo, quòd quando est ad breue tempus, pensiones recipiendæ non censentur minus valere, sicut quando est ad longum tempus, in quo pericula maiora sunt & damnum emergens, vel lucrum cessans, & ideo ius ad illas pensiones non tanti solet communiter apud homines æstimari. In hoc tamen iam recurritur ad alia capita supra adducta lucri cessantis, damni, vel periculi, &c. vt iustificetur contractus: quare tota quæstio videtur reduci ad factum, an ea capita interueniant, nec ne: nos autem non negamus, ex iis capitibus iustificari posse, quando eiusmodi circuntantiæ verè interueniunt, & iustè taxatur diminutio pretij iuxta earum æstimationem debitam; solumque dicimus, iis circuntantiis seclusis, quæ tamen frequenter inueniuntur, ex natura rei id non licere, quia nihil est, quòd vendatur, nisi pensiones soluendæ, quarum tamen valor, quando soluentur, excedet pretium, quòd pro illis acceptum fuit.

Argu

35. Argumenta contrariæ sententiæ solui facile possunt ex dictis puncto præcedenti de censu personali perpetuo. Arguant enim primò, quia census personalis perpetuus licitus est ex natura rei; ergo & temporalis. Hoc tamen non est contra nos, qui antecedens suprâ negauimus. Secundò arguunt, quia in censu reali pensionum cumulus superat pretium, ut constat. Tertiò, quia ususfructus prædij emitur ad certum tempus minori pretio, quàm sit cumulus pensionum, vel fructuum percipiendorum. Ad hæc tamen, & similia constat ex dictis solutio: cum in iis ematur de præsentis aliquid distinctum à pensionibus, vel fructibus percipiendis, quod nunc non valet plusquam pretium, quod soluitur: in censu autem personali siue temporali, siue perpetuo emuntur ipsæ pensiones soluendæ, quarum valor æstimandus est, prout erit, quando soluantur, sicut in aliis mercibus, quæ venduntur, ut tempore sequenti tradantur.

36. Iam quod attinet ad censum realem, an possit emi ad certum tempus determinatum, negant plures ex iis, quos diximus id negare de censu personali; nam vniuersaliter loquuntur de censu temporali, ad certum annorum numerum. Affirmant verò ij omnes, qui de censu personali temporali id concedunt. Alij tamen licet id negent de censu personali, concedunt tamen de reali, quibus assentitur Molina dicta disp. 386. num. 3. quam sententiam loquendo de iure naturæ amplectendam puto: quia in censu reali non procedit ratio facta contra censum personale, cum in eo non emantur pensiones soluendæ, nec obligatio ad illas, sed aliquid præsens, nempe dominium vtile, seu ususfructus fundi, qui sicut emi potest in perpetuum, sic poterit ad paucos annos, sicut & posset conduci domus, vel fundus ad 20. annos; non solum pro pensione annua singulis annis soluenda, sed etiam pro pretio toto simul nunc soluendo, & hoc licet pretium non adæquet valorem fructuum postea percipiendorum; quia id, quod emitur, non sunt fructus postea percipiendi, sed dominium vtile, quod nunc accipitur, & quod in æstimatione prudentum, non plus nunc valet, quàm sit pretium, quo emitur. Aduertit tamen Molina, meritò prohibendum esse talem censum realem temporalem lege humana, si esset ad paucos annos, ut ad quinque, octo, aut decem, ob pericula palliandi ea via vsuras, aut emendi eos census multo minori pretio, quàm valeant; præsertim quando census esset pecuniarius, in quo valor pensionum in indiuisibili consistit. Sed de facto non est necesse illos census ob hoc periculum prohibere; quia non sunt in usu tales census ad tempus determinatum. Si tamen aliquis ad palliandam vsuram eos emeret, peccaret peccato iniustitiæ contra legem naturæ, qua vsuræ prohibitæ sunt.

37. Restat iam videre de censu temporali ad tempus indeterminatum, & incertum, ut ad vitam emptoris, vel venditoris, qui appellati solet census vitalitius. Negauit hunc censum licitum esse Henricus quodlib. 1. q. 39. & quodlib. 2. q. 15. & pro eadem sententia citatur Raimundus, Gofredus, & Antoninus, quos affert Salas dub. 5. num. 1. & de eius iustitia dubitasse videntur Sarmiento 7. select. c. 1. n. 29. in principio. Communis tamen Doctorum sententia licitum esse affirmat de iure naturæ, si iustitia pretij seruetur, etiam si postea cumulus pensionum excedat pretium ab emptore solutum. S. Thom. opusc. 73. de vsuris, p. 1. c. 9. Ricardus, Conrad. Ioan. Medina, Sorus, Couarr. Valentia, Salonijs, & alij innumeri, quos congerit, & sequitur Salas vbi suprâ Molina disp. 388. Lessius dicto cap. 21. dub. 6. & alij omnes
Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars II.

communiter. Et quidem in censu reali constat ex dictis, quia cum in eo non emantur pensiones soluendæ, sed dominium vtile, & ususfructus partialis, ut dictum est, sicut hic vendi potest in perpetuum, sic potest minori pretio vendi ad tempus incertum. In censu autem personali probatur, quia licet in eo vendi videantur pensiones soluendæ, & ideo non possint minori pretio vendi, nisi propter lucrum cessans, damnum emergens, &c. ut suprâ diximus; quando tamen emitur hic census ad tempus incertum, contractus hic est fortunæ expositus, sicut ludus, in quo lucto, & iacturæ vterque exponitur: quare quod pensiones superent postea pretium solutum, id fortunæ emptoris imputatur, qui potuit etiam pauciores pensiones recipere, & huic periculo se exposuit.

Dices, hunc contractum occasionem præbere desiderandi, & procurandi mortem alterius, ut obligatio soluendi pensiones terminetur. Respondetur, hoc non esse vitium contractus, sed contrahentium, propter quod non redditur contractus illicitus, sicuti nec hæredis institutio, vel fideicommissum, aut successio necessaria filiorum, aut pensio Ecclesiastica, & alia eiusmodi licita sunt, licet heredes instituti, vel substituti, aut filij, vel soluens pensionem, occasionem habeant optandi mortem testatoris, vel fideicommissarij, vel parentum, vel pensionarij, ut succedere possint, vel liberari ab onere soluendi pensiones.

38. Difficultas est, quomodo æstimandum sit iustum pretium census vitalitij. Aliqui enim dicunt, esse attendendum annum ad quem peruenire potest naturaliter, & moraliter vita, pro quo emitur, & sumendam dimidiam partem annorum, qui intercedunt à die emptionis, vsque ad illum annum, & tunc pretium census debere adæquare pensiones annorum illius medietatis. v. g. si emptor sit sexagenarius, & speretur posse peruenire ad annum ætatis 80. debent computari pensiones decem annorum, qui sunt media pars illius temporis, quo viuere naturaliter potest, atque ideo pretium iustum erunt 300. pro 20. annuis; si verò sit quinquagenarius, pretium iustum erunt 300. pro 20. annuis, si putetur posse naturaliter, & moraliter peruenire ad annum 80. tunc enim æqualis erit spes perueniendi ad annum 80. & periculum moriendi primo anno, atque ideo æqualis erit contractus, si pretium sit medium inter vtrumque extremum. Quam regulam licet non approbet Molina in censu reali vitalitio, quia in eo emitur aliquod ius reale præsens distinctum à pensionibus, cuius pretium, sicut aliarum mercium sumendum est ab æstimatione communi hominum: in censu tamen personali vitalitio veram esse docet, seclusis circumstantiis extrinsecis damni emergentis, periculi, vel lucri cessantis, &c. alioquin censum minori pretio emptum illicitum, & vsurarium iudicandum.

39. Hanc tamen regulam reiiciunt Lessius, & Salas locis citatis, & alij communiter, neque ego eam probò: & omissis earum rationibus, probari potest, & responderi simul ad fundamentum Molina, & aliorum: quia non sufficit ad inueniendam iustitiam, & æqualitatem pretij attendere solum ad illa duo extrema temporis longioris, & breuioris, quo census ille durare possit, sed debet etiam attendi, an æquè facile sit, quod duret longo tempore, ac quod duret solum breui. Quoad hoc enim non inuenitur æqualitas: nam ex sexagenariis multò plures sunt, qui non perueniunt ad annum septuagesimum, quàm qui illud excedunt, ut experientia quotidiana satis aperte ostendit: multò ergo maius periculum est, quod
Hh 2 census

census non duret decem annis, quàm sit spes quòd duret 20. & per consequens non debet computari valor iustus ex dimidio illorum annorum. Quod idem argumentum fieri potest de aliis ætatibus, cum eadem experientia constet, multò plures mori iuvenes, quàm senes, & ego scio, ex meis coætaneis, quos condiscipulos habui, dum iuuenis essem 20. annorum, multò plures ante quinquagesimum annum obiisse, quàm simus post illum superstitis: non ergo erat æqualis spes de censu vitalitio duraturo per 30. annos, qui erant media pars annorum à vigesimo ad octogesimum, & periculum, quod per 30. annos non duraret. Quare regula illa non est moralis, nec certa, sed aliter deberet computatio fieri attentis vitæ humanæ periculis, & frequentia mortis in ætate iuuenili, potius quàm in senili. De facto tamen non oportet de hoc nimis sollicitos esse, cum de facto census etiam de vitalitij communiter reales sint, & non personales, & frequenter etiam concurrant aliæ circumstantiæ extrinsecæ, quæ census vitalitij emptionem minori pretio iustificare valeant.

Monet autem bene Molina num. 6. in censu vitalitio, redimibili non posse apponi in fauorem emptoris pactum de retroquendo eodem pretio, quo fuit venditus, quia quòd plus transactum est de vita illa, ad quam fuit emptus, & quòd plures solutæ sunt pensiones, eò minus censetur valere census vitalitius: non ergo debet venditor obligari ad redimendum æquali pretio, nisi aliunde hoc ipsum aliis oneribus in fauorem venditoris appositis compensatur.

40. Hac occasione dubitari potest, an licitus sit census vitalitius, quem refert Comitulus lib. 3. responsorum moralium cap. 24. quem emit Maria ab Andrea, cui dedit 100. hoc pacto, vt vita durante Mariæ, & eius filiz, solueret quinque annua; ipsis verò in grauiorem necessitatem incidentibus, & exigentibus reddere deberet eadem 100. & censum extinguere. Quem contractum illicitum esse, & usurarium, docet Comitulus loco citato, quia Maria potest sortem repetere cum lucreo ex pensionibus solutis, non eas computando in sortem. Licitum verò esse, fatetur Salas dub. 57. & ego etiam non puto condemnandum ex iure naturæ: quia ratione illius oneris, quod Andreas subit reddendi sortem in casu grauioris necessitatis, augetur pretium emptionis, cum solum emantur quinque pro centum ad duas vitas, quo pretio posset Maria emere censum realem perpetuum redimibilem, quem etiam in grauiori necessitate constituta posset vendere alteri tertio eodem pretio, nec difficilè inueniret emptorem, si census securus esset, & bene constitutus. Aliunde verò contractus ille habet multum de fortuna, cum sit spes, & fortasse maior, quòd casus necessitatis grauioris non occurrat, qua non occurrente, & non sufficienter probata, venditor non teneretur pretium reddere: quare non apparet, cur non sit in eo pretio æqualitas requisita.

41. Magis dubitari potest de alio contractu quasi vitalitio, quem refert idem Comitulus dicto lib. 3. cap. 25. in hunc modum, Petrus dat communitati cuiusdam ciuitati 100. hoc pacto, vt si eius filia, quæ vnus anni est, perueniat ad annos 15. debeat communitas ei dare 500. in dotem; si verò ante eam ætatem moriatur, communitas nihil ex sorte, vel redditibus soluere teneatur. Quem contractum approbare videntur Syluester, & Tabiena, quos affert, & sequitur Salas dub. 58. num. 2. & idem Comitulus, licet consulat ab eo contractu abstinere, si tamen fiat, non audet illum damnare. Alij tamen,

nempe Angelus, & Rosella apud eundem Salas, usurarium esse dicunt, quibus magis assentior: quia ingens illud lucrum, & excessus 500. supra 100. non videtur æquiualete periculo, quod Petrus subit, & pretio, quod dedit: totum enim quod dat, sunt 100. de præsentis, & rursus pensiones annuæ, quas recipere posset vsque ad annum 15. quæ ad summum erunt 140. quare ad summum dat 240. neque hæc dat certa; potest enim filia antea mori, & tunc pensiones recipiendæ pauciores fuissent: aliunde verò quod ei datur, sunt 500. quæ plusquam duplo superant acceptum: quare cum contractus fortunæ sit, deberet esse duplo maius periculum iacturæ, quàm spes lucri: nempe oporteret duplo magis probabilem esse mortem filiz ante annos 15. quàm vitam ad illud tempus: quod tamen tantum abest, vt potius multò sit probabilius victuram, quàm decessuram ante illud tempus, vt experientia constat. Ex quinque enim filiis, quos Pater habet paruulos, plures solent ad 15. annos peruenire, quàm ante eam ætatem decedere: non ergo compensatur maius illud lucrum fortunæ maiori periculo iacturæ, quod Petrus suscipit, cum minus potius sit iacturæ periculum, quàm spes lucri, & aliunde lucrum sit plusquam duplo maius, quàm damnum, & iactura, quæ timeri potest.

§. III.

De censu fructuario, an licitus sit.

SUMMARIUM.

*Census fructuarius an liceat de iure natura. n. 42.
Quid de iure humano. n. 43.*

42. **C**ensus fructuarius, prout distinguitur à pecuniario, est, cuius pensiones soluendæ sunt, non in pecunia, sed in fructibus, vt in frumento, vino, oleo, & similibus. de quibus constat ex supradictis, licitos esse ex natura rei, & seclusa lege positua, si æqualitas seruetur in pretio, & alia requisita concurrant. Imò vidimus, census ipsos pecuniarios, vt licitè emantur, debere esse ex primaria intentione census fructuarios, hoc est, emptionem dominij vtilis, & vsusfructus partialis, qua emptor acquirit ius ad percipiendam partem fructuum ex prædio, in quo census realis constituitur. Hic autem census semel constitutus potest secundo contractu reduci ad fructus certos, nempe ad tot modios tritici, vel tot mensuras vini annuas, siue plures, siue pauciores fructus colligantur, & æstimata prudenter spe fructuum colligendorum, & periculis, quæ interuenire possunt. Denique potest etiam ad pensionem certam pecuniariam annuam reduci, & ita communiter fit, facta eadem prudenti æstimatione. Dicimus ergo, ex natura rei posse censum permanere mere fructuarius, & non reduci ad pecuniarium: quod idem docent communiter Doctores, quos congerit, & sequitur Salas dub. 55. num. 1.

43. Propter periculum tamen magnum, quòd census eiusmodi fructuarij non seruent æqualitatem ad iustitiam requisitam, in multis locis prohibiti sunt lege positua, vt legibus Hispanis, Germanis, & Gallicis prohibitos esse, probat ex variis Auctoribus, & Iuribus Salas vbi supra num. 2. facilius enim seruetur æqualitas in pecunia ipsa, quàm in fructibus, quorum frequentior est inæqualitas in valore, & in eorum abundantia, vel penuria; si tamen debita

debita æqualitas seruari, non magis reprobandi essent, quam census pecuniarum, loquendo ex natura rei, ut constat ex dictis.

Restabat dicere de censu irredimibili reali, an licitus sit: de hoc tamen agendum est infra, cum fermo erit de conditionibus aliis requisitis ad iustitiam census, inter quas numerari solet saltem ex iure positio, quod eodem pretio redimi possit à venditore.

SECTIO III.

De iusto census pretio, quale sit.

S V M M A R I V M.

Pretium iustum in censu quale sit. n. 44.

An census semel constitutus possit vendi maiori postea pretio, vel minori. n. 45.

An possit minori pretio emi ab ipsa debitor. n. 46.

Quid, quando valor census intrinsicè decreuit. n. 47.

Soluuntur argumenta. n. 48.

Quid de iure positio. n. 49. & 50.

Quid, si emptor remittat pensiones quadriennij. n. 51.

Quid, quando est damnum, vel lucrum cessans, aut periculum. n. 52.

An debeant restitui fructus ex censu minori pretio empto. n. 53.

Secunda sententia negans. n. 54. & 55.

Quid, si fuit emptus pretio excessiuo. n. 56.

An saltem propter damnum sequitur. n. 57.

Quid, si emptor defraudauit pretium in modico. n. 58.

Quid in foro externo. n. 59.

DE iusto pretio censuum in vniuersum eadem regula seruanda est, quæ in pretio iusto aliarum rerum, quæ emi solent: quare eius pretium duplex esse potest, sicut in rebus aliis, scilicet, legitimus, vel naturalis. Aliquando enim lege communi taxatur, & quidem taxatio hæc non fieri solet quoad excessum, sed quoad diminutionem, in qua maius periculum vsuræ esse potest, nempe ut census non minori pretio ematur, licet supra illud possit quocumque pretio vendi, qui excessus non erit contra legem positiuam, poterit tamen esse contra legem naturalem, si verè excedat valorem communem talis census, qui venditur: sicuti etiam seclusa lege positua, peccari posset contra legem naturalem, si minori pretio emeretur census, qui in communi æstimatione plus valeret, ita ut non attingeretur pretium saltem naturale infimum. Pro varietate autem locorum, & pro maiori, vel minori copia pecuniæ, & opportunitate negotiandi, aut emendi res alias fructiferas, solet censuum pretium non solum naturale, sed etiam legale diuersum esse. Vnde aliquando pretium in censu perpetuo redimibili fuit decem pro vno annuo, postea plerumque auctum est pretium ad 13. vel 14. aut 15. pro vno: & demum crescente numero emptorum, & decrescente numero venditorum, propter maiorem pecuniæ copiam, pretium auctum est ad 20. pro vno annuo, & quotidie videmus, hoc etiam pretium augeri, quando census in bonis, ac securis hypothecis constituitur. Variæ autem leges, quæ circa hoc pretium editæ sunt in variis prouinciis, videri possunt apud Lessium c. 22. dub. 14. & Salas dub. 22. qui aduertunt, pretium census perpetui irredimibilis constitui optime ex proportionem pretij rerum fructiferarum. Nam

Ioan. de Lugo de Iustitia & Iure. Pars II.

quo pretio emi potest res fructifera, quæ, deductis expensis, reddat 100. aureos annuos, eodem, atque etiam minori emi potest census irredimibilis, qui pensionem 100. aureorum reddat: quia plus est habere plenum rei dominium, quam ius solum percipiendi tantumdem fructuum ex re illa. Quod tamen in vniuersum non videtur verum: quia licet pretio illo emi posset domus, v.g. quæ locari posset 100. & pluribus aureis annuis; census tamen eandem pensionem reddens constitutus non solum super illa domo, sed super aliis possessionibus, vel fundis, tutior videtur, & minoribus periculis expositus; cum domus facilius dirui possit, vel ex aliis circumstantiis inutilis, vel minus utilis reddi: census autem permanebit saltem, quandiu omnes hypothecæ speciales, in quibus est constitutus, non defecerint; quare hæc etiam maior securitas, seu minor defectibilitas consideranda, & computanda erit ad iustitiam pretij: coramuniter tamen optima regula desumitur ex communi æstimatione, & vsu, quo similes census irredimibiles emi solent. De pretio autem iusto census vitalitij diximus sectione præcedenti, agentes de eius iustitia.

Hoc supposito, duplex est difficultas. Prima est, an census redimibilis, vel irredimibilis semel constitutus, & emptus aliquo pretio, v.g. 100. pro quinque annuis, possit postea emi minori pretio, vel vendi maiore, quam fuerat prius constitutus. Quod dubium tractari potest, vel loquendo solum de iure naturæ, vel loquendo de iure positio. In primo ergo sensu certum videtur, si census semel constitutus decrescat intrinsicè in valore propter defectum securitatis hypothecæ, vel difficultatem exigendi pensiones, vel aliam variationem, posse ab alio emi minori pretio, quam fuerit constitutus: quia sicut res aliz semel vno pretio emptæ possunt postea minori emi, propter earum valorem variatum, sic poterit & census, cum in eo etiam valor attendi debeat, non quem habuit, sed quem modò habet, quando secundo emitur. Quare idem dicendum esset, etiam si valor ab extrinseca circumstantia variatus esset, v.g. propter copiam venditorum, & defectum emptorum, vel pecuniæ præsentis; quæ, & similia faciunt decrescere valorem rei, quæ venditur.

Difficultas esse posset, an non solus alius tertius, sed etiam ipsemet debitor, qui censum vendidit, posset tunc ob diminutum census valorem censum redimere minori pretio, quam accepisset, consentiente creditore. Et quidem, loquendo de eodem iure naturæ, non apparet, cur non possent ab initio contraheutes pacisci, quod census redimendus esset, non pretio prius dato, sed pretio currente, & iuxta valorem, quem haberet tempore redemptionis, ita ut, si tunc census, prout sepe contingit, pluris æstimeretur, maiori pretio esset redimendus; si verò minus valeret, minori etiam pretio posset redimi, ut cum Lessio concedit Salas d. dub. 12. n. 9. quia in emptione aliarum rerum pactum retrovendendi hoc modo licitum est, ut vidimus, disp. præcedenti, cum nihil aliud, nisi iustum pretium in retrovenditione exigatur.

Difficultas potest esse, an quando tale pactum non præcessit, sed solum constitutus fuit census redimibilis, quem venditor posset eodem pretio redimere, posset postea idem venditor, sicut quilibet alius, redimere, seu emere à creditore censum minori pretio, eo quod valor census ex variis accidentibus diminutus sit. Negat in vniuersum Thomas Sanchez lib. 1. consil. c. 7. dub. 20. qui addit, hoc ipsum sensisse Henriquez, & alios doctos recentiores ab eo consultos.

M h 3 Cite

Cæterum, licet hoc verum sit, quando census valor decreuit ob culpam ipsius debitoris, & ob difficultatem, qua ab ipso pensiones recipiuntur, eo quod sua auctoritate, vel morositate difficilem reddit exactionem: tunc enim obligatur potius debitor ad faciendum, ne sua culpa census minus valeat: quando tamen sine debitoris culpa, sed propter casus fortuitos, & alia extrinseca accidentia, valor census decreuisset, non video, cur sicut alij, sic etiam ipse debitor non possit, consentiente creditore, censum minori pretio redimere, attento saltem solo iure naturæ, & seclusa prohibitione iuris positivi. Diximus enim supra disputatione præcedenti, sectione 7. posse debitorem ipsum, sicut & alios, redimere, seu emere debitum suum minori pretio à creditore, quando difficultas, & minor valor debiti non provenit ex culpa debitoris, sed ex aliis causis extrinsecis: quare idem omnino dicendum videretur in emptione census, qui ex aliis etiam accidentibus, & non ex culpa debitoris minus valet.

48. Contra hoc arguit Sanchez primò, quia debitor, licet absolute non debeat capitale; debet tamen illud ex suppositione quod velit censum redimere: non potest ergo pro 1000. quæ eo casu debet, solvere solum 800. Respondetur tamen facile, debitorem non debere mille, nisi quando velit cogere creditorem ad redemptionem census acceptandam: quando verò ipse creditor offert censum pro minori pretio, quia tunc non plus valet, non est, cur debitor non possit oblationem acceptare, cum ipse ad instantiam debitoris redimat censum, quem redimere non tenebatur, sed poterat in eo statu periculoso illum relinquere.

Secundò arguit, quia id esset contra pactum expressum, quod utrimque præcessit, quo emptor se obligavit ad retrouentionem ea lege, ut quoties redimendus esset census, pretium integrum reddendum esset, siue census plus, siue minus tunc valeret. Vnde etiam si iam census ille pluris æstimaretur, non posset emptor plus exigere à venditore volente illum redimere. Ut seruetur ergo æqualitas, venditor debet pretium integrum dare, etiam si census valor decreuerit. Respondetur eodem modo, pactum illud solum fuisse de reddendo integro pretio, non obstante decremento valoris in censu, quando venditor ex se vellet illum redimere, nec aliter cogendum fore emptorem ad redemptionem acceptandam. Cæterum per hoc non aufertur ipsi emptori potestas renunciandi huic pacto, quando hoc ei vile fuisset, & acceptandi minus pretium, cum totum id, quod in emptoris fauorem inductum fuit, possit ab ipso renunciari, quando iam non in fauorem, sed in eius damnum cederet, prout in hoc casu contingeret, si debitor censum redimere non vellet.

49. Maior difficultas esse potest, loquendo de iure positivo: videtur enim lege humana prohibita hæc diminutio pretij semel in censu constituti. Primò, quia leges sæculares statuentes pretium censuum redimibilium generaliter loquuntur; quare non solum de prima constitutione, sed etiam de secunda, & tertia venditione census loquuntur: sicut lex statuens pretium tritici, vel aliarum mercium, non intelligitur solum, quando primò venduntur; sed etiam quando secundò, & tertio venduntur iterum ab iis, qui emerunt. Imò leges Hispanæ iubent, census antea alio minori pretio emptos, & constitutos reduci ad illud legis pretium, vnde à fortiori prohibent, ne census legis pretio constituti emantur postea

minori pretio. Secundò, quia lex Canonica in Bulla Pij Quinti expressè dicit, quod eadem lex, & conditiones in ea præscriptæ locum habeant in censibus quibuscumque post illam legem creandis, quocumque tempore postea alienentur: vna autem ex conditionibus ibi appositis est, ut pretium semel census constitutum nunquam ob temporum, aut contrahentium qualitatem, seu aliud accidens, neque quoad vltimò contrahentes minui possit, vel augeri. Quare hanc sententiam, stando in rigore iuris, docent Gutierrez cum multis ab eo relatis, quos sequitur Molina disp. 393. num. 3. in hoc sensu, ut non possit saltem census postea emi minori pretio, quam sit lege taxatum. Eadem docet Lessius dub. 7. num. 45. Mercado, Corduba, Merina, Nauarrus, Ludou. Lopez, Azebedo, & alij, quos refert Sanchez lib. 1. consil. cap. 7. dub. 19. Addit tamen Molina disp. 392. quando census minus iam valet, eo quod hypothecæ periclitari incipiunt, vel alia de causa, non videri prohibitum in prædictis legibus, quod possit minori pretio postea emi, quia hic euentus per epikeiam videretur excipiendus.

Alij dicunt, emptionem illam secundam minori pretio licitam esse. ita Nauarrus in Manuali c. 28. in addit. ad cap. 33. num. 82. & in comment. de usuris q. 11. num. 112. quem à contradictione liberate conatur Salas dub. 12. n. 9. eo quod in Manuali c. 23. num. 91. in fine, vbi contrarium docuerat, loquatur, seclusa Bulla Pij Quinti. Eadem sententiam tenent Olanus, Sarmiento, Salazar, Cenedo, & alij, quos refert idem Salas ibi. item Palacios, & alij, quos affert, & sequitur Sanchez vbi supra, Ioannes de la Cruz, & alij, quos affert, & sequitur Diana 1. Tom. tract. de contractibus, resolut. 36. Alij distinguunt inter censum liquidum, & tutum, & inter censum, qui propter varia accidentia minus iam valet, prout Molina supra distinguebat; & de priori negant, de posteriori autem concedunt, posse postea minori pretio emi. ita Petrus Ledesma, Rodriguez, & alij multi, quos affert, & sequitur Salas vbi supra n. 10. conclus. 2. & 4. quia in hoc casu leges ita debent per epikeiam intelligi. Sed certè hæc explicatio difficile applicari potest Bullæ Pij Quinti, qui expressè prohibet diminutionem pretij etiam ob temporum, vel contrahentium qualitatem, vel aliud accidens: quare licet epikeia illa locum habere possit in aliis legibus sæcularibus, loquendo tamen de Bulla Pij Quinti, cum minori violentia explicanda erit, ut loquatur solum de primis contrahentibus, & eorum successoribus, quos appellat fortasse *vltimò contrahentes*, & inter quos seruari semper vult pretium semel constitutum inuariatum, quoad excessum, vel diminutionem, in quo sensu verba illa intelligunt Lessius, & Rebellus, quos affert, & sequitur Salas vbi supra, conclusione sexta. Et praxis ita videretur eam Bullam intellexisse, cum etiam Romæ, vbi Bullæ Pontificiæ nec præsumuntur non receptæ, nec consuetudine abrogatæ, vsum communem esse audiam emendi eiusmodi census litigiosos, aut difficiles minori pretio, quam ab initio fuerint constituti. Hinc autem

Inferri potest primò decisio alterius dubij, an scilicet emi possit census minori pretio, quam sit lege taxatus, quando emptor obligat se ad non recipiendam pensionem annuam per quadriennium, vel aliud certum tempus. Ad quod Salas dub. 53. respondet affirmatiuè; quia sicut emptor apponens grauamina venditori, debet ea compensare incremento pretij, vel diminutione pensionis: ita venditor apponens grauamina emptori, debet ea compensare

50.

51.

pensare iusta diminutione pretij, vel augmento pensionis.

Contrarium tamen docuit Gaspar Rodericus tract. de redditibus lib. 1. q. 13. num. 31. & 32. quem absque fundamento loquutum dicit Salas loco citato. Sed certè ego magnum fundamentum habere puto in Bulla Pij Quinti, cuius clausula 2. prohibet emptionem census, nisi numerata pecunia tempore ipso contractus: in prædicto autem casu pensiones illius quadriennij essent pars pretij, quo census, & ius ad pensiones annorum subsequen- tium emerentur: & tamen pretium quoad illam partem non daretur tempore contractus, sed tempore sequenti, quando soluendæ fuissent à venditore pensiones. Si ergo emitur ius ad pensionem annuam futuram 100. in singulos annos dando nunc sola 1500. quod non est pretium iustum, & addendo pro pretio pensiones primi quinquennij, quæ faciunt 500. consequens est, vt non soluto toto pretio de præsentematur ex nunc census, quod tamen expresse in dicta Bulla prohibetur.

Dices, ponamus, quod emptor ad vitandum hoc inconueniens non emat nunc ius ad 100. annua, sed ad 75. pro quibus est iustum pretium 1500. quod totum de præsentematur; ex pensionibus autem annuis, quas remittit per proximum septennium, fit summa sufficiens ad complenda 2000. ex quibus postea habet 100. annua. Sed hoc etiam videtur esse contra aliam clausulam eiusdem Bullæ, quæ est octaua, in qua prohibetur, ne ex pensionibus cessis augeatur census iam constituus, prout in illo casu augetur: cum pensiones proximi septennij remissæ auerent capitale ipsius census, & darent ius ad maiorem pensionem in posterum exigendam. Eodem autem modo iudicandum erit de aliis oneribus additis emptori, quæ venditor diminutione pretij iusta compensaret: tunc enim hoc fieri poterit, etiam attentata lege positua, quando contra Bullæ, vel aliarum legum formulam præscriptam esse non comperiantur.

Secundò inferri potest, quid dicendum sit in prima census constitutione, an de iure etiam positio emi possit minori pretio ob periculum, vel lucrum cessans, aut damnum emptori emergens, vel propter incertitudinem specialem, aut difficultatem, quæ imminet in exigendis pensionibus. Et quidem, quod attinet ad Bullam Pij Quinti, nulla videtur esse prohibitio circa hunc casum, cum in ea nullum certum pretium censuum determinetur, sed hoc totum relinquatur vsui, & aliis circumstantiis; quare cum illud prudenter censeri possit pretium iustum illius census, non apparet prohibitio illius pretij diminutionis. Difficultas tota esse potest in iis prouinciis, in quibus lege publica determinatum est pretium census perpetui redimibilis. Sed adhuc in iis locis posse id fieri, concedunt meritò Rebellus, Salonijs, & Carolus Molinezus, quos affert, & sequitur Salas dub. 12. num. 10. conclus. 6. quia quando res est notabiliter vitiosa, etiam si pretium lege taxatum sit in gratiam venditoris, potest viliori pretio emi, & venditor tenetur in pretio descendere: taxatio enim pretij communis fit pro rebus communem valorem & bonitatem habentibus intra illud genus. Quod rursus confirmari potest, quia in eo casu pretium non est sola pecunia, quam emptor soluit pro censu, sed etiam damnum, aut periculum quod subit, vel lucrum, quo se priuat in gratiam venditoris, quæ omnia sunt pretio æstimabilia, & quæ simul cum pecunia, quam soluit, integrare, & conficere possunt totum pretium

lege taxatum, atque ideo tunc etiam census emi censetur toto pretio per legem statuto, si ea omnia iuste, & prudenter æstimentur.

Secunda difficultas principalis circa pretium iustum esse potest, an quando census emptus fuit à principio minori pretio, quàm lege, vel æstimatione prudenti valeret, sufficiat postea, quod emptor soluat quantum minus dedit in pretio, ita vt pretium iustum adæquet; an verò debeat etiam restituere pensiones receptas, saltem quatenus excedebant pretium pro censu solutum.

Prima sententia dicit, loquendo etiam de iure naturæ, restituendas esse pensiones secundum excessum, quem habuerunt supra proportionem pretij accepti. hanc docuit breuiter Molina disp. 390. num. 3. ante clausulam tertiam, quem immeritò Salas dub. 23. num. 1. dixit, sibi contradicere, nisi littera sit mendosa, neque enim littera mendosa est, neque vlla contradictio. Verba Molinæ sunt: *Quando autem pretium non esset iustum, quia non attingeret limites infimi pretij iusti, arbitror, in re proposita teneri emptorem ad moderandum censum, ita vt minor pensio deinceps soluat, hoc est, quæ equalis iudicetur pro quantitate pretij dati pro censu, & simul teneri emptorem restituere incrementum maius pensionum, quod vsque ad id tempus accepit. Nec est eadem ratio hac in parte in censu empto cum pacto de retrouendendo, quæ est in prædictis similiter emptis, vt non eodem modo restitutio fiat excessus pretij, iuxta ea, quæ in calce dissertationis 375. dicta sunt.* Vbi nimirum dixerat, eum, qui emit prædium diminuto pretio cum pacto retrouendendi, non teneri postea restituere partem fructuum perceptorum correspondentem defectui pretij, sed satisfacere augendo pretium vsque ad limites iusti, & refarciendo damnum, si quod fuit lucri cessantis, vel damni emergentis. Nunc autem dicit, non ita iudicandum esse de censu, quam differentiam vt probet, addit statim id, in quo Salas putauit esse errorem litteræ, vel contradictionem, cum tamen sit, non pars conclusionis, sed ratio ad probandam illam differentiam, his verbis: *Etenim, si prædium, & census in eo collocatus pereant, in nullo releuatur venditor quoad partem illam maioris pensionis, quam illuc vsque soluit. Præterea fructus omnes prædij præter ius ad partem, quod emptor iuste emerit, ad venditorem solum, qui est prædij dominus, toto tempore præterito spectabant: longè autem aliter res habet in prædij empto cum pacto de retrouendendo.* In quibus verbis, quidquid sit de veritate doctrinæ, & de vi probationum, duas rationes affert Molina ad probandam differentiam inter illos duos casus, quando census emitur pretio diminuto, & quando emitur prædium. Quia in priori casu, etiam si postea hypotheca pereat, venditor iam inuenitur passus vltra pretij diminutionem aliud damnum, nempe solutionem pensionis maioris tempore intermedio. Item quia, cum non amisisset dominium hypothecæ, ad eum videbantur spectare fructus omnes, præter illos, qui correspondere poterant iuste pretio accepto pro censu, quæ rationes non videntur militare in posteriori casu. Eandem sententiam quoad restitutionem excessus pensionum tenent Binsfeldius, Couarr. Baldus, Gaspar Rodericus, Molinezus, Ant. Gomez, Emanuel Castro, & Alcozer, quos affert, & sequitur Salas vbi supra. Alij verò Iurisperiti, apud eundem Salas ibi hoc concedunt in censu, qui de nouo constituitur pretio diminuto, negant verò in censu antiquo, qui pretio diminuto venditur.

54.

Secunda sententia negat, restituendum esse excessum pensionum acceptarum, loquendo saltem de iure naturæ, sed dicit, sufficere, si emptor augeat pretium soluendo id, quod defuit, & refarciendo damnum emergens, vel lucrum cessans, si quod fuit. ita Lessius cap. 22. dub. 15. Ioan. Medina, & alij, quos affert Salas dicto dub. 23. & mihi etiam placet. Quia regula generalis ad alias emptiones, & venditiones, non est, cur non debeat in hac emptione seruari, cum in constitutione census realis, ut supra vidimus, intercedat vera emptio, qua certo pretio emitur pars dominij utilis, & ususfructus rei fructifera, & immobilis, in qua census constituitur. Quando autem prædium emitur pretio diminuto, emptor satisfacit soluendo defectum pretij iusti, nec tenetur restituere fructus interim perceptos, cum illos ex re sua perceperit, cuius dominium per emptionem acquisiuit: ergo idem debet dici de pensionibus censuum, cum hæc solvantur pro parte fructuum, qui ad emptorem pertinebant, eo quod esset iam factus dominus dominio utili illius prædij, v.g. in quo census fuerat constitutus. Cur enim magis faciet fructus omnes suos, qui emit dominium directum, & plenum prædij pretio diminuto, quam qui emit dominium solum utile, & parziale, cum utriusque res fructificare debeat, ut constat?

Respondet Salas n. 4. & affert rationem differentiarum, quia census non potest, etiam stando in iure naturæ, emi pecunia credita, sed præsentis: cum ergo tertia pars pretij iusti, v.g. in casu nostro non fuerit ab initio soluta, sed postea suppleatur, consequens est, ut census quoad illam partem non fuerit emptus, atque ideo pensiones ex illa parte retineri non possint, tanquam sine ullo titulo solutæ. Porro censum non posse sicut alias merces emi pecunia credita, etiam stando in solo iure naturæ, probat latè idem Salas dub. 8. difficultate 1. Hæc tamen responsio supponit principium à nobis infra impugnandum, quando agemus de conditione illa non emendi censum, nisi pecunia præsentis, ubi videbimus, de iure naturæ conditionem illam non requiri, sed posse emi censum, sicut & prædia, pecunia credita, licet ex quo prædium emptori traditur, ipsi fructificet, etiam ante solutum pretium.

Respondet secundò Salas illo dub. 8. n. 3. differentiam esse, quod in venditione prædij datur pretium pro prædio, at in censu commutatur pecunia præsens pro pecunia postea in pensionibus soluenda, quæ minus valet, quam præsens; quare si pretium census non solvatur statim, non iustificabitur census, cuius iustitia consistit in maiori valore pecuniæ præsentis, quam futuræ. Hanc tamen responsionem iam supra reieccimus, & diximus, non iustificari censum ex eo, quod commutetur pecunia præsens pro futura, quæ minus valet; hoc enim esset iustificare usuram, propter eandem rationem: sed quia in censu reali emitur dominium utile rei hypothecata, sicut in emptione prædij emitur dominium plenum, & directum eiusdem prædij: sicut ergo dominium directum emi potest pecunia credita, sic poterit dominium utile, saltem de iure naturæ.

55.

Vnde constat etiam, non esse efficaces rationes illas duas differentiarum, quas assignauit Molina supra adductus. non primam, quia licet pereunte hypotheca in totum, vel in parte, non releuetur venditor census quoad pensiones antea solutas, hoc idem cum proportione contingit in venditione prædij, quod licet postea pereat, adhuc venditor caret fructibus, quos emptor interim percepit, &

emptor illis potitur: imò hoc est æquitati consonum, cum subire cogatur damnum pereuntis rei emptæ, nec ideo recuperet pretium solutum, nec liberetur ab obligatione illud soluendi, si forè nondum soluerat: quod idem in censu contingit, cum hypotheca pereat damno emptoris, & adhuc debeat soluere pretium census empti, sicut si hypotheca non periisset.

Nec obstat secunda ratio ab eodem adducta: supponit enim falsum, quod scilicet venditor census retineat totum dominium plenum prædij hypothecati, & omnes eius fructus ad ipsum pertineant, cum enim partem dominij utilis, & ususfructus vendiderit, illud habet minus de dominio pleno, nec illa pars fructuum ad ipsum pertinet, nisi in quantum secundo contractu, ut supra vidimus, redemit illos fructus, reducendo illos ad pensionem annuam pecuniariam, ad quam pro illis soluendam se obligauit: quare sicut emptor, etiam non soluto pretio, post traditionem habebat ius percipiendi illam partem fructuum correspondentem ususfructui partiali, quem emit; ita habebit ius percipiendi pensiones, quæ pro illa fructuum parte ei ex secundo contractu debentur. Alia argumenta, quibus probari solet, non posse emi pecunia credita ex natura rei, soluemus infra agentes suo loco de conditione illa.

56.

Petes primò, an si è contra census emptus fuit pretio excessiuo supra iustum, venditor teneatur non solum restituere excessum, quem accepit supra iustum pretium, sed etiam quod defuit in pensionibus solutis, ut corresponderet toti pretio accepto. Affirmat Salas dub. 23. num. 4. sed nec verè, nec consequenter ad sua principia. Primum probatur argumento supra facto, quia qui vendidit prædium pretio excessiuo, satisfacit reddendo pretij excessum, quem sine iusto titulo accepit, nec tenetur augere fructus ab emptore interim perceptos, ita ut æquiualeant fructibus, quos potuisset reddere melius prædium pretio illo excessiuo emptum, nisi forè solutio excessiuo pretij causa fuerit, ne prædium melius emptum fuisset, quod fructus dedisset maioris valoris; tunc enim ratione damni emergentis iniuste illati teneretur venditor totum illud damnum refarcire, si in illa venditione peccauit grauiter contra iustitiam, iuxta supradicta. Similiter ergo qui vendidit censum pretio excessiuo, satisfaciet restituendo excessum pretij, nec tenebitur pensiones illi pretio correspondentes restituere, nisi iniuste causa fuisset, ne emptor alium censum cum maiori pensione pretio illo emeret, quo casu teneretur ratione damni iniuste illati, non verò ut redderet redditus illius pensionis, cum ipse non venderet nisi ius ad minorem pensionem, licet in pretio iniuste excesserit.

Quòd verò neque id Auctor ille consequenter ad sua principia concedere debuisset, probatur, quia tota ratio, propter quam ipse dixit, emptorem debere postea restituere excessum pensionum acceptarum, quando minori pretio emit, erat, quia census non potest emi pecunia credita, sed præsentis: hæc autem ratio non procedit, quando census maiori pretio venditur: ergo tunc idem iudicandum est de censu, ac de rebus aliis fructiferis pretio excessiuo venditis, in quibus tamen sufficit restituere excessum pretij accepti, absque eo quod restituatur defectus fructuum, nisi quando damnum illud iniuste infertur emptori alioquin maiores fructus habituro.

Dicit aliquis, sequi ex hac doctrina, quòd quoties venditor census minori, & diminuto pretio, debeat restituere

57.

restituere emptor excessum pensionum receptorum, quia tenetur resarcire damnum totum venditori iniuste illatum ex iniusta emptione: ex illa autem sequi videretur damnum totum pensionum, quæ cum excessu solutæ fuerunt. Respondetur tamen negando sequelam: quod enim venditor tantas pensiones soluerit, non procedit ex iniustitia, & diminutione pretij accepti, quia æquales pensiones soluisse, si totum pretium iustum recepisset, & per consequens totum illud damnum circa pensiones incurrisset: totum ergo damnum fuit solum hoc, quod in integrum pretium acceperit, atque ideo hoc solum resarciri debet augendo pretium vsque ad iustum: quæ augmento dato, nullum damnum venditor passus est, quod non passus fuisset, si ab initio pretium iustum accepisset; nisi solum dilationem integri pretij, pro qua dilatione nihil ultra pretium debitum restitui debet, secluso omni alio damno emergenti, vel lucro cessante. Quando ergo dicitur, hoc datum pensionum excessiuarum sequutum fuisse ex iniusta emptione, distinguendum est: sequitur enim damnum illud ex emptione talis census præcisè, prout abstrahit à iusta, & iniusta: ex iniustitia autem circa diminutionem pretij commissa nullo modo sequitur damnum pensionum solutarum, cum æquales pensiones solutæ fuissent, etiamsi datum fuisset ab initio pretium iustum: quare ex iniustitia præcisè solum sequutum fuit damnum carendi pretio integro per aliquod tempus, pro qua carentia præcisè nihil restituendum est ultra ipsum pretium, loquendo saltem de iure naturæ.

58. Petes secundò, an si emptor defraudat pretium iustum in modico, peccet mortaliter. Affirmant Ant. Gomez, Eman. Rodriguez, Castro, & Alcozer, quos refert Salas dicto dub. 23. num. 5. quia licet materia sit in se leuis, damnum tamen longo tempore illatum magnum erit: nam excessus pensionum correspondens longo tempore, illi defectui pretij magnum cumulum faciet. Contrarium iam, & meritò docet Salas ibi, & ratio iuxta nostra principia facilis esse potest, quia pensiones, ut vidimus, non emuntur, sed dominium vtile, seu vsusfructus partialis in re hypothecata: quod autem in eius emptione defeceris modicum, v.g. in vno Iulio, à pretio iusto, non potes facere peccatum graue; sicut nec quando emis dominium directum plenum prædij, peccas grauitè, si in vno Iulio deficias à pretio iusto, etiamsi postea fructus in perpetuum recipias ex prædij, etiam illos, qui correspondere poterant huic Iulio, qui ex pretio defecit. Neque enim attendi debet emolumentum, quod postea sequetur, sed valor rei, quam emisti, cuius quidem valorem soluisse iuste, quantum sufficit ad vitandam iniustitiam grauem, nec læsisti venditorem, nisi in carentia illius Iulij, quæ non potest graue detrimentum asserere, unde postea emptor tenebitur quidem sub veniali ad restituendum illum Iulium, non tamen ad restituendas pensiones receptoras, quatenus illi Iulio correspondere poterant, quod à fortiori constat ex dictis de læsione graui in pretij diminutione.

59. Aduerte denique, hæc procedere in foro conscientie, in quo defectus, vel excessus pretij iusti restituendus est, siue sit citra, siue ultra dimidium pretij iusti: in foro autem externo, quando læsio esset intra dimidium iusti pretij, seruanda esset regula generalis aliarum venditionum, & negaretur actio læsionem passo, ex l. 2. C. de rescind. venditione, nisi esset lege positua humana prohibita emptio census, quæ pretio iusto non fiat, de quo postea. Quia tamen leges illæ sunt solum in gratiam ven-

ditorum, hinc fit, quod si emptor læsus fuisset soluendo plus, sed intra dimidium iusti pretij, non compereret illi actio aduersus venditorem in foro externo, saltem pro prima census constitutione, sed solum in foro conscientie deberet ei restitui excessus pretij supra iustum. Nunc iam videamus de conditionibus ad censum requisitis de iure humano, in quarum explicatione obiter videbimus, quæ ex illis, & quomodo obligent etiam de iure naturæ.

SECTIO IV.

De conditionibus ad censum iure positio requisitis, & specialiter de prima requisita à Pio Quinto.

SUMMARIUM.

- De legibus humanis circa census. n. 60.
- An Bulla Pij Quinti ubique obliget. n. 61.
- An in foro conscientie, cessante iniustitia, & fraude. num. 62.
- De quibus censibus agat. n. 63.
- Quæ sit prima conditio, & an vnus census possit super alio constitui. n. 64.
- Hæc conditio an sit de iure naturæ. n. 65.
- An constitui possit census in pluribus rebus. n. 66.
- An in omnibus bonis. n. 67.
- An hoc procedat de iure naturæ. n. 68.
- Bona alia an possint hypothecari. n. 69.
- De iure naturæ an debeat res esse fructifera. n. 70.
- An pensio debeatur quo anno non fert fructus. n. 71.
- An hoc sit contra Bullam. n. 72.
- An debeat habere fructus eiusdem rationis cum pensione. n. 73.
- An possit esse res aliena. n. 74.
- Quid, si obligetur sine consensu domini. n. 75.
- An debitor census possit diuidere hoc onus cum alio. num. 76.
- Quid, si censum venderet parim in gratiam alterius. num. 77.
- Quid, si duo se obligarunt, & vnus extinguat censum. num. 78.

Legibus municipalibus aliquorū regnorū, & prouinciarum conditiones aliquæ ad census exiguntur, quæ omnes ibi obseruandæ sunt, saltem quatenus contrario vsu non fuerint legitime abrogatæ. Talis est taxatio pretij, quæ in multis locis lege publica facta est in gratiam venditoris, ut minori pretio census emi non possit; quare excessus pretij non erit contra leges illas, licet in foro conscientie obliget venditorem ad restitutionem excessus, si sit supra pretium iustum naturale, de quo vidimus sectione præcedenti. Propter magnum tamen periculum vsuræ, & iniustitiæ summi etiam Pontifices ad vitanda subditorum peccata multas condiciones explicarunt, quæ in censu interuenire debent, præsertim Martinus V. anno 1423. Calixtus III. anno 1455. & denique Pius V. in sua Bulla edita anno 1569. de quibus nunc agendum est.

Sed antequam ad singulas condiciones veniamus, duplex occurrit quæstio de illis omnibus generalis.

Prima est, an conditiones illæ ubique terrarū obligent: quæ disputatio non pertinet ad hunc locum, sed ad materiam de legibus, vbi tractari solet, an leges Pontificiæ obligent ubique, etiamsi in singulis prouin-

60.

61.

provinciis, vel diocesis non sunt promulgatae, sed solum in Romana curia, & videri potest late Molina disp. 395. Lessius dicto cap. 22. dub. 13. & Salas dicto tract. de censibus dub. 13. qui alios referunt. Multi enim communititer affirmant praedictam obligationem, nec obstare defectum promulgationis in propria provincia, vel diocesi contrahentium. ita Vazquez in r. 2. disp. 136. c. 2. Layman, lannerus, Filiucius, Granada, Suarez, Valentia, Azor, & alij plurimi, quos congerit Diana tom. 1. tract. de legibus, resolut. 3. Alij tamen id negant, Serarius, Sa, Miranda, Medina, Sorus, Conradus, & alij, quos congerit Diana, ibi dicens probabilem esse eam sententiam, Molina vero dicta disp. 395. n. 4. dicit probabiliorem.

Loquendo vero de hac Bulla Pij Quinti circa censuum valorem deficientibus eiusmodi conditionibus, multi dicunt, ubique obligare, quos referunt Molina dicta disp. 395. & Salas dicto dub. 13. & dub. 7. quos sequitur Comptolus lib. 3. q. 27. & ita observatur in sacra Rota Romana, ubi iudices non admittunt exceptionem de non recepta, vel abrogata dicta Bulla. Alij tamen dicunt, non esse ubique acceptam saltem quoad omnes conditiones, atque ideo non obligare, nisi ubi, & quatenus recepta est. ita Lessius dub. 13. Molina loco citato, Sorus, Navarrus, & alij, quos affert, & sequitur Salas, dicto dub. 7. & 13. quibus accedit Bonacina disp. 3. de contractibus, q. 4. n. 43. Quidquid autem de hoc sit, omnes convenire debent in hoc, quod ubi praedicta Bulla ex consensu expresso, vel interpretatio summi Pontificis non est recepta, vel quoad aliqua est per usum contrarium legitime abrogata, non obligat, nisi quoad conditiones iure naturae requisitas, vel quoad eas, quae receptae sunt.

62. Secunda difficultas esse potest, an omnes conditiones hae obligent in foro conscientiae, ita ut iis deficientibus, vel aliqua earum, contractus sit irritus, etiam si verè non intercedat fraus, vel usura, aut iniustitia contrahentium. Quae quaestio pendet ex illa alia, an lex fundata in praesumptione obliget in foro conscientiae, quando in eodem foro cessat praesumptio. Loquendo autem de hac Bulla, aliqui dicunt, conditiones aliquas in eo contentas requiri solum in foro externo ad vitandam praesumptionem iniustitiae: in foro autem conscientiae validum esse contractum, si alioquin iustus fuit, v. g. si contractus non fuit coram Tabellione factus. ita Azorius, Valentia, Molina, Lessius, Navarrus, Reginaldus, & alij, quos affert Bonacina loco citato, dicens non esse id improbabile, & alios plures refert Salas dicto dub. 7. Alij vero, quibus Bonacina assentitur, dicunt, conditiones illas requiri ut formam, & earum defectu vitari contractum etiam in foro conscientiae: de quo tamen diximus supra agentes de contractibus in communi, an ex defectu solemnitatis legibus requisitae vitentur etiam in foro conscientiae, an vero in foro solum externo, ubi nostram sententiam late explicuimus.

63. His breviter suppositis, accedamus iam ad singulas conditiones explicandas. De quibus tamen advertens, non procedere nisi in censibus, qui contractu oneroso constituuntur, non vero in iis, qui donatione, testamento, vel alio simili titulo creantur, in quibus quilibet potest se prout voluerit obligare, ut cum aliis notat Lessius n. 96. Et quidem Pontifices alij ante Pium Quintum varias conditiones explicuerunt, quas refert Lessius dub. 12. num. 75. quas non oportet examinare, quia licet ij Pontifices declaraverint, census cum iis conditionibus licitos esse, de quibus solis interrogati fuerant; non tamen dixerunt, iis

conditionibus deficientibus, vel earum aliqua, esse iniustos. Quare illae solum conditiones declarandae sunt, quas apposuit Pius Quintus, & sine quibus declaravit censum foeneratum, & iniustum estimandum esse.

Prima ergo conditio à Pio Quinto adducta haec est, *censum, seu annuum redditum creari, constitutive non posse, nisi in re immobili, aut qua pro immobili habeatur, & qua de natura fructifera sit, & qua nominatim certis finibus designata sit.* Quibus verbis Pontifex voluit excludere census omnes personales, vel mixtos ex personali, & reali, & ideo noluit constitui census, nisi super re immobili, cuius ususfructus partialis directè, & primario ematur modo supra explicato.

Circa hanc conditionem dubitatur primo, an vnus census possit super alio, vel aliis constitui. Negant plures, Molinae, Cifuentes, Alvarus Vaz, Vega, & alij, quos affert Salas dub. 7. n. 2. Alij etiam plures affirmant, uterque Molina, Sa, Rebellus, Lessius, Medina, Valentia, & alij, quos affert, & sequitur idem Salas n. 1. & 2. & probari potest ex Clement. *Exiuit. c. cumque annuus redditus*, de verborum significatione, ubi annui redditus inter bona immobilia computatur. Vtraque vero sententia conciliari potest iuxta eorum Doctorum mentem, dicendo, posse in primis constitui census in alio censu irredimibili, qui merito inter bona immobilia computatur. Non vero in censu redimibili, nisi venditor se obligat, casu quo census hypothecatus redimatur, ad emendum aliquid aliud immobile fructiferum, quod eodem modo obligatum maneat. Alioquin, cum prior census redimibilis extingui possit, & ipso extincto, perire debeat census super ipso impositus, remaneret periculum palliandi usuras, quod Pontifex vitare voluit, & timeri potest, quando census perpetuus emitur non constitutus in re perpetua, sed breui peritura. Unde à fortiori constitui poterit census in gabellis, vel aliis redditibus annuis perpetuis, quos civitas, vel communitas habet, sicut etiam in iure piscationis, in sylva, & in macello, ut noravit Molina disp. 389. & alij cum ipso. In officiis etiam perpetuis fructiferis; non vero in debitis aliis personalibus, vel etiam realibus, quia haec non sunt bona immobilia, & perpetua, sed mobilia.

Dubitatur secundo, an haec conditio requiratur non solum de iure positivo, sed etiam de iure naturae ad iustitiam census. Negant ij, qui licitum dicunt esse de iure naturae census personalem, quos refert, & sequitur Salas dicto dub. 7. num. 4. & 6. quia si potuisset collocari census in sola persona venditoris, à fortiori poterit collocari in eadem persona, & in re aliqua mobili, vel non fructifera, qua tamen pereunte, non pereat census, sed maneat adhuc persona obligata ad solutionem pensionum. Alij è contra affirmant, hanc conditionem requiri de iure naturae. ita Molina disp. 389. Navarrus, Philarchus, Vega, Ludou. Lopez, & alij, quos affert Salas ubi supra num. 3. & 5.

Ego iuxta nostra principia in primis existimo, etiam de iure naturae requiri, quod census constituatur super re aliqua fructifera: quia cum in hoc contractu census realis ematur directè, & primario dominium utile, seu ususfructus saltem partialis rei censitae; consequens est, ut si res ipsa fructifera non sit, nihil prorsus ematur, quando eius ususfructus emitur, sed emptio ficta sit, & census sit merè personalis, atque adeò palliata emptio pensionum solum soluendarum pro pretio praesenti. Addo tamen, non ita requiri, loquendo de solo iure naturae, perpetuitatem rei immobilis, ut non posset census absque ipsa

64.

65.

ipsa iustificari. Potuisset enim aliquis bona fide emere vsum fructum census, v. g. redimibilis, quem possidet, & subire hoc periculum, vt si census prior redimeretur, vel extingueretur, periret census posterior super ipso constitutus. Ratione autem huius periculi posset diminui pretium posterioris census, & reduci ad contractum iustum fortunæ, quo, attento periculo deficiendi, & spe durandi, pretio iusto emeretur census duraturus, quantum prior census durabit: quod idem fieri posset, si census constitueretur super fundo, vel domo, vel grege ouium, cuius ruina & extinctio probabiliter timeretur. Quia tamen emptores census perpetui intendunt communiter reditus perpetuos emere, nec præsumuntur illos contractus fortunæ solum intendere; merito Pontifex prohibuit censum perpetuum, qui in re non fructifera, & immobili constitueretur, ne daretur occasio mutui usurarij sub prætextu census, & hypothecæ apparentis, & fictæ.

66. Dubitatur tertio de illa particula, qua exigitur, determinatam, & certis finibus designatam esse rem immobilem, in qua census constituitur. Circa quam certum in primis videtur, non prohiberi, quod census super duabus, vel pluribus rebus immobilibus constituitur. Sicut enim potest census reddens 100. annua constitui in fundo, cuius fructus valeat 2000. ita posset constitui super duobus fundis, quorum singulorum fructus valerent 1000. cum eadem sit ratio, & Pontifex solum voluit, quod res immobilis determinetur, & certis finibus designetur. Quæ designatio non debet necessarii fieri nomine proprio, sufficit enim, quod per circumloquium, vel alia signa res exprimat, & determinatè significetur. In quibus conueniunt Molina, Nauarrus, Rebellus, & alij, quos affert, & sequitur Salas d. dub. 7. n. 10. & 14. Voluit autem Pontifex hac prohibitione præcauere periculum census personalia imponendi, quod periculum esset, si census super omnibus bonis venditoris præsentibus, & futuris immediatè constitueretur: hoc enim perinde esset, ac si persona ipsa obligaretur, cum percuntibus etiam omnibus bonis præsentibus, adhuc venditor obligatus esset ad pensionem soluendam ex bonis postea adquirendis.

67. Petes primo, an possit census imponi super omnibus bonis præsentibus: tunc enim iam census esset verè realis, cum pereuntibus iis omnibus bonis præsentibus, census eo ipso extingueretur. Respondeo, stante hac Bulla, id fieri non posse, nisi saltem singula bona determinatè nominentur, & certis finibus suis definiantur: si autem ita nominentur, non video, vbi hoc in Bulla prohibeatur. Si enim in bonis non habeas, nisi vnâ domum, & vnâ vineam, poteris, iis nominatis, censum in iis constituere: ergo licet habeas quatuor, vel quinque domos, poteris idem facere, & similiter si habeas viginti; nam tunc etiam constituitur census super certis, & determinatis, ac designatis rebus immobilibus. Secus esset, si in communi omnia bona præsentia obligentur: hoc enim prohibere voluit Pontifex, quia in eiusmodi clausula generali magis erat periculum palliandi censum personalem; & quia facilius venditor eam clausulam apponit, quam singula bona enumerando, singulorum vsum fructum nominatim vendat. Dixi tamen, ex vi Bullæ non inueniri specialiter prohibitum censum constitui in omnibus bonis præsentibus singillatim enumeratis. Aliunde enim ex ipso iure naturæ poterit aliquando emptio illa esse iniusta ex eo, quod pretium commune census non sit iustum pro tali censu, cui tot bona, & cum tanta indefectibilitate

subiicerentur. Ex quo etiam capite posset iam census ille esse contra aliam clausulam huius Bullæ, in qua petitur, quod non constituitur census, nisi pretio iusto soluto de præsentibus, quæ conditio tunc deficeret, cum non solueretur pretium iustum pro tali censu, sed diminutum.

68. Petes secundò, an conditio hæc determinandi rem certam, & suis finibus designatam, requiratur etiam de iure naturæ ad iustitiam census. Aliqui volunt, illicitum esse de iure naturæ obligare bona omnia, præsentia, & futura, quia iam census ille personalis esset, cum eius obligatio nulla re pereunte periret; quare cum census personalis illicitus sit de iure naturæ, illa etiam obligatio illicitè emeretur. ita Molina dicta disp. 389. & aliis, quos affert Salas dicto dub. 7. n. 11. Sed iuxta supra dicta distinguendum videtur: si enim census constituitur solum super bonis omnibus præsentibus in communi, & pretium sit proportionatum, & iustum, non erit illicitus de iure naturæ. Si verò constitueretur super bonis omnibus, præsentibus, & futuris, maius dubium esse posset, quia tunc videtur obligari persona. Sed reuera non apparet adhuc clarè vitium intrinsecum in emptione talis census, & ideo Salas vbi supra num. 15. cautè dixit, censum illum parum differre à personali. Potest tamen differentia aliqua excogitari; quia potest venditor non vendere immediatè pensiones, nec obligationem ad illas soluendas, sed dominium solum vtile, & vsum fructum partialem bonorum futurorum. Sicut ergo potest vendi res futura, quæ est in spe, vt partus ancillæ, vel quid simile; posset vendi dominium vtile, & vsum fructus bonorum futurorum, quæ quis habet in spe; quare si pretium iustum soluat, non apparet clarè vfura, vel aliud vitium intrinsecum in ea emptione: propter periculum tamen magnum palliandi vfuram, vel censum personalem, merito eiusmodi obligatio prohibita fuit.

69. Petes tamen tertio, an licita sit nunc clausula generalis, qua post designatam certam rem, in qua census constituitur, obligantur cætera bona venditoris præsentia, vel etiam futura ad solutionem pensionum. Aliqui negant, id licere. ita Pizarro ad statutum Guadalupense, quem affert Salas num. 11. Alij dicunt, eam clausulam non prohiberi, si non intendatur constitui census super aliis bonis, sed solum super rebus certis nominatis: cætera verò bona solum obligentur ad securitatem solutionis, ita vt non pereunte re nominata, vel ipsa euicta, possit creditor ab aliis etiam bonis exigere suum debitum, quia hypothecata fuerunt ad securitatem: pereunte tamen re nominata, non possit ab aliis bonis aliquid exigere: hoc enim non est constituere censum in aliis bonis, quod solum prohibuit Pius Quintus, sed dare securitatem maiorem ad solutionem debiti, quoad res determinatè nominata non perit. ita Felicianus, Salazar, Matienzo, & alij plures, quos refert, & sequitur Salas loco citato, quibus addè Gurierrez 2. de pract. quæst. q. 177. quem sequitur Molina vbi supra n. 5. qui tamen addit, superfluum, & inutilem fore clausulam illam, & hypothecam in ordine ad pensiones soluendas: quia vel res censui subiecta perit, & tunc pensio non debetur ex aliis bonis, vel non perit, & tunc ex illa poterunt pensiones obtineri absque alia hypotheca, nisi fortè res illa euicta fuerit; tunc enim deseruiet hypotheca ad recuperandum interesse à venditore.

Ego existimo, nec illicitam esse clausulam hanc in censu prædicto, cum bona illa non subiiciantur censui; nec etiam inutilem, aut superfluum: quia etiam

etiam non pereunte re censui subiecta,deservire potest hypotheca illa ad securitatem pensionis solvenda:quandò,v.g. res illa censui subiecta non haberet fructus eo anno, quo casu adhuc debetur pensio ex censu; & creditor non vult rem illam distrahi, ne census extinguatur, aut deterioretur, sed solum exigere pensionem huius anni, ad quod potest agere contra alia bona hypothecata. Item quando facilius possent distrahi bona alia, quàm ipsa res censui subiecta, cuius non ita facilè inveniuntur emptores, & in aliis casibus similibus: pro quibus utilis est illa clausula, & licita, dum tamen pretium census iustum sit, quod quidem attenda illa maiori securitate, debet cum proportione crescere, vt iustum sit.

70. Quartò principaliter circa hanc conditionem Bullæ dubitatur, an quòd res censui subiecta fructifera sit ex natura sua, requiratur etiam de iure naturæ. Certum est, requiri ex vi Bullæ, atque ideo non sufficere, quòd sit per accidens fructifera, vt si sit pecunia negotiationi exposita, sed debere esse ex natura sua fructifera, vt cum aliis faretur Salas dicto dub. 7. num. 8. Qui tamen cum aliis multis, quos affert num. 6. & 7. dicit, hanc conditionem non requiri de iure naturæ; quia supponunt, licitum esse de iure naturæ censum personalem, & per consequens posse rem illam infructiferam obligari ad solutionem pensionis debitæ à persona venditoris.

Contraria tamen sententia nobis amplectenda est iuxta nostra principia; quam docent Eman. de censibus, conditione 2. in princip. Ioan. Medina, Miranda, Gregor. Lopez, Valencia, Nauarrus, & Philiarçus, quos affert idem Salas n. 5. Molina disp. 389. num. 4. & alij. Ratio autem est, quia si res censui subiecta non esset fructifera, venditio directæ, & primaria esset ficta, cum emeretur vsusfructus rei nullum habentis fructum, atque ideo census maneret personalis, quem de iure naturæ illicitum esse, supra ostendimus. Quare non solum res debet esse fructifera, sed in ea quantitate fructus habere debet, vt adæquare possint pensionem soluendam deductis expensis: alioquin quoad defectum emptio esset ficta, & census personalis, vt notavit idem Molina loco citato.

71. Hinc tamen dubitatur quintò, an pensio debeatur etiam eo anno, quo res censui subiecta nullos fructus affert, vel in minori quantitate, quàm ad solutionem pensionis sufficiat. Negant aliqui, stante Bulla Pij Quinti, propter quartam eius clausulam, in qua prohibentur conditiones directæ, vel indirectæ obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non teneantur. quibus verbis non videtur esse sermo de casu fortuito circa substantiam ipsius rei, in qua census est constitutus: hoc enim inferiùs alia diuersa clausula prohibetur: ne ergo hæc clausula otiosa, & superflua sit, debet intelligi de casu fortuito circa fructus eiusdem rei, quibus casu fortuito aliquo anno deficientibus, noluit Pontifex obligari venditorem ad soluendam pensionem illius anni. ita Molina disp. 390. clausula quarta num. 6. Lessius num. 82. & probabile putat Rebellus lib. 10. q. 6. conditione 3.

Contrariam tamen sententiam probabiliorem existimo, quam docent Lud. Lopez, Sorus, & Nauarrus, dicens, id communi praxi obseruari, quos affert, & sequuntur Rebellus loco citato, & Salas dub. 10. n. 2. item Valencia, & Sà, quos affert, & sequitur idem Salas dub. 41. Et quidem loquendo de solo iure naturæ, id planè concedit, & late probat

Molina disp. 385. n. 13. quia licitus est contractus locationis, quo dominus fundi eum locat, pro certa pensione annua reddenda, siue fundus fructus eo anno ferat, siue non ferat, dum tamen pensio ita moderata sit, vt compensetur periculum, quod conductor in se suscipit: ergo licitus erit census cum simili obligatione, si tamen pretium iustum sit ad compensandum illud periculum. Item, quia licitus est contractus affecutionis adiunctus contractui censuali reali: ergo si pretium sit iustum, attento periculo, quod venditor in se suscipit, licitus erit census, quo venditor obligatur ad securitatem pensionis solvenda, etiam si fructus rei censitæ aliquo anno deficient. Alias rationes videre poteris apud eundem Molinam dicta disp. 385.

72. Tota ergo difficultas est, quomodo hoc pactum non sit contra prædictam clausulam Pij Quinti. Ad quod tamen responderi potest, sensum illius clausulæ alium esse, nimirum, ne adiciatur obligatio ad casus fortuitos præter naturam contractus censuales. Negari autem potest, pactum hoc esse præter naturam contractus census pecuniarij: nam, vt ex supra dictis constat, in hoc contractu interuenit priuò emptio dominij utilis, qua emitur pars aliquota fructuum talis fundi, quæ quidem ex vi huius primæ emptionis non deberetur quo anno fundus nullos fructus affert: postea verò additur contractus alius ibi virtualiter contentus, quo debitum illud incertum reducitur ad quantitatem certam, & determinatam, siue fundus plures, siue pauciores fructus ferat; quæ reductio utilis est vtrique contrahenti ad vitandas lites: & denique hoc fructuum debitum reducitur ad debitum pecuniarium annuum certum, & determinatum, qui omnes contractus includuntur in censu reali pecuniario: quare obligatio ad soluendæ pensionem etiam in anno sterilitatis non est contra, sed iuxta naturam ipsam talis contractus censuales: nec grauat venditorem, cum vtile ei etiam sit, quòd in anno maioris vbertatis non soluat plus, sed solum illam pensionem annuam pecuniariam determinatam, quæ iusta æstimatur, attento periculo sterilitatis, & spe vbertatis maioris, quæ esse potest.

Nec ex hoc sequitur, clausulam hanc esse superfluum, & contentam in illa alia clausula sequenti supra adducta. Nam in illa alia non prohibentur pacta circa casus fortuitos, sed solum declaratur id quod ex natura contractus census realis consequitur, quòd scilicet, pereunte re censita in totum, vel in parte, perire etiam debeat census realis in totum, vel in parte pro rata. Quia verò possent contrahentes apponere pactum ad affecutionem censum etiam pereunte casu fortuito re censita, qui contractus affecutionis distinctus, addito sufficienti pretio, non videretur ex natura rei illicitus, ideo Pontifex hac præcedenti clausula voluit prohibere eiusmodi pacta ad casus fortuitos, ad quod aliàs ex natura contractus non esset obligatio: quæ prohibitio in clausula illa subsequenti nullo modo, vel saltem non clarè contenta videretur.

73. Circa hoc ipsum dubitatur sextò, an res ita debeat esse fructifera, vt habeat fructus eiusdem rationis cum iis, qui pro pensione soluendi sunt, v. g. an super vinea non possit constitui census, qui reddat tot tritici modios, sed solum tot dolia vini, & sic de aliis. Negarunt aliqui posse talem censum constitui, etiam de iure naturæ, quos tacito nomine refert Molina disp. 385. num. 12. vbi late, & bene probat, id licitum esse, cum possit pensio fructuum illius fundi commutari æqualiter in pensionem aliorum fructuum diuersorum: & quidem tantum abest, quòd id

id sit illicitum, vt potius in aliquibus locis prohibiti sint census redimibiles, in quibus pensio non sit reducta ad certam pecuniam, siue fundus census ferax sit pecuniæ, siue non similiter: ergo posset reduci ad certam quantitatem tritici, vel olei, aut vini, &c. seruandæ tamen sunt leges municipales, quæ alicubi pensiones in aliis generibus fructuum prohibent.

Loquendo verò de Bulla Pij V. aliqui ita intelligunt hanc conditionem de re fructifera, vt res debeat eos fructus ferre, qui pro pensione soluendi sunt, quos tacito etiam nomine refert Molina disput. 389. num. 4. contraria tamen sententia communis est ferè omnium, & verissima, quam tenent Lessius cap. 22. dub. 5. Rebellus, & Sà, quos refert, & sequitur Salas dub. 34. & probat Molina loco proximo citato num. 5. quia cum lex illa exorbitans sit, non debet explicari magis strictè, quàm verba ipsa sonent; nec hoc ad intentum legis necessarium erat, quæ solùm excludere volebat census personales, vel periculum vsuræ habentes: ad quod parum refert, quòd pensio in hoc, vel illo fructuum genere æqualis valoris soluenda sit, & fortasse magis commodum erit venditori in alio genere soluere, quàm in eo, quod ex re censui subiecta colligere potest.

74.

Dubitatur septimò, an res illa, quæ censui subicitur, possit esse aliena, hoc est, alterius à venditore. Respondetur affirmatiuè, si dominus consentiat. Ita Nauarrus, quem affert, & sequitur Molina disput. 384. in fine, Salas dub. 21. & alij, quia iam ex consensu domini res deuincta manet censui, licet venditor obligatus maneat ad soluendam pensionem, quandiu res illa salua permaneat. Ratio autem à priori est, quia licet in censu reali res censui subiecta vendatur primariò quoad dominium vtile, & vsum fructum partialem, iuxta supradicta; id totum fieri potuit ex consensu domini, qui contentus etiam potest esse, vt pretium non sibi, sed alteri detur, in cuius commodum census venditur. Neque ex hoc sequitur censum esse personalem, eo quòd persona debitoris maneat obligata ad pensionem soluendam: hoc enim non sufficit ad censum personalem, sed adhuc census manet realis, cum emptor directè emerit vsum fructum prædij realis, consentiente eius domino, cui emptioni accessit secundarià obligatio, qua debitor se obligauit ad pensiones pecuniarias soluendas pro fructibus, ad quos emptor habebat ius ex emptione directa, quæ obligatio subsequens interuenit etiam in aliis censibus pecuniariis, & tamen non fiunt personales, sed manent reales propter primariam, & directam emptionem, in qua fundantur.

75.

Si verò res aliena sine domini consensu censui subiciatur, vel res, quæ incapax erat talis obligationis, propter fideicommissum, vel aliud grauamen simile, obseruandæ sunt regulæ traditæ disput. præcedenti, sectione 10. circa obligationem venditoris, qua tenetur de euictione: iuxta quas, si emptor sciebat, rem esse alienam, vel incapacem obligationis, venditor non tenetur de euictione, nec emptor potest recipere pensiones ex illo censu, cum emptio fuerit ficta; si verò emptor vitium ignorauit, quod à venditore celatum fuit, venditor tenetur ad totum interesse, hoc est, quanti emptoris interest, rem non esse euictam, & per consequens emptor potest recipere pensiones. In quibus omnibus conueniunt Nauarrus & alij, quos afferunt, & sequuntur Mol. disput. 394. dub. 4. & Salas dub. 17. Adit autem Lessius dub. 12. n. 79. postquam emptor

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I l.

sciuerit, rem fuisse alienam, vel incapacem obligationis, non posse amplius exigere, aut recipere pensiones in posterum, quia census in re non subsistit, sed solùm posse cogere venditorem, vt censum in re alia æquè bona cõstituat, vel pretiũ restituat. Quam doctrinam tacitè videtur approbare Salas d. dub. 17. in fine. Difficilis tamen est: quia, cum venditor teneatur de euictione, & ad interesse, consequens est, vt dum pretium acceptum non reddit, debeat reditus soluere emptori, qui licet non accipiat eos titulo veri census; poterit alio titulo accipere, quatenus venditor tenetur ei ad interesse, saltem quando sciens vitium occultauit, iuxta ea, quæ dicta sunt illa sect. 10. An verò emptor rei censu aliquo grauatur, cui à venditore grauamen illud non manifestatur, possit postea venditionem rescindere, an verò solùm cogere venditorem, vt censum redimat, videatur Molina disput. 394. dub. 4.

76.

Vltimò circa hoc ipsum dubitari potest, vtrum qui censum vendidit tibi, & constituit super fundo suo, possit dimidium pretij accepti dare Petro ea lege, vt ipse soluat dimidium pensionis annuæ, quæ ex censu debetur. Negat Nauarrus Comment. de vsuris num. 113. & 122. quem sequitur Gaspar Rodericus apud Salas dub. 15. num. 2. Ratio est, quia cum venditor dans partem pretij Petro, non emat ab eo censum realem, reportabit lucrum ex mutuo, vel constituet censum personalem, vt probat etiam Rebellus lib. 10. quæst. vltim. diffcultat. 6.

Clariùs tamen, & meliùs distinguit Molina disput. 394. dub. 2. quem sequitur Salas loco citato. Si enim qui censum vendiderat, & soluere debet pensiones, redempturus erat ex illa parte pecuniæ partem census, vel alium censum emere, vel aliam rem fructiferam, vel negotiari ad soluendam partem pensionis debitæ, & in gratiam Petri damnum illud incurrit, vel lucro illo se priuat, non videtur dubium, quòd possit eum obligare ad soluendam partem pensionis, vt reddat se indemnem, vel ratione lucri cessantis; neque enim id faciet titulo noui census, quem Petro vendit, sed titulo lucri cessantis, vel damni emergentis. Si verò ea occasione nullum nouum damnum incurrat, nec lucrum perdat, qui eam pecuniam otiosam iam apud se habere debebat; non poterit Petrum obligare ad partem pensionis soluendâ, propter rationem propositam.

77.

Hinc autem à fortiori fit, licitum esse, si venditor census à principio maiorem censum sibi imponat, vt partem pretij Petro indigenti det, & ipsum obliget ad soluendam pensionem illi parti correspondentem, prout prædicti Auctores concedunt, & meritò; quia beneficium confert Petro imponendo totum censum sibi, & rebus suis, vt ei partem pretij tribuat; quare meritò potest illum obligare ad reddendum ipsum indemnem, & soluendam partem pensionis, ad quam eius gratia se obligat.

78.

Rursus infertur, quid dicendũ sit in eo casu, quem ex Salonio affert Salas d. dub. 15. num. 3. Petrus, & Ioannes ambo in solidum vendunt censum Antonio, & tota pretij vtilitas est pro solo Petro, qui eo indiget. Ioannes verò accipit à Petro instrumentum indemnitis, quo Petrus promittit censum intra biennium, v. g. redimere, vel Ioannem ab ea obligatione liberare, elapso biennio Petrus neutrum fecit: quæritur, an Ioannes possit censum ex suis redimere, & quandiu Petrus eum non redimit, exigere ab ipso pensiones, quas prior emptor accipiebat. Negat Salas cum Molinæo, Salonio, & aliis, quod intelligi debet secluso damno

I i emergente,

emergente, & lucro cessante. Ratio verò est, quia Ioannes censum extinxit, illum redimendo: extincto autem semel censu, non possunt ex eo pensiones amplius à debitore accipi.

Hæc tamen ratio, & resolutio difficilis videri potest: suppono enim, censum non fuisse constitutum super bonis solis Ioannis, sed etiam super bonis Petri: quare potuit Ioannes velle extinguere, & redimere solam partem census, quæ suis bonis correspondebat: illam verò aliam partem, quæ correspondebat bonis Petri, potuit nolle extinguere, sed emere ab Antonio, sicut alius tertius potuisset illam emere; unde licet Ioannes non possit exigere à Petro integram pensionem totius census, quia iam quoad vnam partem extinctus fuit; non tamen apparet, cur non possit petere pensiones correspondentes alteri parti, quæ nòdum extincta fuit, sed translata ab Antonio in ipsum Ioannem. Nam licet vterque censum vendiderit; cum tamen census fuerit realis, obligatio diuisa fuit inter bona Petri, & Ioannis: potuit ergo Ioannes vnam obligationem solam velle extinguere, nempe suorum bonorum, & alteram relinquere, illamque emere ab Antonio, & virtute illius partem pensionis exigere.

Adhuc tamen ratio illa sustinenda videtur: quia licet obligatio realis bonorum diuisa fuerit; obligatio tamen illa, & ius ad fructus bonorum immobilium, reducta fuerunt ad obligationem pensionis certæ pecuniariæ, ad quam in solidum, & æquè primò vterque se obligauit immediatè: quare non potuit vnus ex illis soluere, quin vtriusque debitum extingueretur. Idem autem est, quòd Ioannes emat debitum illud, ac si illud solueret. Quamuis ergo alius tertius posset illum censum emere, quin illum extingueret; Ioannes tamen, qui erat principalis, & immediatus debitor in solidum totius debiti, non potuit illud etiam ex parte emere, quin illud omnino extingueret, cum eo ipso satisfactum esset Antonio à principali, & immediato debitore. Poterit ergo Ioannes à Petro exigere pretium illud, quod in eius vtilitatem soluit; non tamen poterit pensiones exigere ex censu, qui iam omnino extinctus fuerat.

SECTIO V.

Examinatur secunda conditio posita in Bulla.

S V M M A R I V M.

Secunda Bulla conditio, n. 79.

An sine illa censu valeat in foro saltem conscientia, num. 80.

Soluantur argumenta, n. 81.

An possit emi non data pecunia, sed rebus alijs, n. 82.

Quid ex vi Bulla, n. 83.

An possit emi ex debito venditoris, n. 84.

An ex quocumque debito, n. 85.

Quid, si debitum erat litigiosum, n. 86.

An, stante Bulla, possit iudicio sententia debitor obligari ad censum, n. 87.

An in secunda venditione census requiratur pecunia praesens, n. 88.

An etiam in extinctione censu, n. 89.

An possit emptor pacisci, ut ex illa pecunia sibi solvatur debitum, n. 90.

An requiratur scriptura, & cuius expensis soluenda, n. 91.

Secunda clausula, seu conditio hæc est. *Rursus, non nisi verè in pecunia numerata, praesentibus testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti, non autem prius, recepto integro iusto pretio.* quorum verborum census clarus est; voluit enim Pontifex occurrere fraudibus, & iniustitijs, quæ in hoc contractu reperiri solent: periculis etiam, & damno venditorum, qui propter indigentiam praesentem cogebantur vendere censum, non accepta pecunia pro pretio, sed mercibus, quibus non indigent, & quas pretio summo à mercatore accipiunt pro pretio census: aliquando etiam non totum pretium de praesenti accipiebant, sed solam partem, reliqua parte postea sibi soluenda, cum tamen pensio ex nunc currere inciperet. Aliquando etiam debitor non habens nunc ad soluendum, cogebatur debitum ipsum computare in pretium census, ex quo pensionem postea solueret; quod in magnum pauperum detrimentum redundabat: quibus omnibus voluit radicitus obuiare Pontifex annullando census, qui aliter crearentur, quam toto pretio in pecunia tunc numerata coram notario, & testibus.

Circa quam conditionem dubitatur primò, an de iure naturæ licitus sit census, & pensiones integræ debeantur, quando non emitur pecunia praesenti, sed partim credita, & postea soluenda. Prima sententia negat, quam supponere videtur Mol. disp. 390. n. 1. quem immeritò pro contraria sententia affert Salas dub. 8. n. 2. eandem tenent Nauarrus, Eman. Rebellus, Salonius, & alij, quos affert, & sequitur idem Salas ibi n. 1. & 3. Alij tamen multi affirmant, de iure naturæ id non esse magis illicitum in censu, quam in rebus alijs, quæ licet fructiferae sint, possunt emi pretio credito, & tamen ex nunc incipiunt emptori fructificare, postquam ei traditæ sunt, ut constat ex §. *vendita verò res, & tradita*, Instit. de rerum diuisione, l. *quod vendidi*, 19. ff. de contrahenda emptione. Et quidem census iam antea constitutus emi potest ab aliquo tertio pecunia partim credita; quare non apparet, cur in prima etiam constitutione id fieri non possit. Et ideo hanc sententiam tenent Sorus, Binsfeldius, & alij, quos affert Salas n. 2. qui eam probabilem esse fatetur, & mihi etiam placet; quia non apparet ratio vlla differentiae sufficiens, cur de iure naturæ possint res aliæ fructiferae vendi, & tradi emptori, eique fructificare, pretio nondum soluto, & census realis non possit, praesertim cum in ipso directè, & primariò non vendantur pensiones, ut vidimus, sed vsusfructus saltem partialis rei, vel fundi, in quo census constituitur.

Obiiciunt primò, quia censualis contractus introductus est, ut subsidio praesentis pecuniæ occurratur praesenti necessitati vendentis censum, quo sine cessante, inutilis, & noxius erit talis contractus, & iniquum apparet lumine naturæ, quòd quis cogatur redditus soluere eius pecuniæ, quam nòdum accepit. Respondetur ad eundem etiam finem subueniendi propriè necessitati vendi communiter praedia, domos, & alias res fructiferas, quarum tamen fructibus caret aliquando venditor ante receptum pretium. Quia nimirum vtile est, ei aliquando vendere, & carere re sua pro pretio postea soluendo, cum postea fortasse non ita facilè inueniet emptorem, & aliquando non indigeat nunc pecunia, sed indigebit post annum, & vtile ipsi est habere iam illud creditum certum, & pecuniam paratam pro futura necessitate, quod idem venditori census contingere potest. Nec soluit redditus pecuniæ nondum acceptæ, formaliter loquendo, sed vendito vsufructu partiali sui praedij, in quo census est constitutus, soluit pecuniæ promissam

79.

80.

81.

promissam pro parte fructuum, quæ emptori titulo emptionis iam debebatur: sicut si absque vilo censu usufructum tui prædij Petro vendidisti in eius vitam pretio credito post annum soluendo, certè fructus huius anni Petro deberentur, si res vendita ei tradita sit.

Secundò obijciunt, quia si totum pretium non soluitur de præsentibus, pensio non erit proportionata pretio, cum debitor non acciperit, nisi 1000. aureos, & soluat hoc anno pensionem correspondentem aureis 1500. quare quoad excessum erit iniusta. Respondetur, idem argumentum fieri posse, quando prædium venditur 1500. aureis, & ante totum pretium acceptum venditor præstat hoc anno fructibus, qui correspondent toti pretio, & prædio. In neutro autem casu est iniustitia de iure naturæ: quia fructus, & ius ad pensionem pro fructibus non debent proportionari soli pretio soluto, sed toti pretio soluto, vel soluendo, & quod iam pro soluto habet, & credito manet apud emptorem ex consensu venditoris. Alia leuiora argumenta videri possunt apud Salas vbi supra, qui facillè illa dissoluit: meritò tamen Pontifex propter pericula, & inconuenientia indicata prohibuit, ne census nisi præsentibus pecunia emeretur.

82. Secundò circa eandem conditionem dubitatur, an ex mercibus, vel massa argenti datis loco pretij emi possit licite census. Aliqui negant etiam de iure naturæ, quia census sola venditione constitui potest; vbi autem pecunia non interuenit, non erit venditio, sed permutatio. Ita Felicianus, quem affert Salas dicto dub. 8. num. 4. Alij id concedunt, quando merces taxatæ dantur, & æstimatæ. Ita Gaspar Rodericus 1. de rebus quæst. 12. num. 3, Sarmiento select. cap. 1. num. 39. quibus fauet Anton. Gomez tract. de censibus art. 3. num. 18. Communis tamen, & vera sententia docet, attento solo iure naturæ, id fieri posse, siue merces taxentur, & æstimentur, siue non. Ita Molina dicta disputatione 390. num. 2. Nauarrus, Ludouic. Lopez, Salonius, & alij multi, quos congerit, & sequitur Salas dicto dub. 8. num. 5. Neque enim census essentialiter alligatur ad contractum propriè venditionis, sed sicut donatione, legato, & dote, sic etiam permutatione constitui potest: quare etiam si merces non æstimentur, aut taxentur, aptæ sunt de se ad acquirendum census, dummodo æqualitas iustitiæ in reliquis obseruetur.

83. Loquendo autem de iure humano, & stante Bulla Pij V. aliqui dicunt, cessante fraude, validum esse censum ita emptum in vtroque foro: quia lex fundatur in præsumptione fraudis; quare si probeatur omnis fraus defuisse, validus iudicabitur. Ita Salazar de usu, & consuetudine cap. 6. num. 45. Alij multi dicunt, cessante fraudis, & iniustitiæ periculo, validum esse talem censum in foro conscientiæ, non in foro externo. Ita Nauarrus, Boninsignius, Lessius, & alij, quos affert Salas vbi supra num. 10. quibus adde Megalam, Malderum, Ioannem de la Cruz, Bartholomæum à S. Fausto, & alios, quos affert, & sequitur Diana tom. 1. tract. de contractibus, resolut. 44.

Alij veriùs docent, stante prædicta Bulla, & eius obligatione id in neutro foro licere, aut valere, propter verba Pontificis, quibus tales contractus omnino irritantur, & nullo modo validos esse vult. Ita Molina d. disp. 390. Salonius, Medina, Eman. Rebellus, Ant. Gomez, Vega, & alij plures, quos refert, & sequitur Salas vbi supra num. 11. Est enim lex illa sicut lex ieiunij, cuius ratio, licet in aliquo particula-

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I. l.

ri deficiat non habente necessitatem ieiunij ad refragandam carnem; manet tamen in communi, & sicut lex irritans matrimonium clandestinum, in quo licet in casu particulari cessarent pericula; manet tamè ratio, & necessitas communis, cui non potuit sufficienter occurrere, nisi prohibendo, & irritando in omnibus casibus, & ita intellecta fuit Bulla circa census, propter similem necessitatem vniuersalem, cui alioquin non poterat sufficienter occurrere.

Tertiò similiter dubitatur, an si Petrus debeat tibi mille aureos, possis eo debito emere ab ipso censum valentem 1000. computando debitum illud pro pretio soluto. In quo sunt ferè similes Doctorum sententiæ, quorum aliqui negant, id licere etiam de iure naturæ. Ita Felicianus, Palacios, Rebellus, & alij, quos affert Salas num. 5. Alij tamen communiter affirmant. Molina, Salazar, Lessius, Nauarrus, Salonius, Vega, Lopez, & alij omnes, quos congerit, & sequitur Salas ibidem. Ratio est clara, quia perinde est extinctione debiti emere censum, ac si pecuniam debitam à debitore accepisset, & iterum dedisset pro censu: & non minus valet debiti extinctio, quam tantumdem pecuniæ venditori data.

Obijcit Rebellus, quia census ordinatur ad subueniendum necessitati debitoris ex pretio accepto, qui finis non obrinetur, si debitum solùm præcedens extinguitur. Ad hoc tamen iam supra respondimus: & constat, posse etiam hoc modo subueniri necessitati venditoris, qui nisi censum constitueret, cogere quærete cum graui incommodo pecuniam præsentem ad soluendum debitum contractum, quod ab eo exigitur.

Loquendo etiam de iure positiuo, & Bulla Pij V. iidem Auctores, qui dicebant, in foro externo, vel saltem in foro conscientiæ, licere censum mercibus emptum, iidem dicunt de censu empto per extinctionem debiti præcedentis. Is autem, qui id negabant, negant etiam in hoc casu, propter easdem rationes, quia vtrouque procedunt eadem argumenta pro vtraque parte; quare nobis consequenter secunda, & communis sententia negatiua amplectenda est.

85. Circa hoc tamen aduertendum est primò, aliquos, quos affert Salas num. 12. sentire, quod etiam seclusa Bulla Pij V. vel si alicubi non obligat, non possit census constitui ex debito, quod non sit contractum ex mutuo, deposito, vel simili causa, sed ex venditione aliquarum mercium, quia merces carius iusto solent vendi ad creditum. Alij verò, quos affert num. 13. idem docent, quando incontinent post venditionem mercium, & earum traditionem census ex pretio debito constituitur; quia tunc ex eisdem mercibus mercator duplex commodum reportaret, nempe & pretium, & census. Vtramque tamen limitationem bene reiicit idem Salas, quia si merces iusto pretio venditæ sunt, licet summo, nulla sit iniustitia, si ex pretio iam semel debito census constituatur, nec referat, quod incontinenti, vel post longum tempus id fiat.

86. Aduerte secundò, si debitum ex quo census constitueretur, non esset liquidum, sed litigiosum, reducendum esse ad minorem valorem ratione dubij, & litis, vt ex eo iuste census emeretur: addit verò Salas, si Petrus debeat tibi 1000. & tu transferas in Ioannem hoc ius, eoque debito emas ab ipso censum, nõ currere pensiones, donec Ioannes debitum illud à Petro recuperet: hoc tamen verum erit in sententia docente, censum de iure naturæ non posse fructificare emptori, donec pretium soluatur venditori: quæ tamen

li 2 senten

sententiam, loquendo de iure naturæ, supra reicimus.

87.

Dubitarur hac occasione quartò, an debitor non soluens suo creditori, condemnari possit, vt vel debitum statim soluat, vel annum censum reddat, dum eam non soluit. Et quidem loquendo de iure naturæ, videtur quòd id fieri possit. Stante verò Bulla Pij V. posset esse maior difficultas: id tamen concedunt Nauar. in Comment. de vsuris cap. 1. 14. q. 3. n. 10. & 99. Molina disput. 394. num. 1. & Salas dub. 14. dum tamen propter interesse lucris cessantis ex dilata solutione debiti, & in pœnam iustam contumaciæ debitoris ea sententia feratur: quia Bulla solum intelligitur de censibus ex contractu, & conuentione partium creandis, non verò de illis, qui ex iusta sententia constituuntur, sicut nec de illis, qui creantur testamento, vel donatione gratuita. Quare sicut posset Iudex applicare creditori vsum fructum in re creditoris, quandiu debitum ei non soluitur, vt posset ex fructibus compensare sibi lucrum cessans, vel damnum emergens; sic posset annuam pensionem pecuniariam ei soluendam assignare. Quare meritò Molina reicit limitationem Nauarri dicentis, id non habere locum in debito ex rebus in pondere, numero, aut mensura consistentibus: ratio enim eadem est in vtrisque debitis. Monet tamen iudicem, vt curet, ne simulatio interueniat contrahentium, volentium hac via constituere censum sine conditionibus à Pio V. requisitis.

88.

Dubitarur quintò, vtrum, quando census iam antea constitutus venditur, debeat pretium interuenire de presenti in pecunia numerata. Negant Felicianus, Azeuedo, & Lud. Lop. quos affert, & sequitur Salas dub. 8. in fine. Hæc tamen doctrina difficilis est, propter verba in fine eiusdem Bullæ addita, quibus prædictam constitutionem Pontifex vult in omnibus seruari, non solum in censu nouo creando, sed etiam quoties census post hanc Bullam publicatam creatus alienandus sit: ex quibus verbis videtur colligi aperte, quòd etiam in venditione secunda talis census requiratur pecunia numerata præsens, sicut in prima census constitutione.

89.

Dubitarur sextò, vtrum in extinctione census seruanda sit hæc conditio, arque ad eam non possit census extinguui, nisi pecunia numerata presenti. Negant, & meritò, Nauar. vbi supra num. 123. & 124. Molina d. disput. 394. dub. 5. Rebell. lib. 10. q. 6. n. 22. & alij, quos affert, & sequitur Salas dub. 19. quia Bulla solum loquitur de constitutione, vel venditione, aut alienatione census, non de extinctione; quare non est ad eam extendenda, præsertim cum intentio Pontificis fuerit minuere census, nec in extinctione sit periculum vsuræ, vel iniustitiæ, quòd timeri potest in eius creatione. Quare poterit ex conuentione partium extinguui datis mercibus, vel rebus aliis æqualis valoris. Poterit etiam debitor, inuito creditore, censum extinguere compensatione æqualis debiti liquidi, quòd ei dominus census debet. Ad hoc tamen requiritur protestatio, qua coram iudice, vel testibus dicat, se velle debito illo censum extinguere, nec velle se postea obligari ad pensiones soluendas. Addo ego, in foro conscientiæ non videri necessarium, quòd ea protestatio coram testibus fiat, sed sufficere, quòd fiat ipsi domino census, vt in eo foro extinctus censeatur.

90.

Dubitarur septimò, an stante Bulla, licitum sit emere censum pecunia presenti numerata, eo tamen pacto, vt venditor statim ex illa pecunia soluat emptori debitum, quòd ei antea debebat. Affirmat

Molin. disp. 390. n. 2. quia verè emptor solueret integrum pretium census pecunia numerata coram notario, & testibus; quòd verò ea lege soluat, vt inde debitum antiquum ipsi soluat, nihil mali, aut fraudis continet. Ego tamen multum dubito de hoc: & quidem, si verà esset clausula Bullæ, quam refert Salas dub. 10. in titulo dubij, pactum illud esset contra talem clausulam: refert enim Salas ibi quartam conditionem à Pio V. requisitam esse, *ne vlla pacta indebita, aut conditiones adiungantur, quibus censuarius extra naturam contractus obligetur*. Pactum autem illud soluendi debitum ex pretio accepto est omnino extra naturam contractus censualis: & sæpe obligaretur venditor ad id, ad quod nullo modo tenebatur. v. g. ad præferendum emptorem aliis creditoribus, eique primo loco soluendum, vel ad soluendum debitum, quando ob necessitatem, vel alia incommoda potuisset licitè differre solutionem. Sed reuera illa clausula non refertur fideliter ab illo Authore; nam Bulla non prohibet in vniuersum omnia pacta, sed illa, quæ obligant ad casus fortuitos eum, qui aliàs ex natura contractus non teneatur.

Aliunde tamen videtur illud pactum esse contra intentionem Pontificis, qui voluit totum pretium venditori solui: soluere autem in rigore est pecuniam dare, & ponere in dominio, & potestate libera accipientis. Qui verò non aliter dat pecuniam venditori, nisi vt ad talem vsum eam expendat, & soluat statim debitum, non ponit illam in pleno dominio, & potestate accipientis, sed cum limitatione, & ligamine ad vnum solum vsum determinatum; quare non videtur illum facere, plenè dominum talis pecuniæ. Et quidem, si illud pactum valeret, frustra prohiberetur, ne ex debito præcedenti census constitueretur: posset enim facile, & semper creditor offerre pecuniam præsentem suo debitori pro censu nouo, cum eo tamen pacto, vt statim ex eadem pecunia debitum solueret, quòd in re, & quoad effectum idem omnino esset, ac si censum nouum emeret ex debito præcedenti. Facilius posset fortasse illa Molinæ doctrina locum habere, si non apponeretur tale pactum in ipso contractu censuali, sed antecederet debitor se obligaret ad soluendum creditori debitum, si postea idem creditor pecunia presenti censum ab eo emeret: postea enim si creditor alio contractu seorsim, & omnino independenti, pretio presenti censum emeret, hoc secundo contractu verè poneret pretium in pleno dominio, & potestate venditoris, quantum ex vi illius contractus, licet ex pacto antecedenti debitor obligatus esset ad soluendum illi debitum præcedens.

Dubitarur octauò, an ex vi huius clausulæ requiratur ad valorem census scriptura, seu instrumentum publicum. Respondetur, requiri, cum exigatur solutio pecuniæ in ipsa confectioe instrumenti coram notario, & testibus. Ita Salonius disp. de censibus art. 2. controuers. 25. in medio, & Salas dub. 51. qui tamen cum aliis Doctoribus bene aduertit, hoc non requiri de iure naturæ, cum alij contractus absque scriptura fieri possint, & hæc solum deseruiat ad probationem. Aduertit etiam dub. 52. cum Baldo, & aliis, scripturæ expensas soluendas esse ab emptore, quia deseruit ad eius ius probandum, & apud ipsum conseruatur: quare qui sentit commodum, debet etiam incommodum sentire. An verò vitietur contractus, si pecunia non numeretur coram notario, & testibus, sed antea iam numerata tradatur, videatur Molina disp. 390. num. 2.

91.

SECTIO

SECTIO VI.

*Alia sex conditiones eiusdem Bullæ
exponuntur.*

SYMMARIUM.

De censu vero tertia clausula, n. 92.

Pensiones solui debent pro rata temporis uniformi, numer. 93.

Quando debeant solui, n. 94.

Quarta Bullæ clausula, n. 95.

92. TERTIA clausula, seu conditio à Pio V. requisita sic habet: *Solutiones, quas vulgo anticipatas appellant, fieri, aut in pactum deduci, prohibemus.* Quibus verbis Molina disput. 390. num. 4. putat, prohiberi, ne aliquid amplius pensionis accipiatur, aut deducatur in pactum, quàm sit id, quod ex natura contractus debeat, si absque vlllo alio pacto celebretur, atque aded quàm sit id, quod pro rata temporis elapsi deberet: quidquid enim amplius pensionis soluendum deducatur in pactum, utique anticipata solutio esset; quare contra hanc clausulam esset, si empto censu quatuor mensibus ante finem anni, deducatur in pactum, ut in fine anni integra pensio annua soluatur. quod etiam sentiunt Salas dub. 9. & Lessius num. 81.

Sed mihi verba illa planum sensum habere videntur, & solum prohibere, ne venditor cogatur anticipare solutionem pensionis debitæ, v. g. si cogatur in principio anni soluere pensionem totius anni, vel semestris sequentis; quia per hoc venditor minus pretij videretur accipere, cum statim cogatur partem pretij reddere pro pensione sequenti; quare si pactum fieret, ut pro quatuor mensibus, qui soli huius anni supersunt, soluat pensionem integram annuam, id non esset contra hanc clausulam, non enim esset anticipata solutio, sed esset contra ius naturæ, cum exigeretur pensio integra pro anno non integro, cui pensioni pretium census non æquivaleret.

93. Aduerte tamen primò cum eodem Molina ibi, pensionem census, quidquid sit de fructibus rerum aliarum, quæ emuntur, debere solui pro rata solius temporis, ita ut, si pensio sit 12. aurei, vel 12. mensuræ vini, pro singulis mensibus debeat vnus aureus, vel vna mensura vini, nec attendi debere tempus fructuum, vel aliquid aliud, sed cum æquali proportione diuidendam esse pensionem iuxta totidem partes anni absque vlla differentia, ut cum aliis obseruat Couarruias apud Molinam loco citato.

94. Aduerte secundò, nisi aliud in pactum deducatur, tempus soluendi pensionem ex censu esse in fine anni, ut cum Salonio, & Sà notat Salas dub. 42. communiter tamen solere pactum fieri, ut dimidium pensionis soluatur elapso dimidio anno: aliquando etiam assignari solet triplex terminus, ut in fine cuiuslibet quadrimestris soluatur tertia pars pensionis annuæ, quæ pacta non prohibentur, cum non contineant vllam solutionis anticipationem.

95. Quarta clausula sic habet: *Conventiones directæ, aut indirectæ obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non teneatur, nullo modo valere volumus.* De vero sensu huius clausulæ diximus satis suprâ sect. 4. dubit. 5.

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

§. I.

De quinta clausula, seu conditione.

SYMMARIUM.

Quinta clausula explicatur, & an valeat pactum, ne res vendatur potentiori, n. 96.

Omissa monitione, an debeat pena, & an sit valida alienatio, n. 97.

96. QUINTA clausula Bullæ sic habet: *Quemadmodum nec volumus valere pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam. Quia volumus, rem ipsam semper, & libere, ac sine solutione laudemij, seu quinquagesime, aut alterius quantitatis, vel rei, tam inter vivos, quàm in ultima voluntate alienari. Vbi autem vendenda sit, volumus dominum census alijs omnibus præferri, eique denuntiari conditiones, quibus vendenda sit, & per mensem expectari.* Horum verborum sensus clarus est, quibus Pontifex voluit occurrere oneribus, quibus venditores censuum grauari solebant, & consentire cogebantur, ut necessitati præsentis subuenirent: & quamuis, loquendo de iure naturæ, potuissent addito pretio eiusmodi pacta iustificari, quibus venditor census obligaretur, ad non alienandam rem censui subiectam sine consensu domini census, vel ad soluendum laudemium, aut aliquam pretij partem, quoties alienanda esset: quia tamen hæc omnia pacta non erant iuxta naturam contractus censualis, & quia magnum erat periculum iniustitiæ in his grauaminibus, quibus necessitate compulsi venditores cogebantur consentire, merito Pontifex hæc omnia prohibuit, volens aliunde compensare emptoribus censuum, & in eorum fauorem præcipiendo, quod præferri deberent alijs omnibus, quando res censui subiecta venderetur.

Hinc infertur, non posse in pactum iam deduci, ne res censui subiecta vendatur potentiori, ut contra aliquos, quos tacito nomine refert, probat Molina disput. 390. num. 8. quia licet in contractu emphyteutico id liceat, in censuali tamen prohibitum est, & merito, quia dominus census non habet dominium rei censitæ, nec debitor tanto onere grauari debebat.

97. Dubitatur primò, an si venditor non moueat dominum census, quando rem censui subiectam vendit, incidat in commissum. Respondetur negatiuè cum Molina loco citato: quia talis pena non inuenitur apposta, nec ex pacto, nec ex vi Bullæ. Dubitatur secundò, utrum venditio, non monito domino census, valida sit. Respondetur affirmatiuè cum eodem Molina disput. 372. quia Pontifex non irritat, sed solum præcipit, ut dominus census præferatur, & moueatur. Aduerte item, non debere præferri dominum census alijs, qui aliunde antecedenter haberent ius prælationis, aut retractus, v. g. ratione communionis in eadem re, vel consanguinitatis, quia hæc gratia concessa in Bulla non impedit priores gratias antea concessas, ut docent Molina disp. 394. dub. 6. Nauarrus Comment. de vsuris num. 127. Lessius dub. 12. num. 84. & Salas dub. 20.

§. II.

De sexta clausula, & conditione.

S V M M A R I V M.

*De sexta conditione, n. 98.**An expensas rationabiles possit creditor exigere, numer. 99.**An pro lucro cessante, vel damno emergente sequitur, n. 100.*

98. **S**exta clausula sic habet: *Pacla continentia, morosum census debitorem teneri ad interesse lucris cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas, aut certa salaria, aut ad salaria, seu expensas medio iuramento creditoris liquidandos, aut rem censui subiectam, siue aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu, siue aliunde acquisitum perdere, aut in aliquam poenam cadere, ex toto irrita sint, & nulla. Imò & censum augeri, & novum creari super eadē, vel alia re, in favorem eiusdem, aut persona per eum supposita, pro censibus temporis vel prateriti, vel futuri, omnino prohibemus.* Hæc omnia, licet merito prohibita hinc sint, propter gravamina nimia, & pericula iniustitiæ, & depauperationis venditorum; de iure tamen naturæ non semper erant illicita, si æqualitas pretij intercederet, & poenæ appositæ æqualitatem etiam haberent cum culpa; ut cum aliis obseruat Molina disp. 390. num. 11. Quod autem prohibet census augeri, vel creari ex pensionibus non solutis, vel soluendis, videtur etiam partim prohibitum superius, quatenus ille census non constitueretur in pecunia numerata præsentis, sed ex pecunia debita: ad maiorem tamen claritatem merito hoc loco iterum in particulari explicatur.

99. Dubitatur primò, an non obstante clausula, possit creditor exigere expensas rationabiles, ac moderatas, quas de facto ob moram debitoris fecit in exigenda, & recuperanda pensione sibi debita. Responderetur affirmatiuè cum Molina in dicta clausula 6. & Salas dub. 11, hæc enim expensæ non debentur ex pacto addito, sed ex ipso contractu, & Iudex quidem ex officio obligat reum ad eas expensas soluendas: solum ergo prohibentur expensæ ex pacto debitæ, & prohibetur, ac irritatur eiusmodi pactum.

100. Dubitatur secundò, an non obstante eadem clausula, possit creditor exigere aliquid pro lucro aliquo cessante, vel damno emergente ob dilatam pensionis solutionē. Aliqui distinguunt de lucro cessante intrinseco, vel extrinseco. Illud primum dicunt, posse exigere, v. g. si pensio tritici soluenda erat, quando mensura tritici valebat 10. & soluitur quando valet quinque; quare creditor amittit lucrum illud ex maiori pretio, quo fuerat triticum venditurus, si suo tempore pensionem habuisset. Secundum verò lucrum dicunt non posse exigere, v. g. si pecuniam illam fuerat negotiationi expositurus. Ita Molina dicta disput. 390. num. 10. quia pensio illa debetur quasi ex venditione; venditor autem non tenetur emptori ob moram in tradenda merce, nisi ad interesse intrinsecum. Alij dicunt, in foro conscientiæ vtrumque interesse solui debere. Ita Less. d. dub. 12. n. 86. cuius sententiam quoad damnum emergens etiam extrinsecum, approbat Salas dub. 11. condit. 7. quamuis non possit in pactum deduci. Ego etiam existimo, illis verbis solum irritari pacta, vel conventiones circa interesse, vel lucrum soluendum; non tamen voluisse Pontificem tollere obligationem, quam de iure naturæ in foro conscientiæ ha-

bet debitor compensandi damna siue intrinseca, siue extrinseca consequuta creditori ob eius culpam. Quando autem mora culpabilis afferat eam obligationem, explicuimus latè disp. 18. de obligatione restituendi ex iniusta acceptione sect. 2. Differentia autem à Molina assignata inter interesse intrinsecum, vel extrinsecum, non mihi probatur: tum quia venditor etiam in foro interno tenetur ad vtrumque interesse, ut illo loco probauimus, quando ex sua culpa damnum illud oritur: tum etiam, quia pensio census non est proprie merx vendita, sed fructus debitus ob ius emptori acquisitum exemptione census, qui distinguitur à pensione soluenda, ut supra explicuimus.

Dubitari potest tertio, an ob pensiones non solutos possit emptor rescindere contractum census, & petere pretium pro illo datum; de hoc tamen dicendum est infra in explicatione clausulæ vndecimæ, ad quam casus ille spectat.

§. III.

De septima clausula, & conditione.

S V M M A R I V M.

Septima clausula explicatur, n. 101.

Septima clausula sic habet: *Sicut etiam annullamus pacta continentia, solutiones onerum ad eum spectare, ad quem aliàs de iure ex natura contractus non spectarent.* Exemplum clarum est, si de iure ad emptorem pertinet soluere aliquod tributum, & pacto addito obligetur ad illud soluendum. Item, si tributum imponatur ciuibus iuxta proportionem bonorum, quæ possident; & tamen emptor census velit, quod venditor soluat tributum integrum ex prædico censui subiecto, sicut si liberum illud possideret: ipse verò dominus census nihil soluat pro censu, quem super dictum prædium habet. Hæc tamen pacta, seclusa Bulla, apponi potuisse, fateretur Molina disput. 391. num. 2. si aliàs pretio æquali compensarentur. Qui etiam aduertit, num. 1. non prohiberi hac clausula accipere fideiussores à venditore ad securitatem, quod res, in qua census constituitur, non sit aliena, & quod pensiones debito tempore soluentur: hæc enim onera omnia ad venditorem spectant ex natura contractus.

§. IV.

De octaua clausula, & conditione.

S V M M A R I V M.

*Octaua conditio an sit de iure natura, n. 102.**Quid intelligatur per rem peremptam, vel infructuosam redditam, n. 103.**Quid, si aliqua pars prædij reddatur minus fructuosa, num. 104.**Quid, si ab initio non erat æquè fructifera, n. 105.**Quid, si prædium diuidatur inter plures, n. 106.**Soluitur fundamentum contrarium, n. 107.**Quid, si culpa debitoris pereat, n. 108.**Quid, si corruiat domus, & alia de nouo ibi fiat, n. 109.*

Octaua clausula sic habet: *Postremo censum in futurum creandos, re in totum, vel pro parte, peremptam*

perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte, effecta, volumus ad ratam perire. Ex quibus verbis colligitur in primis, hanc conditionem non esse de iure natura, cum Pontifex loquatur solum de censibus in futurum creandis; quare supponere videtur, quod in censibus creatis non esset omnino damnandus defectus huius conditionis, si pretium proportionatum fuisset, obligationi soluendi pensionem etiam pereunte re censita in totum, vel pro parte. Ratio autem est, quia licet census realis videatur ex natura contractus hoc asserere, ut non duret, nisi durante re, in qua constituitur: sicut quando venditur ususfructus, hic etiam durare non potest, nisi permanente re ipsa: potuit tamen adiungi secundus contractus assicurationis, quo venditor assicurasset rei permanentiam, & obligasset se ad interesse re pereunte: qui contractus, sicut posset fieri cum alio tertio, sic etiam posset cum venditore, aucto pretio census sufficienter pro hac secunda obligatione, ut fatetur Molina d. disp. 391. num. 4. & probat late cum aliis Salas dub. 33.

103. Dubitatur primò, quid intelligatur per illa verba, *re perempta, vel infructuosa effecta.* Respondetur, intelligi, quod sterilitas, vel peremptio non sit ad tempus, sed perpetua: quare si fluminis inundatione ad tempus aliquibus annis prædium fructus ferre non possit, non perit census, sed etiam pro iis annis debentur pensiones. Secus si simpliciter, & absque spe remedii à mari occupatum sit, vel si domus censita omnino corrui.

Deinde non perit etiam pro parte census, licet pars prædij censita ad tempus sterilis facta sit, dum tamen pars fructifera quæ remaneat, fructus ferat pensioni æquivalentes: & debet primo loco solui pensio ex fructibus, qui percipiuntur, quantum, deductis expensis, sufficere poterunt. Ita Molina ubi supra num. 3. & Lessius num. 88. supposita tamen sententia, quam amplexi sumus sectione præcedenti in explicatione primæ conditionis dub. 5. dicendum consequenter est, si pars prædij solum ad tempus fructus non ferat, deberi totum censum integrum, etiam si fructus, qui ex alia parte colliguntur, non sufficiant ad totam pensionem. Diximus enim, deberi pensionem etiam eo anno, quo fructus nulli percipiuntur ex re censita, si tamen non sit sterilitas perpetua: ergo à fortiori debebitur pensio integra, etiam si pars prædij, quæ his annis fructificat, non reddat fructus æquivalentes toti pensioni. Quando verò pars prædij facta est infructifera in perpetuum, videtur non deberi pensio integra, etiam si ex parte permanente fructus habeantur æquivalentes toti pensioni, & eam excedentes. Ita cum aliis Molina disp. 391. num. 3.

Ratio autem, cur pereunte, vel infructifera redita in perpetuum parte prædij, pereat pars census, neque omnes fructus aliarum partium debeant obligari ad pensionem integram, est, quia census fuit realis obligatio totius prædij, quæ obligatio coëxtenditur ipsi prædio, ita ut sit tota in toto, & pars in parte; quare pereunte parte prædij, perit pars illa obligationis, quæ ei parti adhærebat.

104. Hinc obiter infero, si aliqua pars prædij non sit reddita omnino infructifera in perpetuum, sed minus fecunda in perpetuum, ita ut fructus, quæ ex illa percipiuntur, non sufficiat, deductis expensis, ad partem pensionis soluendam, quæ illi parti prædij pro rata corresponderet, non esse soluendam integram pensionem census, etiam si ex alia parte prædij uberiores, quam antea, fructus percipiuntur, sed ex parte fecunda soluendam partem, quæ illi cor-

respondebat; ex alia verò parte minus fecunda soluendum solum, quantum valere possunt, deductis expensis, eius fructus.

Aduerto tamen, si quando census constitutus fuit super aliquo prædio, iam tunc altera pars prædij erat fecunda, altera minus fecunda; non intelligi diuisam æqualiter obligationem pensionis in utraque parte, sed maiorem partem pensionis constitui super parte fecunda, & minorem super parte minus fecunda, iuxta proportionem maioris, vel minoris fecunditatis, quam singulæ partes habent. Alioquin diuisio non fieret æqualiter, si solum iuxta quantitatem materialem prædij fieret, sed debent considerari partes formaliter ut fructiferae sunt, quia sub ea solum ratione subiici possunt censui: quare quæ magis est fructifera, magis subiicitur, & minus, quæ minus fructifera est. Minor autem fecunditas, quæ ab initio erat in vna parte, non facit, quod prædium quoad illam partem sit effectum infructuosum, vel minus fructiferum, de quo solo casu Bulla loquitur, quæ verba significant mutationem factam post constitutum censum. Hæc procedunt iuxta communem Theologorum explicationem. Rota tamen Romana in decisione quadam Romana census sub Card. Mellino 30. Octobr. 1652. decreuit redditus integros soluendos ex parte prædij remanente, si eius fructus sufficiant, secus si non sufficiant, quo casu intelligi debet Bulla: quod probabile est, imò videtur amplectendum in praxi, eo quod Rota consulta à Sanctissimo responderit, & ipse responsum acceptauerit.

Dubitatur secundò, quando prædium censui subiectum non perit, sed diuiditur postea inter plures dominos, an singuli teneantur ad pensionem integram, si dominus ab eis exigat; an verò solum ad partem pensionis pro rata partis prædij, quam possident. Posse creditorem à singulis exigere totum censum, affirmant Molina disp. 391. num. 3. & Lessius num. 89. cum Nauarro de usuris num. 114. quia conditio creditoris non debet fieri deterior ex hæredum multiplicatione, neque ullus vellet cum tali grauamine censum emere.

Contrariam sententiam docent Couar. 3. variar. cap. 7. num. 7. Eman. Valascus, & Rebellus, quos affert, & sequitur Salas dub. 11. num. 2. & mihi etiam magis placet. Et quidem, si pars quæ ex illo fundo de nouo venit ad Petrum, non possit habere fructus sufficientes ad soluendam integram pensionem census, non apparet, quo titulo possit Petrus obligari ad eam integrè soluendam, aut quomodo census ille respectu Petri esset realis, & non potius personalis, vel saltem mixtus, cum res censui subiecta, quæ apud ipsum est, vel nunquam fuit, non sit capax tantæ obligationis: & ex terminis ipsis manifestè absurdum apparet, quod si emas particulam fundi magni, quæ valeat 100. aureos, eo ipso assumas tibi obligationem soluendi 2000. aureos annuos pro pensione census, cui totus fundus subiectus erat.

Quòd verò idem dicendum sit, licet pars fundi, quæ ad Petrum emptorem peruenit, ferat fructus sufficientes, ad soluendam integram pensionem, probari potest.

Primò, quia obligatio ad pensionem non inhæret indiuisibiliter, ut vidimus, singulis partibus fundi, sed diuisibiliter, tota in toto, & pars in parte; ergo cum parte fundi non potest transire tota obligatio ad integram pensionem, sed solum pars obligationis, quæ erat in illa parte fundi. Quod explicari potest exemplo hæredis, qui si non sit hæres vniuersalis, sed partialis cum aliis cohæredibus,

non subit onera, & obligationes defuncti, nisi iuxta partem hæreditatis, in qua succedit, nec potest creditor defuncti à singulis hæredibus pro libito exigere totum debitum, quia cum parte hæreditatis non transit tota obligatio defuncti, sed pars illius. Similiter ergo, & a fortiori obligatio fundi, quæ non erat tota in singulis partibus, non potest integra transire cum vna sola parte fundi ad eius emptorem, sed solùm iuxta partem fundi, quam possidet.

Secundò hoc ipsum probari potest ex supradictis, quia pereunte vna parte fundi, vel reddita in perpetuum infœcunda, non manet obligatio ad totam pensionem in aliis partibus, sed solùm iuxta proportionem sibi correspondentem. Cùm ergo partes illæ, quæ apud alium possessorem sunt, tibi redditæ sint in perpetuum steriles, & verè perierint, non debes pro parte, quæ apud te manet, obligari adhuc ad totam pensionem soluendam: hoc enim esset vnam partem fundi obligatam esse pro parte pensionis aliis partibus correspondente, quod tamen vidimus esse contra naturam census realis.

Tertiò, probari potest, quia in eo solùm statu potest perseverare obligatio census realis, in quo ab initio potuisset de nouo constitui: sed si haberes solùm partem fundi, non potuisses tibi imponere censum realem, cuius pensio superet valorem fructuum; ergo nec postea poterit perseverare talis census in possessore solius talis partis: iam enim videtur tibi redditus census personalis, vel mixtus, cùm non ex solo fundo censui subiecto, sed etiam ex aliis tuis bonis debeas soluere pensionem promissam.

107. Ad fundamentum verò contrariæ sententiæ, quòd scilicet conditio creditoris deterior fieret ex multiplicatione hæredum, vel diuisione fundi inter plures possessores, responderi potest, hoc grauamen per accidens sequi; neque esse peculia in censu, sed commune aliis debitis: nam si defunctus debebat tibi 1000. v. g. ex mutuo, & relinquat quatuor hæredes ex æquo, non poteris iam à singulis totum debitum exigere, sicut potuisses à defuncto, sed debes omnes quatuor conuenire, vt à singulis quartam solùm partem debiti exigas. Hoc ergo idem cum proportione in censu contingit, diuiso fundo inter plures hæredes, vel possessores. Et quidem peius esset creditori, si totus fundus transiisset ad possessorem, à quo difficilis esset exactio pensionis propter auctoritatem, vel aliam causam; & tamen huic etiam periculo se exponit emptor census, cùm venditor iure suo possit fundum cui voluerit vendere, etiam si per accidens damnum illud creditori sequatur.

108. Dubitari potest tertio, an si res censui subiecta culpa debitoris pereat, vel infructuosa perpetuò fiat, possit creditor exigere pensiones, quandiu saltem census pretium ei non restituitur. Medina in summa cap. 14. §. 26. dicit, census obligationem nulla ex parte perire: quia licet Pontifex hanc exceptionem non explicauerit, clausula tamen hæc intelligenda videtur solùm de casu, quo absque culpa debitoris res perit. Molina disput. 394. num. 3. & Lessius vbi supra num. 9. dicit, teneri debitorem ad reddendum pretium census, vel illum in re alia immobili constituendum. Nauarrus, & Eman. Rodrig. quos sequitur Rebellus d. lib. 10. quæst. 6. num. 17. dicit, censum perire; creditorem tamen habere contra suum debitorem, sicut haberet contra alium tertium, qui causam damni dedisset, actionem doli quoad pretium census, totumque interesse lucri

cessantis, vel damni emergentis. Denique Salas dicto dub. 11. in fine & dub. 33. num. 8. docet, debitorem teneri ad seruandum indemnem creditorem, ac proinde debere vel censum in re alia æquè comoda collocare, vel pensiones soluere, donec creditor habeat in quo possit restitutum sibi pretium in alio censu æquè bono constituere.

Ego distinguendum puto; nam si census erat irredimibilis, credo, debitorem teneri ad totum hoc, quod Salas dicit; quia debet resarcire damnatum totum, quòd ex sua culpa creditori consequitur; quare debet etiam pensiones soluere. Si verò census erat redimibilis, satis faciat debitor restituendo pretium census, quia iure suo vititur, cùm etiam existente fundo censito, potuisset, pretio reddito, censum extinguere. Quandi u tamen pretium non reddit, tenebitur ad pensiones soluendas; quia alioquin sua culpa causa fuisset ne pensiones haberet toto illo tempore, prout habere debuisset, quandiu pretium non recipit. Cùm tamen tota obligatio non oriatur iam ex censu reali durante, nam census realis, pereunte fundo siue culpabiliter, siue inculpabiliter perit, sed oriatur ex culpa, & delicto, debet supponere delictum, & culpam non leuem ex parte debitoris, sine qua tam grauis obligatio restituendi oriri non potest; quod videtur supponere Rebellus vbi supra, & approbat etiam Salas locis citatis.

Dubatur quartò, si res censui subiecta, v. g. domus corrui, aut vinea combusta omnino est, & postea in eadem area, vel solo domus alia ædificetur, vel vinea de nouo plantetur, an hæc etiam supposita intelligatur censui, sicut prior. Responderetur negatiuè cum Molina dicta disp. 394. dub. 3. Nauarro de vsuris num. 118. & aliis, quos affert, & sequitur Salas dub. 16. quia domus illa noua, etiam si ex eisdem lignis, & lapidibus construatur, quibus antiqua constabat, est alia domus diuersa: quare cùm prior sola censui subiecta fuerit, & illa iam perierit, census extinctus censetur, nec hæc alia domus succedit in eodem opere, cùm hæc nunquam obligata fuerit. Ad quod facit lex, *inter stipulantes, §. sacram, vers. & nauis, ff. de verborum oblig. & lex, quid tamen, §. 1. ff. quibus modis vsusfructus amittatur*: vbi habetur, nauim constructam ex materia alterius nauis esse nauim diuersam à præcedente.

109.

SECTIO VII.

De nona, & decima conditione circa facultatem censum redimendi.

S V M M A R I V M.

- Nona, & decima conditio referuntur, n. 110.*
- Facultas redimendi an sit de iure natura, n. 111.*
- Census irredimibiles an Bulla prohibiti sint, n. 112.*
- Probatur ex mente Pontificis, n. 113.*
- Soluuntur argumenta, n. 114.*
- An possit census per partes redimi, n. 115.*
- Creditor an debeat semper partem debiti acceptare, numer. 116.*
- Soluuntur contraria, n. 117.*
- Pactum, ne redimatur per partes, an augeat pretium census, n. 118.*
- Quid, si pretium sit lege taxatum, n. 119.*

Bimestre

Bimestre post denunciationem quomodo intelligatur, num. 120.

110. Verba Bullæ circa has duas condiciones hæc sunt. Volumus, census omnes posse pro eodem pretio extinguere, non obstante longissimi etiam temporis, & inmemorabilis, imò & 100. & plurium annorum præscriptione, non obstantibus aliquibus pactis directè, vel indirectè talem facultatem auferentibus, quibuscumque verbis, aut clausulis concepta sint. Cum verò traditione pretij redditus extinguendus erit, volumus per bimestre ante eam denunciari ei, cui pretium dandum erit, & post denunciam intra annum etiam ab iniuncto pretium repeti posse. Et ubi pretium neque volens intra bimestre soluat, neque ab iniuncto intra annum exigatur, volumus nihilominus, quodcumque reditum extinguere posse, præmissa tamen semper denuncia, de qua supra, & non obstantibus his, de quibus supra, idque observari mandamus etiam quòd pluries, ac pluries denunciatum fuisset, neque unquam effectus sequutus esset. In quibus verbis Pontifex loquitur in primis de solis census in posterum creandis, ut constat ex clausula præcedenti, quæ eadem periodo connectitur in Bulla cum his aliis, Vult autem, quòd possit semper census eodem pretio redimi, non obstante qualibet præscriptione, aut pacto contrario. Ita tamen, ut debitor redemptionem faciendam creditor denuntiet ante duos menses; quod in gratiam creditoris factum puto, ut habeat tempus querendi alium, qui censum similem vendere velit, vel modum aliquem collocandi idem pretium in re aliqua fructifera. Ne autem detur occasio debitori deterrendi creditorem redemptione facta, sine animo eam exsequendi, ut eo timore creditor consentiat minori in posterum pensioni, prudenter additur, facta denunciatione, posse debitorem à creditore cogi ad redemptionem faciendam saltem intra annum. Si autem nec debitor redemerit, nec creditor ad redimendum coegerit, reducitur, elapso anno, res ad pristinum statum, & necessaria erit nova denuntiatio ante bimestria, quando debitor censum voluerit extinguere. Circa has condiciones,

111. Dubitatur primò, an facultas debitoris ad redimendum censum, quando voluerit, sit de iure naturæ, ita ut seclusa Bulla, debeat etiam in census reperiri. Aliqui enim volunt, etiam de iure naturæ illicitum esse pactum, quòd elapso decennio, v. g. census redimi ulterius non possit, vel, quòd non possit, nisi post decennium. Ita Couar, Molinaus, Ant. Gomez, & alij, quos affert Salas dub. 12. num. 2. & ita dicunt in multis prætoris pronuntiatum, ut tales condiciones pro non appositis habeantur.

Contraria tamen sententia communis, & vera est, si tamen pretij augmento iuste eiusmodi onera compensentur: quò enim plus habent census de irredimibilitate, eò plus valent, & ideo fortasse pacta illa à iudicibus reprobata fuerunt, quia census communi pretio empti fuerant, quo alij census simpliciter redimibiles. Ita docent Conradus, Medina, & Sotus, quos affert, & sequitur Molina disp. 391. n. 6. Lessius dub. 9. Gabr. Palacios, Aragon. & alij, quos affert, & sequitur Salas ubi supra num. 2.

Probatum primò, quia de iure naturæ licitus est census omnino irredimibilis: ergo à fortiori licitus erit cum aliqua irredimibilitate limitata quoad tempus, cum hæc minus auferat debitori facultatem redimendi.

Secundò probatur, quia in emptione domus licita est talis irredimibilitas limitata; ergo & in emptione census. Antecedens constat cap. 29. Leuiti-

ci, ubi sic dicitur. *Qui vendiderit domum intra vitibus annos, habebit licentiam redimendi, donec vitibus impleatur annus: si non redemerit, & anni circulus fuerit completus, emptor possidebit eam, & posteri eius in perpetuum, & redimi non poterit etiam in Iubileo.* Similiter ergo census emi, & constitui posset super fundo cum eiusmodi pacto: quòd quidem aliquando utile esset emptori, qui illo decennio posset facile alia bona æquè utilia emere ex pretio sibi reddito, quam opportunitatem elapso decennio non habebit.

Tertiò denique à priori, quia opus, & pactum illud, licet onerosum sit venditori, potest tamen addito pretio compensari: si ergo æquale pretium detur, nulla erit iniustitia. Vbi adverte, posse etiam esse licitum absque augmento pretij, quando lucrum cessans, vel damnum emergens emptoris interueniret. Propter periculum tamen palliandi vsuras merito Pius V. eiusmodi pacta prohibuit.

Secundò & difficiliùs dubitatur, an prædictis verbis Bullæ prohibiti sint in posterum census omnes de nouo creandi, qui sint omnino irredimibiles; id enim verba sonare videntur. Multi tamen id negant, Nauarrus de vsuris num. 98. quem affert, & sequitur Molina ubi supra num. 9. Lessius dub. 12. n. 92. Salas dicto dub. 12. num. 4. quia Pius V. solum agit de censu redimibili, in quo erat maius periculum, & maior species vsuræ, cum post solutas pensiones redderetur integrum pretium, pensionibus non computatis in fortem. In censu autem irredimibili nullum erat tale periculum, nec de illius iniustitia unquam dubitatum fuerat, nec Pontifex posset potestate spiritali illum contractum toti orbi prohibere, in quo nullum periculum animarum inuenitur.

Contrariam sententiam docet Rebellus dicto lib. 10. quæst. 7. in fine, & pro ea Bonacina disput. 3. de contractibus quæst. 4. puncto vnicò, num. 40. citat Azorium 3. part. lib. 10. cap. 17. quæst. 1. & Patrem Salas dicto dub. 12. num. 3. Neuter tamen hanc sententiam docet, nam Salas potius tenet contrariam cum Molina, & Nauarro, ut diximus. Azor verò relata vtraque sententia, dubius manet, & nihil resoluit. Hanc tamen videtur tenere ipse Bonacina ibi, qui dicit esse communem, & eandem docuerat Virginius de census part. 2. num. 37. & 55. & 153. & miratur, Nauarrum oppositum docuisse contra expressa Pontificis verba. Et quidem licet propter auctoritatem tot Doctorum ego non audeam damnare eum, qui priorem sententiam in praxi amplecteretur, sicut nec Rebellus auderet: attentis tamen verbis Bullæ, non videtur sine violentia negari posse, quòd eiusmodi census ibi prohibiti sint. Agit enim vniuersaliter de omnibus census in posterum creandis, & hos omnes dicit tales debere esse, ut possint semper à venditore eodem pretio redimi, non obstante quolibet pacto, quo sibi eiusmodi facultatem auferat. Cum ergo in censu irredimibili adsit pactum expressum, quo eiusmodi facultas redimendi directè auferatur, consequens est, ut tale pactum prædicta clausula omnino prohibitum sit.

Porro hanc fuisse Pontificis mentem, potest secundò probari ad hominem: quia ipse Molina, & Salas locis citatis non audent negare, aliquas condiciones assignatas in Bulla voluisse Pontificem extendi ad census etiam perpetuos, & irredimibiles: & hoc quidem intelligunt non solum de conditionibus requisitis ex iure naturæ, sed etiam de aliis hac solum Bulla inductis. Afferunt enim exemplum, quòd non exigantur solutiones anticipatæ, quòd debitor alienare possit prohibito rem censui subiectam

112.

113.

nam sine solutione etiam laudemij, quod non obligetur ad poenam, quod non possit augeri census ex pensionibus non solutis, & alia similia: quod colligunt ex vniuersalitate, qua Pontifex loquitur. Cum ergo eadem vniuersalitate prohibeat pacta non redimendi, hæc etiam prohibitio extenditur ad omnes census creandos, imò magis ad irredimibiles, qui magis directe huic clausulæ aduersantur.

Quod verò in hoc non excesserit Pontifex limites suæ potestatis, sed in ordine ad salutem spiritualem fidelium huic contractum prohibere potuerit, probari potest tertio, quia licet in censu redimibili maior appareat species vsuræ, eo quod restituito postea pretio, pensiones solutæ non computantur in eius parte: ex alio tamen capite posset irredimibilis habere maius periculum vsuræ, & iniustitiæ, cum pensiones accipiendæ futuræ sint plures, & superaturæ pretium acceptum: quare decursu temporis plus accipietur supra pretium, quam ex censu redimibili. Vnde census personalis irredimibilis magis iniustus esset, quam redimibilis, quia plures pensiones promitterentur ex ipso necessario soluendæ. Hoc ergo grauissimum onus, & necessitatem perpetuam soluendi pensiones, voluit Pontifex impedire, quia nimium grauabat debitores ablata eis radicitus potestate se liberandi: neque enim solum voluit præcauere, ne fieret vsura obligatione posita reddendi pretium ultra pensiones, sed etiam quælibet alia pacta, quibus vsura, vel iniustitia aliqua palliari posset: inter quæ vnum, & præcipuum esse poterat pactum de irredimibilitate. quod ex ipsa Bulla colligi potest, cum aduersarij ipsi fateantur, prohiberi ibi pactum de non redimendo censu post elapsam decennium: ex quo casu argumentum satis efficax desumi potest pro nostra sententia, quia ex illo pacto nullo modo sequebatur, quod debitor deberet postea soluere pensiones, atque etiam in fine pretium integrum: imò reddebatur iam impossibilis, reddito pretij elapso decennio, & reducebatur census ad eum statum, in quo esset, si ab initio creatus fuisset irredimibilis. Si ergo census irredimibilis nullum periculum habet, propter quod Pontifex illum prohibere posset; quomodo potuit prohibere censum redimibilem ex hoc solum capite, quod aliquando possit deuenire ad statum census irredimibilis? imò illum censum magis debuisset approbare, qui magis accederet ad irredimibilem, cum census irredimibilis per se magis procul sit à periculo iniustitiæ, & non sit prohibitione Pontificæ dignus. Cum ergo Pontifex tunc magis prohibeat censum redimibilem, quando est periculum, quod fiat aliquando irredimibilis; constat aperte melius potuisse à Pontifice prohiberi censum, qui à suo initio natus esset irredimibilis: quia nimirum seruitus illa, & obligatio inguitabilis ad eam graue onus visum fuit, ut periculum maius esset iniustitiæ, quando venditor necessitate præsentis oppressus tantum sibi onus imponi permetteret, quam si solum se obligaret ad censum redimibilem.

114.

Obiiciunt, quia Pius V. de iis solis censibus loqui intendebat, de quibus eius prædecessores Martinus V. & Calixtus III. loquuti fuerant in suis Extrauagantibus, quæ habentur inter Extrauagantes communes in tit. de emptione, & venditione: ij autem solum loquuti fuerant de censu redimibili; ergo & de hoc solo Pius V. disponere voluit. Respondetur, imò Pius V. loqui voluit de omnibus censibus diuersis ab ijs, de quibus eius prædecessores loquuti fuerant, ut eos prohiberet, sic enim te-

statur ipse in principio Bullæ his verbis: *cum cognouerimus innumeros celebratos fuisse, & in dies celebrari censuum contractus, qui nedum non continentur intra limites à nostris antecessoribus eisdem contractibus statutos, verum etiam, quod deterius est, contrarijs omnino actionibus, &c.* Cum ergo eius prædecessores approbauerint census cum certis conditionibus celebratos, quæ ipsis propositæ fuerant, inter quas semper hæc inueniebatur de facultate libera debitoris ad censum redimendum; consequens est, ut non sit præter intentionem Pij V. agere de censu irredimibili ad eum prohibendum, sicut agit de alijs censibus non habentibus cæteras conditiones à suis prædecessoribus approbatas.

Dicunt, Pium V. solum egisse de censibus illis, de quibus aliqui ex zelo pio apud ipsum conquesti fuerant, ut ipse ibi narrat; nemo autem conquestus vnquam fuerat de censu irredimibili. Hoc tamen ex dictis constat non esse argumentum efficax: si enim conquerebantur de censu redimibili, quando ex culpa etiam debitoris, & in poenam transibat in irredimibilem, eo quod videretur ad eam graue onus, ut neque in poenam deberet imponi; à fortiori credi potest, querimonias fuisse de censu irredimibili, cuius irredimibilitas non ex culpa, neque in poenam, sed ex mero pacto, & contractu oriretur.

Tertia dubitatio circa eandem clausulam est, an debitor possit censum per partes redimere, ita ut reddita qualibet pretij parte, pars census correspondens extingui debeat. Aliqui dicunt, de iure naturæ esse, quod venditor eiusmodi facultatem habeat. Ita Alciatus, & alij, quos affert Salas dub. 56. num. 1. quod tamen aliqui intelligunt, dum reddat partem notabilem, v. g. dimidiam, vel tertiam, aut quartam. Alij dicunt, intelligi saltem, quando venditor est pauper, qui non potest totam pecuniam simul congregare. Alij denique fatentur, posse hanc facultatem venditori auferri, si pretium augeatur iuxta grauaminis proportionem.

Secunda sententia communis cõcedit, posse venditorem obligari ad non redimendum per partes, & hoc etiam attento iure Pontificio, & Bullis supra adductis. Ita Nauarrus comment. de vsutis n. 78. quem alij malè pro prima sententia afferunt: idem tenet Sorus, quem sequitur Molina disput. 393. Gutierrez, Angles, Bañes, Vega, & alij, quos affert, & sequitur Salas vbi supra num. 2. & 3. Lessius cap. 22. dub. 12. num. 93. Sã verb. *census*, num. 3. & licet Nauarrus, & alij id non concedant, vbi Bulla Pij V. recepta est: id tamen ex inconsideratione aliqua dixerunt, cum in tota illa Bulla Pontifex nunquam talem conditionem apposuerit censui, ut possit per partes redimi, sed solum quod eodem pretio redimi possit. Quare licet Martinus V. & Calixtus III. eius conditionis meminerint, non tamen dixerunt, esse necessariam, sed solum approbarent census, de quibus consulti fuerant, & in quibus hæc etiam conditio interuenire narrabatur: nec Pius V. qui alias plures conditiones retinuit, & alias de quo addidit, huius conditionis meminit; quare videtur ex industria noluisse ad eam obligare. Et ideo hæc sententia mihi omnino vera videtur, quia nec de iure naturali, nec de iure positivo talis facultas venditori concessa videtur. Poterit ergo emptor obligare se ad acceptandam redemptionem etiam per partes; si tamen nolit, non est, cur ad id obligetur.

Probant aliqui hanc conclusionem ex regula generali, quod creditor de iure communi non obligatur

116.

gatur ad acceprandam solutionem debiti per partes, quod probant ex l. tutor, §. Lucius, ff. de usuris. l. 2. §. & harum, ff. de verb. obligat. l. plane, ff. familiarum heriscundæ, l. fistulas, §. fundum, ff. de contrahenda emptione, l. obfignatione totius, C. de solut. Alij tamen regulam contrariam statuunt, quod scilicet, creditor debeat partem debiti acceptare, l. si stipulatus sum, §. si decem, ff. de solut. l. quidam existimauerunt, ff. de rebus creditis, l. placuit, C. de collat. fundi patrim. & aliis. Ego tamen ab ea quæstione pronunc præscindo, in qua variæ sunt Iuristarum sententiæ: quidquid enim de illa regula sit, in nostro casu diuersa est ratio, cum non agatur de soluendo debito, sed de redimenda re vendita cum pacto retrouentionis. Et quidem in venditione cum tali pacto regula generalis stat in contrarium, ut scilicet non possit redimi res per partes; si enim vendidi tibi vineam cum pacto retrouentionis, non possum, reddito dimidio pretio redimere dimidium vineæ, sed debeo integrum pretium offerre. Cum ergo in contractu censuali interueniat emptio, qua primario, & directe emitur ususfructus partialis rei censitæ, non est, cur pactum de retrouendo non intelligatur, sicut in aliis rebus, ut non nisi toto pretio reddito, debeat redimi. Quod enim res vendita ex se magis diuidua sit, quam vinea, vel domus, non refert; cum etiam grex ouium, aut 100. dolia vini, diuisibilia sint, & tamen qui emisset cum pacto retrouentionis, non teneretur, nisi toto pretio accepto, partem aliquam mercis restituere.

Confirmari potest primo, ab exemplo pignoris, quod etiam si diuisibile sit, ut si pro mutuo 100. aureorum dedisti in pignus duo vasa argentea, non poteris alterum redimere redditis 50. quia vtrumque vas obligatum manet pro toto debito, & pro singulis partibus. Similiter ergo totus census manet quasi obligatus pro toto pretio, & totus poterit retineri ab emptore, donec totum pretium sibi restituatur.

Confirmatur secundo, quia graue onus esset emptori qui 1000. aureis census emit, quibus fundum, vel domum fructiferam emere potuisset, si cogatur tertiam partem census extinguere, accepta tertia parte pretij, quia non ita facile poterit rem fructiferam comparare.

117. Obiiciunt primo, quia nimium onus esset venditori pauperi, si non posset per partes redimere, cum ipsi impossibile sit summam integram congregare; quare perinde esset, ac si census irredimibilem venderet pretio communi census redimibilis. Respondetur, hoc argumentum probare etiam, quod census redimibilis maiori pretio emendus esset à venditore paupere, quam à diuite, cum minor sit spes redemptionis: quod tamen aduersarij non concedent; quare dicendum est, pretium non esse taxandum ex circumstantiis emptoris, vel venditoris, sed ex re, quæ venditur, vel emitur. Sic enim qui vendit agrum emptori pauperi, qui non poterit illum æquè bene colere, ut fructus percipiat, non ideo minori pretio debet vendere; quia ex se dat totam illam potestatem colendi. Similiter ergo qui cõcedit venditori plenam facultatem redimendi, potest æquale precium pro illa facultate petere, licet venditor non sit per accidens redempturus: quia facultas illa, ex se tanti æstimatur, & per accidens est, quod non sit venditori æquè utilis.

Obiici potest secundo, ex iis, quæ diximus sententiæ præcedenti, quod scilicet, singuli hæredes, inter quos diuiditur fundus censitus, non tenentur

ad totum census, sed ad partem pro rata, quo casu concedendum videtur, quod singuli possunt partem census sibi correspondentis extinguere, data parte pretij correspondente redditui, quem ipsi soluere debent, atque aded creditor tenetur acceptare partem pretij ad extinguendum census pro parte. Respondetur tamen, hoc non esse contra nostram doctrinam: quia in eo casu singuli reddunt totum pretium census, quem singuli debent, cum propter diuisionem fundi ceteræ partes fundi perinde se habeant huic heredi, ac si omnino perissent, & periisset etiam census quoad illas partes: quare semper manet verum, quod singuli debeant offerre integrum pretium census, qui apud ipsos perseuerat. His suppositis,

Dubitari potest quarto, an quando apponitur expressè pactum, ut non liceat venditori per partes redimere, augendum sit pretium census. Negant plures, quos refert, & sequitur Salas vbi supra n. 7. Ego distinguendum puto: nam vel secluso pacto illo, potest venditor per partes redimere propter legem, aut consuetudinem legitimam, qua id inductum sit; vel id non potest. In secundo casu, certum videtur, quod expressio illius pacti non obliget ad pretium augendum, cum non addat grauamen venditori, quod, secluso eo pacto, non inesset, & in eo solum casu loquitur Molina, quem Salas pro se affert.

Si verò secluso eo pacto, venditor posset per partes redimere, quia ea facultas tacite intelligitur in aliis censibus, nisi prohibeatur; dicendum videtur, pretium augeri debere supra pretium, quo communiter alij census cum facultate redimendi per partes venduntur. Quod videtur supponere Molina loco supra citato, dum ait, pretium minuendum esse, quando pactum apponitur, ut venditor possit per partes redimere: quia hoc est grauamen emptoris, quare minus pretium debet soluere, quam alij ementes communiter census absque eiusmodi facultate venditori concessa: ergo à simili, si pretium commune aliorum censuum sit 14. pro vno, & in iis venditor retineat sibi facultatem redimendi per partes, maius pretium solui debet, quando ea facultas venditori non conceditur, cum hoc sit nouum grauamen venditoris.

119. Si verò pretium census sit lege taxatum, ut, v. g. non sit minus quam 20. pro vno, & census communiter sint cum facultate redimendi per partes, queri potest, an si apponatur pactum non redimendi per partes, emi possit census eodem pretio lege taxato. Affirmat Salas loco citato, quia triticum, licet sit melius, non ideo vendi potest carius supra pretium lege taxatum; taxatio enim pretij comprehendit merces meliores, & minus bonas intra idem genus: ergo licet pactum illud faciat censum meliorem, quam alios, non ideo debet augeri pretium supra taxatum.

Ex dictis tamen disp. præcedenti sect. 5. respondendum videtur distinguendo. Nam taxatio pretij fieri potest vel in gratiam emptoris, vel in gratiam venditoris. Si fiat primo modo, ut fit in tritico, ne carius vendatur, diximus, id intelligi de tritico, quod non sit notabiliter melius, quam omne triticum, quod communiter venditur, si enim longè perfectione excedat, vendi posset cum proportionem debita cariori pretio. Si verò taxatio fiat secundo modo in gratiam venditoris, ut non vilius ematur, prout contingit in censibus; consequenter dicendum videtur, taxationem intelligi de censibus communibus: si enim esset aliquis census decedens longè

longè perfectione, & valore ab omnibus aliis communibus censibus, posset vilius emi cum proportionem debita ad pretium taxatum, & ad defectum census. contrariorum enim eadem est ratio; quare sicut pretium taxatum in gratiam emptoris non comprehendit merces longè excedentes perfectione; ita pretium taxatum in gratiam venditoris non debet intelligi de mercibus longè decedentibus à communi perfectione, & valore aliarum communium mercium.

Hinc ergo ad casum nostrum dicendum est, si census communes, quibus pretium taxatum est in gratiam venditoris, possunt ex lege, vel consuetudine redimi per partes, tunc census, qui ex pacto non posset per partes redimi, plus valeret, & ideo deberet augeri eius pretium, neque in hoc quidquam fieret contra taxationem pretij, cum ea non prohibeat pretium augeri, sed diminui. Si verò è contra census communes, quibus pretium taxatum censetur, non possint per partes redimi, nisi id exprimat; tunc census cum eo pacto venditus, ut posset per partes redimi, minus valeret, & consequenter posset viliori pretio emi infra taxationem, si grauamen illud redderet in prudenti iudicio censum longè decedentem à communi bonitate aliorum censuum. Posset quippe contingere, & frequenter id fiet, ut non sit longè inferioris valoris census, ex eo quòd, per partes notabiles, ut per dimidiam, vel tertiam partem, posset redimi: quare sicut triticum melius, sed non excedens longè bonitatem communis tritici, non potest supra pretium lege taxatum vendi; sic nec census deterior, sed non longè decedens à bonitate communi aliorum censuum, poterit viliori pretio infra taxatum lege emi.

An verò pensio census possit etiam per partes solui, & creditor possit cogi ad acceptandam solutionem partis, videri potest Salas d. dub. 56. num. 10. eadem quippe est ratio de debito pensionis, ac de omnibus aliis debitis.

Ultimò dubitari potest circa vltima verba huius clausulæ, an debitor denuntians creditori extinctionem census, teneatur non extinguere, nisi elapso bimestri; an verò possit intra bimestre qualibet die censum extinguere. Mol. disp. 391. n. 12. putat, posse debitorem, quando voluerit, intra bimestre soluere, & cogere creditorem ad extinguendum censum: duosque menses ad hoc solum concedi, ut intra ipsos possit debitor soluere; extra illos verò vsque ad finem anni possit cogi à creditore soluendum etiam inuito; quod colligit ex verbis illis; & ubi pretium neque volens intra bimestre soluat, neque ab inuito intra annum exigatur. quibus significatur libertas debitoris ad soluendum intra bimestre.

Contrarium tamen, & meritò docet Salas dub. 12. n. 5. nimirum debitorem cogi posse à creditore, ut post denuntiationem per duos menses perseueret in censu: dantur enim illi duo menses, ut emptor possit sibi providere, & quærere alium censum, vel rem fructiferam pecunia illa emendam. Qui sensus colligi potest primò, quia si debitor posset liberè solute die sequenti, non teneretur per bimestre ante redemptionem denuntiare, cum posset die præcedenti id facere: quod tamen constat esse contra verba Bullæ. Secundò, quia nulla esset differentia inter primum bimestre, & alios 10. menses sequentes, cum in iis posset etiam debitor iterum denuntiare, & inchoare nouum bimestre, in cuius singulis diebus posset cogere creditorem ad acceptandam solutionem. Fatendum ergo est, totam hanc clausulæ partem positam esse in fauorem creditoris, cui concedi-

tur bimestre, ut quærat aliquid, quòd pretio illo possit emere. Ne autem diligentia hæc sit illi inutilis, & ne debitor fictè denuntiet redemptionem ad extorquendam forsasse pensionis in posterum diminutionem, conceditur creditori, quòd possit à debitore etiam inuito, postquam denuntiauit, exigere solutionem pretij intra annum: quòd quidem ita intelligo, ut etiam ante elapsum bimestre possit illam exigere, ut constat ex illis verbis, & post denuntiam intra annum etiam ab inuito pretium repeti posse. Vbi non solum intra decem menses subsequentes, sed intra totum annum conceditur creditori eiusmodi facultas, licet non obligetur ad accipiendum pretium, nisi in fine bimestris. Nec obstant verba illa, ubi pretium neque volens debitor intra bimestre soluat; ex quibus colligebat Molina, posse debitorem qualibet die bimestris pretium reddere. nam ex contextu, ut vidimus, colligitur ea intelligenda de fine bimestris, cum velit Pontifex denuntiationem fieri per bimestre ante solutionem, quòd fieri non posset, si posset debitor die sequenti post denuntiationem censum extinguere; quare non conceditur æquè facultas debitori soluendi qualibet die bimestris, sicut conceditur creditori facultas exigendi pretium qualibet die anni, cum nunquam obligetur creditor admonere debitorem vno anno ante exactionem pretij, sicut obligatur debitor monere creditorem bimestri ante solutionem. Ratio autem huius differentie fuit, quia cum debitor ex se denuntiat, iam supponitur esse paratus, & habere unde soluat, & ideo non oportuit illi dare nouum tempus, quo possit non soluere: creditor autem, cui denuntiat, extinctio, non est paratus, & ideo conceditur ei tempus bimestris, quo possit præparare, & quærere, ac cogitare, quid pretio illo possit comparare; & hæc videtur sincera explicatio prædictæ clausulæ.

SECTIO VIII.

Explicantur reliquæ clausulæ Bullæ.

SYMMARIUM.

Clausula undecima Bullæ: an census utrimque redimibilis licitus sit, n. 121.

An debitor non soluens pensiones cogi possit ad reddendum pretium, n. 122.

Clausula 12. ubi an ij contractus sint usurarij. Sententia negans, n. 123.

Posse lege positiua reddi usurarios ostenditur, n. 124.

An ex defectu cuiuslibet conditionis totus contractus corruat, n. 125.

Quæ bona possint à fisco vendicari, n. 126.

Clausula 13. Bullæ, n. 127.

Clausula 14. n. 128.

Ultima clausula, n. 129.

Vndecima clausula sic habet; *Pacta etiam consentientia, pretium census extra casum prædictum ab inuito, aut ob poenam, aut ob aliam causam repeti posse, omnino prohibemus.* Circa hæc verba,

Dubitari potest primò, an de iure naturæ census redimibilis utrimque, hoc est, ad libitum emptoris, vel venditoris, vel redimibilis ad libitum solius emptoris licitus sit. De hoc tamen nihil addere oportet iis, quæ latè diximus disput. præcedenti sect. 13. agentes de pacto retrouendendi ad libitum emptoris, vel ad libitum alterius ex contrahentibus appposito in emptione aliarum rerum: & videri potest Mol. disp. 377. & Salas dub. 25. vbi de hoc fusè tractat,

stat; certum tamen est, meritò propter maximum usuræ periculum hoc pactum ad fauorem emptoris quomodocumque appositum, prohibitum esse à Pio V. cuius Bulla existente, id nullo modo fieri potest.

122.

Secundò dubitari potest, an saltem debitore non soluente pensiones census debitas, possit creditor ea de causa pretium solutum ab inuito repetere. Videtur enim etiam stante hac Bulla, id posse fieri; quia quando vnus contrahentium non implet ex parte sua, alter resilire potest à contractu: cum ergo venditor non impleat soluendo pensiones, emptor poterit resilire, & exigere pretium solutum. Cæterum dicendum est; attento iure solo naturæ, posse quidem concurrentibus aliis conditionibus, id in pactum deduci, siue in modum pœnæ, siue alio modo: stante tamen hac Bulla, id fieri non posse, quod meritò factum est ad vitandum periculum usuræ palliatæ. Nec obstat ratio in contrarium adducta; quia venditor iam impleuit contractum ex parte sua, siquidem dedit rem venditam, quæ non erant pensiones soluendæ, vt supra vidimus, sed ius ad illas fundatum in usufructu, seu dominio vtili partiali rei censitæ: debitum autem pensionis soluendæ est aliquid consequens, quod solum dat ius ad exigendas pensiones, non verò ad exigendum pretium, quod pro iure illo solutum fuit, de quo videri possunt Salas dub. 43. & Rebellus apud ipsum.

Clausula Bullæ duodecima.

123.

Hæc clausula sic habet: *Contractus sub alia forma post hæc celebrandos, feneratorios iudicamus. Et ita, illis præterea non obstantibus, quidquid vel expressè, vel tacitè, contra hæc nostra mandata dari, remitti, aut dimitti contingat, à fisco volumus posse vendicari.* Mol. disp. 392. circa hæc verba, quem sequitur quoad hoc Salas dub. 12. n. 6. & 7. notat, hos contractus usurarios esse præsumptione iuris, & de iure, vt perinde puniantur, ac si usurarij essent. Sicut enim est duplex simonia, altera contra ius naturæ, altera contra ius solum posituum, ad effectum incurrendi pœnas simoniacis impositas: sic etiam post hanc Bullam est duplex usura distinguenda, vna ex natura rei, & contra ius naturæ, altera iuris positui ad effectum incurrendi pœnas usurariorum. Addit, cum contenta in hac clausula, statuta sint in pœnam, non incurri ante sententiam laram; quare si contractus iure naturæ non esset usurarius, non esset talis habendus in foro conscientiæ ante sententiam, sed posset licitè in eo perseverari, & retineri pensiones, non computando eas in sortem.

Ab hac Molinae doctrina discedit Lessius dub. 12. num. 97. dicens, solum esse usurarios hos contractus quoad præsumptionem fori externi, non tamen re ipsa, quia non potest esse usura, vbi non est inæqualitas contra iustitiam: quamuis autem debitum aliquod, v. g. conuertatur in censum, vel aliquod pactum alioquin iustum intercedat, nulla sit inæqualitas contra iustitiam; ergo nec esse potest usura. Quare exemplum duplicis simoniæ non videtur ad rem; quia in simonia iuris positui, interuenit irreligiositas contra reuerentiam aliquam rei sacræ lege positua præceptam, & ideo potest iam esse ibi malitia veræ simoniæ contra religionem. Usura verò non potest induci solum ex lege positua, cum non fiat vlla inæqualitas contra ius proximi, quæ essentialiter requiritur ad omnem iniustitiam.

124.

Hæc ratio Lessij probare videtur, non ita facile posse induci lege positua peccatum contra iustitiam, sicut contra alios virtutes. Potest enim lex po-

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

situa præcipere actum temperantiæ, qui alioquin non esset ex præcepto naturali, sed tamen esset ex se actus temperantiæ, & adueniente præcepto, iam eius violatio erit intemperantia, quia est contra temperantiam debitam. Similiter lex positua præcipit reuerentiam aliquam rebus factis, vt neque ratione temporalis annexi vendantur, quæ reuerentia alioquin non erat debita iure naturali, sed tamen erat ex se reuerentia, & tunc violatio legis humanæ erit contra religionem, & ommissio reuerentiæ debitæ. Item lex humana prohibet nuptias inter consanguineos, vel affines, quæ licet non essent illicitæ iure naturæ quoad omnes illos gradus, apparebat tamè iure naturæ honestas peculiaris in abstinentia ab iis nuptiis, propter conuictionem personarum; quare accedente præcepto humano, iam illa copula habet malitiam incestus, vt explicui latius disput. 16. de pœnitentia sect. 6. n. 3 16. At verò in casu nostro, & in materia iustitiæ, cum seclula lege positua, nulla intercedat inæqualitas in tali cõtractu, & per consequens non videatur esse actus iustitiæ ab illo abstinere, non apparet, quomodo lex positua merè illum prohibens possit illum facere iniustum & verè usurarium.

Adhuc tamen non videtur repugnare, quòd lex humana possit contractum illum reddere iniustum, si non sit lex merè prohibens, sed etiam irritans contractum, qualis hæc lex Pontificia esse supponitur: nam eo ipso, quòd contractus censualis reddatur irritus, pensiones subsequentes non accipientur iuste ex titulo census vt prius, & per consequens accipientur vt lucrum ultra sortem principalem, & titulo usurario, cum deficiat omnis alius iustus titulus accipiendi. Potest ergo lex reddere contractum illum iniustum per subtractionem tituli iusti, qui antea erat, quo titulo deficiente, virtus iustitiæ iure ipso naturæ prohibet tale lucrum. Vnde infero contra Molinam, & alios, hanc usuram, & iniustitiam non esse in rigore posituam, & diuersam ab usura prohibita lege naturæ, sicut contingit in simonia, & aliis exemplis adductis, sed esse usuram, vel iniustitiam contra ius naturæ: quia ipsa lex naturæ ex se prohibet, ne pensiones accipiantur sine titulo iusto; quare destructo titulo per legem irritantem, eo ipso lege naturæ redditur pètio iniusta, & usuraria, nõ solum præsuppositione, sed etiã re ipsa, & in sua substantia.

125.

Dubitatur rursus, an deficiente aliqua ex conditionibus à Pontifice assignatis, totus cõtractus reddatur irritus, & prohibitus, an solum quoad defectum, vel additionem talis conditionis. Gutierrez in practic. lib. 2. q. 176. dixit, solum id corruere, quod est contra Bullam, non verò ipsum contractum, nisi pactum aliquod contra dispositionem huius Bullæ adiunctum, ad petitionem emptoris mandatum esset exsequutioni. Hæc tamen distinctio non videtur fundamentum habere, vt notarunt Molina, & Salas locis citatis, parum enim refert ad propositum quòd pactum mandatū sit, vel non sit exsequutioni; quare ipsi meliùs dicunt, corruere totum contractum quoad substantiam: quia id sonant verba Bullæ, *contractus sub alia forma celebrandos feneratorios iudicamus*, vbi de contractu ipso secundum suam substantiam sermo est.

126.

Denique dubitari potest, quæ sint illa, quæ Pontifex dicit vendicari posse à fisco, quando contra hæc Bullam data sunt: verba enim generalia sunt, *quidquid contra hæc mandata dari, remitti, aut dimitti contingat, à fisco volumus posse vendicari*; & ideo Molina d. disp. 392. n. 2. generaliter videtur ea intelligere, & supponere, quòd pretium ipsum ab emptore pro censu datum possit à fisco vendicari. Meliùs tamen,

K k

&

& clariùs Salas d. n.7. ea verba intelligit de iis solùm, quæ per donationem, vel condonationem, aut dimissionem dantur ei, qui læsit in contractu contrahentem, in iis autem solùm lædit, quæ accipit ab illo, cum accipere prohibetur: non verò lædit emptor venditorem, dando ei pretium pro censu, sed accipiendo pensiones pro censu non legitimo. Hæc verò pensiones, vel quiduis aliud illegitimè acceptum, tunc solùm vendicari potest à fisco, quando læsus illud liberaliter donat, vel condonat accipienti, vt notauit idem Salas, & colligi videtur ex prædictis verbis, in quibus solùm est sermo de iis, quæ dantur, remittuntur, aut dimittuntur: quare si læsus non condonet, sed necessitate coactus soluit, idque sibi restitui vult, illi potius restituendum est, neque in iis fiscus locum habebit.

Decimatertia clausula.

127.

Hæc clausula sic habet: *Hanc autem salutiferam sanctionem, nedum incensu nouiter creando, vtrum etiam in creato quocumque tempore alienando, modo post publicationem constitutionis creatus sit, perpetuo, & in omnibus seruari volumus.* Hæc verba intelligi debent de alienatione per modum contractus onerosi: nam sicut census, qui de nouo constituitur titulo gratuito, v.g. per donationem, vel testamentum, non comprehenditur hac Bulla, nec in eo seruari debent prædictæ conditiones, sed in iis censibus, qui contractu oneroso creantur; sic nec in alienatione subsequenti gratuita obseruari debent, vt cum Nauarro obseruauit Molina d. disp. 392. num. 3.

Decimaquarta clausula.

128.

Subiungit Pontifex: *Declarantes, pretium semel censui constitutum, nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem, seu aliud accidens, neque quoad vltimo contrahentes, minui, vel augeri.* Horum verborum sensus difficilis est: de eo tamen diximus satis supra sect. 3. agentes de iusto census pretio.

Vltima Bullæ clausula.

129.

Concludit Pontifex his verbis: *Et licet legem ipsam ad contractus iam celebratos non extendamus, illos tamen omnes, in quos sub alia forma census peruenerunt, hortamur in Domino, vt singulos contractus censura bonorum religiosorum subiciant, & animarum saluti consulant. Non obstantibus, &c. datum Romæ, anno 1568. decimoquarto Kalend. Februarij.* quorum verborum sensus clarissimus est, nec circa illa dubium aliquod occurrit.

SECTIO IX.

De alijs pactis, an licitè apponantur in censu.

S V M M A R I V M.

Afferuntur varia pacta, n. 130.

Pactum, ne debitor fenestram aperiat in re obligata, n. 131.

Fideiussores quomodo possint in censu exigi, n. 132.

Fideiussor an possit pacto cogere debitorem ad redimendum censum, n. 133.

Quid, si non fiat hoc pactum bona fide, n. 134.

130.

DE multis pactis dubitari solet, de quibus dictum est inter explicandū conditiones à Pio V.

prohibitas: quale est pactum illud, vt si per biennium, vel triennium pensio soluta non fuerit, res censui subiecta cadat in commissum, & in pœnam fiat domini census: de quo pacto latè Salas dub. 26. & nos diximus sect. 6. vbi vidimus, an, & quomodo pactum illud possit etiam esse cōtra ius naturale. Idem dicendū est de pacto illo, vt res censui subiecta vendi non possit sine consensu domini census, de quo Salas dub. 27. & nos egimus eadem sect. 6. in 4. & 5. clausula, vbi diximus, de iure naturæ non esse illicitum pactum illud, dum tamè pretium cum proportionem grauaminis illius augetur. Quod etiam dicendum est de pacto illo, vt si debitor rem vendat, teneatur decimam pretij partem, vel laudemium creditori dare: de quo Salas dub. 29. & nos diximus eodem loco. Idem est de pacto, vt pensio domini creditoris soluat expensis debitoris adducenda: de quo Salas dub. 30. vbi affert aliquos afferentes, nec etiam post Bullam pactum hoc esse illicitum: nos autem d. sect. 6. clausula 6. diximus, de iure naturæ licitum esse, aucto pretio, meritò tamen à Pontifice fuisse prohibitum. Denique de alijs pactis obligantibus ad alias pœnas, vel onera, diximus eadem sect. 6. in clausula 6. & 7. de quibus etiam agit Salas dub. 35. à num. 6.

De pacto illo, vt debitor in re censui subiecta fenestram non aperiat, vel apertam claudat, agit idem Salas dub. 36. & videtur approbare sententiam Rebelli, & aliorum, quòd etiam stante Bulla Pij V. non sit illicitum. Videtur autem colligi ex eo, quòd Pontifex præter pacta in Bulla enumerata, solùm prohibuit generaliter, & irritauit *pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem alias de iure ex natura contractus non spectarent.* Prædictum autem pactum non est de solutione oneris, quòd ex natura contractus ad alium deberet spectare. Quare non videtur improbabilis illa sententia, si pretium debite augeatur. Tutius tamen esset facere duos contractus diuersos, & independentes abinuicem; alterum de censu sine illo onere; alterum de illa obligatione, seu seruitute, assignando pretium iustum pro illa: tunc enim contractus censualis in se absque vltimo onere fieret, nec per concomitantiam illius alterius contractus vitari deberet.

Dubitari solet specialiter, an liceat in censu fideiussores exigere. Certum est autem, quòd stante Bulla, non possit exigi fideiussor ad hoc, vt si res censui subiecta pereat, fideiussor teneatur pensiones asscurare. Difficultas autem esse potest, an possit exigi fideiussor, vt si res censita euincatur, vel pensiones debite non soluantur, possit id à fideiussore exigi. Aliqui dicunt, id posse fieri, quando sit morale periculum; secus si tale periculum nõ sit, quòd res euincatur, vel quòd ea stante, pensiones non soluantur. Ita Salon. controuers. 14. quem affert Salas dub. 37. n. 1. Hæc tamen distinctio non videtur sufficienter fundata: quia secluso omni periculo, potest in alijs debitis fideiussor ad maiorem securitatem exigi. Alij ergo negant, stante Bulla, posse fideiussorem exigi pro solutione pensionum. Ita Nauarrus consil. 9. de cēsis n. 3. & vlt. & alij, quos refert Salas d. dub. 37. n. 4. quia hoc esset grauamen venditori superadditū.

Alij tamen melius dicunt, id non esse contra Bullam. Ita Salon. Lud. Lop. Sà, Rebell. & alij, quos refert, & sequitur Salas loco citato. Ratio autem esse potest, quia Pontifex non prohibuit pacta, quæ solùm obligant ad solutionem pensionis debite, & ad asscuracionem in casu euictionis rei censite, sed solùm conuentiones directè, aut indirectè, obligantes ad casus fortuitos, aut ad soluendam pœnam, vel alia

131.

132.

alia onera, quæ aliàs ex vi contractus non deberentur, & quædam alia pacta ibi enumerata. Quare, sicut diximus sectione 4. non esse contra Bullam, quod addatur hypotheca generalis omnium bonorum, non ita ut omnia bona sint subiecta censui, sed ut sint obligata ad solutionem pensionum, quandiu res censita fructifera perseveret apud venditoris; sic poterit ad eundem effectum dari fideiussor: nã illa generalis hypotheca nihil aliud est, quàm quædam quasi fideiussio, qua bona cætera obligantur ad asscuracionem pensionis, quandiu aliunde ex re censita deberur: per neutram autem obligatur venditor ad plus, sed meliori modo obligatur ad pensionem: quod non est contra Bullam, sicut neque esset cõtra illam exigere à venditore iuramentum de soluenda pensione, quia per iuramentum strictius quidẽ, & magis obligatur, sed nõ ad plus, quàm ex vi contractus deberet.

Hoc tamen intelligi debet, dum non fiat in fraudem petitio fideiussoris, prout contingere posset, si ad hoc daretur fideiussor, ut postea emptor liberando fideiussorem ab obligatione pretium ab eo acciperet pro liberatione, & retinendo censum integrum, lucraretur insuper pretium illud. Si tamen bona fide pereretur fideiussor, & postea ipse aliquid daret creditori, ut eum à fideiussione liberaret, non audeam id damnare, cum liberatio illa digna sit pretio, saltem quãdo fideiussori periculum soluendi imminet; quo casu id licere concedit Salas ubi supra n. 5. cum Couarruua, Salonio, & aliis, quos affert.

133. Hac tamen occasione quæri potest, utrùm fideiussor possit cum venditore census pacisci, ut censum intra certum tempus redimat, ipsumque hoc modo à fideiussione obligatione liberet. Ratio dubitandi est, quia Pontifex prohibuit pacta, quibus venditor obligatur ad redimendum censum: tale autem videtur esse pactum illud, quo fideiussor eum obligat ad redimendum censum intra certum tempus. Sed tamen, si bona fide procedatur, huiusmodi pactum valere, & licere merito docent, Emanuel, Rebellus, Vega, & alij plures, quos affert, & sequitur Salas dub. 38. n. 1. Ratio autem est, quia ea obligatio non imponitur ab emptore per contractum censualem, sed ab alio tertio per alium contractum diuersum, quod non videtur à Pontifice prohibitum. Imò ita in praxi obseruat sacra Congregatio Romæ, ut quando facultatem concedit Conuentui Regularium vendendi censum ad necessitatem aliquam præsentem, obliget simul illum ad censum redimendum intra certum tempus: quo casu venditor obligatus manet ad redemptionem, non tamen obligatur emptori, sed præcepto congregationis, quæ obligatio nullo modo censetur esse contra Bullam Pij V. Cur ergo similiter non poterit obligari venditor ex pacto cum fideiussore inito, sicut obligari potest præcepto superioris?

134. Dixi tamen, si bona fide procedatur, quia si hoc fieret ex collusionem inter fideiussorem, & emptorem, qui fideiussorem induxit ad non aliter fideiubendum, ut hoc pacto ipse emptor posset post certum tempus pretium recipere, non computatis pensionibus in sortem, id totum esset in fraudem Bullæ, ut venditor etiam inuitus ad redemptionem obligaretur. Vnde licet ab initio bona fide, & absque collusionem pactum illud factum fuisset, si tamen postea fideiussor succederet creditori, & factus esset dominus census, non posset amplius debitorem obligare ad reddendum pretium vi pacti præcedentis: tum, quia iam venditor maneret obligatus domino census ad illum redimendum, quod esset contra Bullam: tum etiam, quia per successionem in dominio

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I I.

census extincta iam fuisset fideiussio, cum nemo possit sibi metipso obligatus manere, atque ad eum iam fideiussor liber esset ab onere fideiussionis; quare cessaret obligatio venditoris redimendi censum, ut fideiussorem ab obligatione contracta liberaret. Alia verò, quæ ad hunc casum spectant, videri possunt apud Ant. Gomez de censibus, concl. 5. n. 21. & sequentibus, & apud Sal. dict. dub. 38. qui alios refert

SECTIO X.

Vtrùm obligari possit venditor ad censum redimendum non solum eodem pretio, sed eadem moneta in specie.

SUMMARIUM.

- Pactum redimendi eadẽ moneta aliqui damnarunt, n. 135.*
Auctoris responsum, n. 136.
Quid de iure natura, n. 137.
Cur debeat tunc pretium augeri, n. 138.
Rationes probantes, non debere augeri, soluantur, n. 139.
Quid, si augmentum valoris moneta futurum communiter ignoretur, n. 140.
De pacto, ut pensiones eadem moneta soluantur, n. 141.
De pacto, ut redimatur in eadem moneta secundum valorem futurum, n. 142.

DE hoc pacto ante quindecim annos acriter 135. controuersum fuit, an licite apponeretur in censu, ut deberet redimi tot ducatis argenteis Mediolanensibus, quot emptus fuerat, siue valor ducati argentei cresceret, siue non cresceret. Multisque Doctoribus visum fuit pactum illicitum propter onus, quod venditori apponebatur: eaque occasione prodiit in lucem Papiæ opusculum quoddam R. Patris Augustini Vbaldini Somaeschenis Congreg. Theologi, viri ingenij acris, & doctrinæ non vulgaris, tunc Papiæ, nunc verò Romæ Theologiæ Professoris, quo prædictum pactum validum, & licitum esse, late, & eruditè probauit, cui opusculo titulus est, *Sacra consultatio*. Ego autem consultus respondi breuiter id, quod prædictus Auctor pro sua in me beneuolentia honorificè referre dignatus fuit in dicto opusculo §. 69. qui licet aliquantulum in quadam circumstantia minoris momenti à meo responso discedere videatur, in re tamè postea n. 73. videtur in ea etiam circumstantia consentire, ut videbimus.

Itaque ad præsens dubium respondi, & iterum 136. respondeo, prohibitionem huius pacti considerari posse vel ex Bulla Pij V. vel ex iure naturæ. Ex primo capite, nempe ex Bulla censeo, nullo modo esse prohibitum, sed post Bullam eodem modo licere in iis casibus, in quibus liceret seclusa Bulla. Quia solum statuitur, quod venditor retineat semper facultatem redimendi censum eodem pretio, quo vendiderat. Identitas autem pretij potest dupliciter considerari, nempe vel eodem pretio formaliter quoad æstimationem, ita ut si census emptus fuit 1000. ducatis, quorum singuli æstimabantur tunc libris sex, reddi debeant tot ducati, quot postea sufficient ad æstimationem tot librorum, quot antea correspondebant 1000. ducatis. Vel potest considerari identitas pretij quoad valorem intrinsecum, ita ut debeant reddi totidem 1000. ducati eiusdem bonitatis quoad pondus, & perfectionem argenti, & quoad sigillum: & hoc secundo modo magis seruetur identitas pre-

tij accepti, & redditus, quia ille alius valor respecti-
uus est magis extrinsecus, & accidentalis, desum-
ptus ex variis circumstantiis extrinsecis. Quare ma-
gis videtur seruari conditio Bullæ, si pactum sit de
reddendis totidem ducatis æqualis perfectionis, &
sigilli, quàm si sit de reddenda eorum æstimatione
futura. Quamuis non negem, posse etiam, stante
Bulla, pactum fieri de reddendis 6000. libris, eo quòd
1000. ducati, qui nunc dantur, æquiualeant nunc
singuli sex libris. Nam tunc etiam seruatur identi-
tas pretij reddendi, eo quòd nunc ducati non sol-
uuntur formaliter vt ducati, sed materialiter, & in-
tentio emptoris est emere censum 6000. libris, quas
soluit dando 1000. ducatos, qui nunc æquiualent
6000. libris, atque ideo ducati sunt in solutione, &
libræ in obligatione, vt dicunt Iuristæ. Si tamen
emptor velit emere 1000. ducatis formaliter, ducati
sunt in solutione, & in obligatione, & ideo, vt idem
pretium reddatur, debent reddi 1000. ducati. Quod
adèd verum existimo, vt licet emptor non dedisset
ducatos argenteos, sed aliam monetam, v.g. num-
mos aureos adæquantes valorem præsentem 1000.
ducatorum argenteorum, & volens quòd pretium
sint 1000. ducati argentei, quos modò soluit in alia
moneta; postea vt identitas pretij seruetur, non de-
beant reddi totidem nummi aurei, quot accepti
sint, sed tot, quot tunc æquiualebunt 1000. ducatis
argenteis, siue plures, siue pauciores sint ex incremen-
to, vel decremento æstimationis subsequuto in auro,
vel argento. Quia tunc licet nummi aurei fuerint in
solutione, in obligatione tamen fuerunt ducati ar-
gentei, qui ex intentione contrahentium soluti fue-
runt in nummis aureis. Ex Bulla itaque nihil ap-
poni potest contra prædictum pactum, cum tunc
magis obseruari videatur facultas eodem pretio re-
dimendi.

137. Loquendo autem de iure naturæ, dixi, pactum il-
lud licitum etiam esse, si æquale sit periculum de-
crementi, ac incrementi valoris futuri, & æstima-
tionis in tali specie monetæ, vel si fortè maior sit
spes, quòd debeat crescere eius æstimatio, & valor
in futurum, emptor ascendant in pretio, quanti spes
illa æstimabitur, & grauamen illud, quod venditori
apponitur. Quam sententiam tenere videtur Les-
sius dict. c. 22. dub. 8. & Salas dub. 24. qui bene ad-
uertunt, licitum esse pactum, illud, non etiam aucto
pretio, si emptor statuerat pecuniam seruare in tem-
pus illud, quo eius æstimatio augenda erat; quia
ratione lucri cessantis, vel damni emergentis pote-
rit pretio communi censum emere.

Porro secluso damno emergente, vel lucro ces-
sante, debere pretium census propter illud pactum
augeri, probant prædicti Auctores, quia quoties
onus aliquod venditori imponitur, debet cum pro-
portione in pretio ascendendi, vt onus illud compen-
setur; cum ergo onus nouum imponatur de reddenda
eadem moneta in quantitate, & specie; debet
pretium augeri ad illud onus compensandum. Hoc
tamen argumento non vtor, nec vsus fui, quia ali-
quis contendet, onus illud non esse nouum, sed po-
tius esse intrinsecum censui redimibili, vt nisi aliud
in pactum deducatur, redimi debeat eodem pretio
formaliter sumpto; quare cum pretium sit 1000.
ducati argentei, vt tales sunt, ex ipsa contractus na-
tura hoc onus habetur.

138. Aliter ergo (licet in idem fortasse recidat) pro-
bauit, debere ad iustitiam contractus pretium auge-
ri: quia de iure naturæ pretium iustum census ma-
ius debet esse in censu irredimibili, quàm in redi-
mibili, vt omnes fatentur, & in praxi obseruatur, vt

duplò maius, vel ferè pro irredimibili soluatur:
quare proportione seruata, quòd magis census acce-
dit ad irredimibilem, & recedit à redimibili, eo
maiori pretio emi debet; & per consequens non erit
pretium iustum illud, quo communiter emi solent
census omnino redimibiles, si detur pro censu, qui
difficilius redimi possit, quàm alij, qui communi-
ter pretio illo emuntur; minor enim redimibilitas
facit censum maioris valoris, & pretij. Atqui in illis
circumstantiis, in quibus propter incrementum va-
loris futuri in tali specie monetæ, præuidetur dif-
ficilius redimendum esse censum eadem summa ta-
lis monetæ toto tempore sequenti, census est sim-
pliciter, & absolutè minùs redimibilis, quàm esset
si tale incrementum, & difficultas ex eo orta non
præuideretur: ergo in iis circumstantiis propter mi-
norem illam redimibilitatem præuisam valor cen-
sus crescere debet supra id, quod valeret, si redimi-
bilitas ex nullo capite difficilior esset.

Propter hoc argumentum dictus P. Vbaldinus 139.
§. 70. falsus est, contractum magis tutum quoad pra-
xim futurum, si eo casu pretium augeatur; addit ta-
men, de rigore scholastico, & speculatiuè loquendo,
non videri augmentum pretij necessarium ad iusti-
tiam contractus, sed posse censum emi pretio ordi-
nario, quo census alij redimibiles emi solent. Quod
probat primò, quia onus illud redimendi eadem
quantitate, & specie monetæ non est censendum
nouum, sed intrinsecum ipsi contractui: nam de ri-
gore iustitiæ debet venditor, si velit censum redi-
mere, reddere eandem speciem, & summam mo-
netæ intrinsecè inuariatam, quoties illa in tali sum-
ma, & specie pro pretio iusto census data, & con-
stituta fuit. Quòd enim creditores soleant aliquan-
do pretium in alia specie monetæ recipere, id ex
ipsorum gratia prouenit, qui possent, si vellent, co-
gere debitorem ad soluendum in eadem monetæ
specie de rigore iustitiæ: per hoc autem non fit,
quòd in censu, nisi aliud explicetur, non intelliga-
tur semper includi obligatio illa reddendi eandem
summam, & speciem monetæ, quam debitor ac-
ceperat.

Respondetur ex dictis, pretium non esse augen-
dum propter nouum onus, quod imponatur præter
naturam contractus, sed quia illud idem onus re-
dimendi eadem summa, & specie monetæ, est id
in aliis censibus implicite subintelligeretur, in his
tamen circumstantiis, & præuiso augmento valo-
ris futuri in ducatis, facit censum meliorem, &
maioris valoris, eo quòd reddat illum minùs redi-
mibilem, quàm alij census communiter sint, & ideo
valentem plusquam alij in aliis circumstantiis va-
leant. Quod à posteriori ostendi potest, quia si post-
ea, aucto valore ducatorum, emptor vellent censum
illum aliis vendere, plus inueniret pro censu illo
propter maiorem difficultatem, quam iam habet, vt
redimatur, & iustè posset plus illum vendere, pro-
pter illam rationem; ergo circumstantiæ illæ red-
dunt censum maioris valoris, quàm in aliis circum-
stantiis haberet, & per consequens in prima etiam
creatione, præuiso tali incremento futuro, & dura-
turo, plus valebit, & non nisi maiori pretio iustè po-
terit comparari.

Secundò argui potest ex prædicto Auctore, quia
pactum de non redimendo censu per partes, sed red-
dito integro pretio, non facit, quòd non possit cen-
sus pretio ordinario emi, licet alij census ex consue-
tudine per partes redimi possent: & tamen illud est
onus reddens censum illum minùs faciliè redimibi-
lem, quàm alios: ergo pactum de redemptione in
tali

tali solum specie, & summa monetæ non obligabit ad augendum pretium commune aliorum censuum. Respondetur ex dictis sect. 7. dub. 4. negando antecedens; quia reuera census ille propter onus speciale venditori appositum plus valeret, ut ibi diximus, & ideo cum proportione aliquid deberet emptor in pretio adscendere. Minus tamen crescit census in valore propter pactum illud de non redimendo per partes, quod quidem non magni ab emptore fit, quam cresceret per pactum de redimendo eadem summa, & specie monetæ, cuius incrementum in valore futurum præuidetur; quod quidem plurius ab emptore fit, ut experientia testatur.

Tertio obiici potest exemplum mutui, in quo mutuas exigere potest absque usura, ut reddatur tibi eadem summa monetæ, & in ea specie; ergo onus illud non est pretio æstimabile, alioquin non liceret in mutuo eiusmodi onus apponere. Respondeo, in primis negando antecedens, quando præuidetur augmentum valoris in moneta futurum tempore solutionis faciendæ, ut diximus disp. 25. de mutuo sect. 7. deinde, quidquid sit de mutuo, in censu est peculiaris ratio, in quo interuenit emptio, & venditio præsens completa; quare ad iustitiam pretij attendi debet valor rei, quæ nunc venditur; atque ideo, cum census in iis circumstantiis maioris valoris sit, propter eius maiorem irredimibilitatem, carius debet emi, ut iusto pretio ematur, ut dictum est.

240.

Hoc tamen posset fortasse contrariæ sententiæ concedi, ut si augmentum valoris in moneta futurum communiter ignoretur, sed emptor priuata scientia id aliunde sciat, possit pactum illud apponere: quia cum communiter ignoretur augmentum valoris futurum, communiter etiam ignoratur minor redimibilitas futura illius census, & per consequens nunc census ille non plurius æstimatur, nec plus valet, quam alij, cum valor naturalis desumi debeat ex communi scientia, & æstimatione. Si ergo nunc ematur pretio communi, iuste emitur, cum non plurius nunc communiter æstimeretur ab hominibus, nec euentus ille futurus, dum occultus est, augere possit communem eius æstimationem, & valorem: quare non facile apparet iniustitia in eo contractu, nisi quando ex industria Princeps, vel magistratus differret ad finem promulgationem de incremento valoris in moneta, prout in simili diximus disp. præcedenti sect. 8.

Quando verò futurum incrementum valoris in moneta communiter scitur, vel præuidetur, neque emptor seruaturus erat ducatos suos ad illud incrementi tempus, credo, quod dictus P. Vbaldinus re ipsa parum, aut ferè nihil à nostra sententia dissentiet, sed, ut supra monui, ferè videtur conuenire, nam §. 72. tandem fateretur pactum illud, non aucto pretio, non admittendum esse, nisi quando *acquisitio pecunie tradita, & conuenta non multum difficultatis habeat tempore solutionis, nec magnum desideret sumpsum, &c.* Et postea subdit, *mélius, & securius ad iustificandum contractum cum eo pacto celebratum debet emptor in pretio adscendere, &c.* Quare solum videtur esse differentia ad summum secundum magis, & minus, quia ipse maiorem videtur exigere difficultatem fu-

turam in equali summa eiusdem monetæ reddenda, ut emptor teneatur pretium augere; nos verò dicimus, illam difficultatem præuisam sufficere, quæ secundum præsentem statum censum notabiliter meliorem reddat, & maiori pretio dignum. Ex dictis autem

241.

Inferri potest primo, cum eisdem conditionibus, & cum proportione debita, licitum etiam esse pactum, ut non solum redemptio, sed iam pensionum solutiones fieri debeant in eadem specie monetæ, qua census emptus fuit. Quod bene videtur probare P. Vbaldinus vbi supra num. 79. Et quidem, loquendo de iure naturæ, cum licitus sit census fructuarius, cuius pensio soluenda est, non in pecunia, sed in certis fructibus, siue eorum valor crescat, siue decrescat, prout communiter accidere solet; non apparet, cur non possit etiam determinari pensio pecuniaria soluenda in certa specie, & summa monetæ, si iuxta mensuram illius oneris (quando onus, & grauamen æstimabitur) augeatur cum proportione debita pretium ab emptore census. Aliquando enim non æstimabitur onus, quando æquè dubiura sit incrementum, vel decrementum futurum in valore talis monetæ, nec difficultas timeatur in ea inuenienda; quare nec oportebit tunc ob illud pactum pretium census augere. Loquendo verò de iure humano, tale pactum non inuenitur prohibitum in Bulla Pij V. in qua census fructuarius non reprobatur, & per consequens, sicut potest exigi pensio in tritico, vel oleo; sic etiam potest in pecunia talis speciei, & in tali summa, dum modo pretium iustum soluatur. Et quamuis de iure Hispano prohibiti sint census redimibiles fructuarij, & soli pecuniarij permittantur, ut testatur Molina disp. 183. n. 13. & habetur in l. 4. tit. 15. lib. 5. nouæ collectionis, id tamen non extenditur ad alia loca extra Castellam, & ideo in Lusitania frequenter emuntur census fructuarij, ut testatur idem Molina ibi. Neque etiam eiusmodi prohibitio obstat in casu nostro, quia hic census non esset fructuarius, sed pecuniarius, cum pensio esset soluenda in pecunia: quod enim solui debeat in eadem specie pecuniæ, quæ accepta fuit, non tollit, quod pensio sit verè, & in rigore pecuniaria.

242.

Secundo inferri potest, à fortiori non esse illicitum iure naturæ, vel iure humano, pactum, ut venditor, quando velit censum redimere, debeat pretium soluere in eadem specie monetæ, quam accepit, non tamè in eadem summa, sed maiori, vel minori, iuxta minorem, vel maiorem valorem, quem eo tempore moneta illa habuerit; tunc enim seruatur etiam, quod eodem pretio census redimi possit: eodem, inquam, quoad speciem monetæ, & metalli, & eodem etiam quoad valorem, non intrinsecum, sed extrinsecum, & vulgarem, quod sufficit ad identitatem pretij. Intelligi autem hoc debet, sicut doctrina præcedens, ut si ratione huius pacti census ille plurius æstimeretur, quam alij census, qui communi pretio solent emi, debeat emptor ea de causa adscendere in pretio, quanti ille bonitatis excessus prudenter æstimari possit, propter rationes supra adductas, quæ ad hoc etiam applicari possunt. Et hæc sufficiant nobis de contractu censuali.

DISPUTATIO XXVIII.

De Cambiis.

CONTRACTVS cambij valde similis est emptioni, & venditioni; quare postquam de illis, & de emptione censuum in particulari dictum est, dicemus de cambio, in quo una pecunia pro altera, vel diuersa, vel alio loco existenti venditur, aut permutatur, quod genus permutationis pecunia pro pecunia propriè cambium appellatur, & commune est apud mercatores, quorum conscientijs vt Confessarius consulere possit, necesse habet huius contractus naturam, eiusque iustitiam, vel iniustitiam notitia non vulgari callere.

SECTIO I.

Quid, & quotuplex sit cambium.

SUMMARIUM.

Cambium quid sit, n. 1.

Differentia ab alijs contractibus, n. 2.

An transferat dominium pecunia, antequam utrimque compleatur, n. 3.

Varia combiorum genera, n. 4.

1.



CAMBIVM in præsentī significat solum permutationem vnius pecuniæ pro alia: nam licet verbum *cambiendi* applicari soleat etiam ad permutationes aliarum rerum, maximè in idiomate Italico vulgari; Theologi tamen, & Iuristæ hoc nomine permutationem solum pecuniæ pro pecunia significant. Contrahentes verò ipsos vocant, *Campforem*, eum scilicet, qui in gratiam alterius cambit, *Campfarium* autem illum, in cuius gratiam, seu quo petente, cambium fit.

2.

Differt cambium ab alijs contractibus saltem ratione materiæ. Ab emptione quidem, & venditione differt, quia in illis datur pecunia pro merce, non pro alia pecunia. A mutuo differt primò, quia in mutuo requiritur, quòd debitum post aliquod tempus reddatur, quòd in cambio licet aliquando fiat, id tamen est per accidens, & non requiritur ad cambium, cum vtraque pecunia eodem tempore dari possit. Secundò, quia mutuum versari potest ex se circa res alias, v.g. triticum, vinum, oleum, &c. Cambium circa solas pecunias. Tertid, quia in mutuo potest reddi eadem numero pecunia, quæ accepta fuit; in cambio reddi debet alia, alioquin non erit cambium, vel certè debet esse diuersa quoad locum saltem, quo redditur, licet eadem numero reddatur. Denique, quia mutuum, in ratione mutui compleatur omnino, quando pecunia datur mutuuario, & ipse se obligat ad tantumdem reddendum: cambium verò non est omnino completum, donec utrimque pecunia detur. Deinde differt cambium à deposito, quia in hoc eadem res deposita reddenda est,

nec ea transit in dominium depositarij, quod contra in cambio contingit. Denique differt cambium à permutatione tãquã species à genere, quatenus in eo permutatur solum pecunia pro pecunia, sicut in alijs permutationibus res aliæ pro alijs permutantur.

Magis de re dubitari posset, an contractus cambij sit, vt in eo transferatur dominium pecuniæ ipsa traditione, antequam alter contrahens pecuniam alteram vicissim tradat. Bartolus enim in l. si seruus, §. locani, ff. de furtis, & in l. 2. C. de rerum permut. & ibi additio quædam ad glossam, negant transferri dominium, donec ex vtraque parte contractus compleatur. Alij tamen communiter affirmant transferri, quos assert, & sequitur Molin. disp. 396. n. 8. & Salas tract. de cambiis, dub. 1. n. 4. & meritò, quia regula generalis est, quòd traditione transferatur dominium, vt habetur in §. vendita, & §. per traditionem. Instit. de rerum diuisione: à qua generali regula sola excipitur venditio, in qua non transfertur dominium rei venditæ, & traditæ, donec soluatur pretium, vel offeratur, aut habeatur pro soluto, vt constat ex dictis §§. Quare in permutatione transferri statim dominium, antequam contractus ex altera parte compleatur, habetur in l. cum precibus, C. de rerum permut. & praxis id habet, cum campfor, vel capfarius accepta pecunia statim vtantur tanquã sua, antequam pecuniam alterã alibi reddant. Vnde meritò etiam refert Rebellus, quem assert, & sequitur Salas d. n. 4. non esse licitum contrahenti à cambio resilire sal. em in foro conscientiæ, accepta, vel tradita pecunia ex vna parte, nisi contrariam intentionem habuerit, quidquid dixerit Nauarrus in cap. nauiganti, de vsuris num. 9.

Cambium multipliciter diuidi solet. Aliud enim dicitur cambium siccum, in quo est apparentia tituli ad lucrum, sed reuera non est cambium, sed mutuum cum lucro, quod intenditur, & ideo dicitur siccum, id est, humore, & substantia carens, ac sterile omnino ad fructificandum. Aliud est cambium reale, quod verè est cambium, & aptum ad fructificandum, & reddendum fructum licitum. Rursus cambium reale aliud est vnius pecuniæ pro alia eiusdem valoris eodem loco, & tempore accipienda absque villo lucro, de quo cambio nulla est difficultas. Aliud est cambium pecuniæ melioris, siue quoad materiam, siue quoad sigillum, vel vtilitatem, pro alia pecunia

pecunia non ita bona, quod appellatur cambium manuale. Aliud est cambium pro pecunia in alio loco recipienda, quod appellatur locale. Aliud denique est pecuniæ pro pecunia alio tempore dandæ, quod appellatur temporale, quod quidem ob solam temporis dilationem lucrum licitum parere nõ potest, quia reuera est mutuum, & ideo, nisi ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, nihil ultra sortem accipi potest. Quare claritatis gratia ad duas species solas omnia cambia reducemus, nempe ad illud, quo vna pecunia pro alia meliori, vel deteriori commutatur, quod est cambium manuale, seu minutum; & illud, quo permutatur pecunia pro pecunia alio loco reddenda, siue eodem, siue diverso tempore, quod est cambium locale; de quorum iustitia, vel iniustitia agendum est. Alias species cambij refert ex aliis Molin. disput. 398. quæ vel species non sunt, vel in his continentur, & apud ipsum videri possunt.

SECTIO II.

De cambio manuali, & eius iustitia, ubi de valore iusto monetarum.

S V M M A R I V M.

Duplex moneta valor, legalis, & naturalis, n. 5.

Monetam falsam expendens quando, & quibus debeat restituere, n. 6.

In cambio minuto lucrum an liceat, n. 7.

Tituli varij ad hoc lucrum, n. 8.

An stante equali valore legali, possit campfor lucrari. Sententia aliquorum, n. 9.

Corollaria eorum Doctorum, n. 10.

Sententia communis approbatur, n. 11.

An cusa moneta deteriori, crescat valor melioris, n. 12.

Soluuntur fundamenta contraria, n. 13.

Quid, si vna moneta non habeat in eo loco valorem legalem, n. 14.

Moneta melior an in ordine ad emptiones, & solutiones plus valeat. Aliorum sententia, n. 15.

Concilianur Auctores in hoc puncto, n. 16.

An detur tunc permutatio virtualis, n. 17.

Quid, si communis timor sit de minuendo valore monetæ, n. 18.

An moneta deterior permutari possit equaliter cum meliori, n. 19.

Quid in olea, tritico, & alijs, n. 20.

Creditor an possit exigere æqualem summam aucto valore monetæ, n. 21.

An liceat permutare equaliter pro pecunia in loco, ubi plus valet, n. 22.

Facultas cudendi monetam, qua Turca decipi possint, an licite concedatur, n. 23.

Quid de famulo cambiente pecuniam acceptam à domino ad soluenda debita, n. 24.

Quid, si dominus voluit, illam eandem dari creditori, n. 25.

An sit idem in famulo pluris vendente rem domini, n. 26.

Casus de ministro campforis, qui scusa creditoribus minori valore computabat, n. 27.

Modus illum excusandi, n. 28. & 29.

Religiosus, vel clericus an possit id facere, n. 30.

Qui possint ex cambio minuto lucrari, n. 31.

5. **D**icemus prius de cambio manuali, quo vna pecunia pro alia commutatur, vt postea sermo sit

de cambio locali, cuius praxis plures, & grauiores difficultates continet. Pro quo aduertendum in primis est, in qualibet moneta duplicem valorem, vel æstimationem considerari posse: primus est valor legalis, qui lege Principis cum eius sigillo imponitur: alter est valor naturalis proueniens ex bonitate metalli, vel materiæ, ex antiquitate, ex vtilitate maiori ad commercia humana, ex commoditate maiori ad vsus, ex maiori facilitate, qua apud exteros acceptatur, & ex alijs capitibus, propter quæ solet supra legalem valorem plus dari pro tali moneta. Ad valorem autem legalem imponendum solet, & debet Princeps attendere ad valorem etiam naturalem supra explicatum, nec enim posset absque vrgentissima necessitate nummis ex corio factis imponere valorem nummi aurei, quia vsus talis pecuniæ non posset sine maximo incommodo subditorum introduci, & retineri. Imò in cap. *quauis*, de iureiurando, indicatur, non posse Principem permittere, quod monetæ valor maior sit, quàm materiæ qualitas, & pretium exigeret. Per hoc tamen non tollitur, quod Princeps possit valorem monetæ augere supra valorem metalli, quantum satis sit, vt expensæ deducantur, quæ in ea cudenda fieri debent, vt communis etiam praxis testatur: quin immo necessarium id videtur, ne cum publico prouinciæ damno pecunia tota foras extrahatur. Neque etiam dammandus est Princeps, qui ex iusta causa, & necessitate, pecuniæ communis valorem legalem auget consentiente populo, in cuius præiudicium augmentum illud esse posset, imò tanta posset esse necessitas, vt sine populi consensu id fieri posset, quando hic consensus ad eiusmodi onera imponenda non requiritur, de quibus videri possunt Rebel. 2. p. de oblig. iust. lib. 1. q. 2. & Salas de cæbiis, dub. 33. n. 3. Magnopere tamen debent Principes attendere, ne id in publicum Reipublicæ damnum redundet, pro vt plerumque redundare solet. Dum enim subditi coguntur monetam vilem maiori valore æstimatam accipere, impediuntur ab omni commercio cum exteris, qui eiusmodi pecuniam eo valore æstimatam non accipiunt. Datur deinde occasio exteris, vt eiusmodi vilem pecuniam falsificatam in magna copia occultò introducant, vt eam in tali prouincia cum lucro expendant, & merces, vel etiam pecunias alias meliores, & pretiosiores pro illa vili pecunia comparent, & in patriam suam extrahant; & alia eiusmodi inconuenientia grauiissima consequuntur, quæ Princeps ex iustitia præcauere debet, vt prædicti Auctores, & Theologi fatentur.

De crimine autem eius, qui falsam monetam cudit, & de eius pœnis, & omnium, qui ei cooperantur, aut qui eam monetam introducunt, vel scienter expendunt, videri potest Molina tom. 3. tract. 2. disput. 702. & quod attinet ad nostrum propositum, certum est, ex eo delicto oriri obligationem restituendi, & Principi, in cuius præiudicium id fit, & illis, quibus moneta falsa data damnum intulit, eo quod illam postea non possunt æquè vtiliter expendere propter valoris defectum. Illud solum difficultatem habere posset, an si bona fide monetam falsam ab alio accepisti, & bona etiam fide expendisti ad emenda tibi necessaria, postea comperita veritate, debeas restituere, quando non es factus ea de causa locupletior, quia ex contractu oneroso acciperas, & pro eodem valore per contractum etiam onerosum eam expendisti.

In quo casu aliqui negant obligationem restituendi. Ita Diana 2. tom. tract. 6. miscell. solut. 3. dicens, id esse probabile, & adducens Syluestrum verb.

K k 4 falsarij.

falsarij, q. 6. & Angelum ibi n. 4. dicentes, teneri ad restitutionem, qui falsam monetam ignoranter acceptam scienter expendit; vnde à contrario negare videntur eam obligationem, quando ignoranter etiam expendit. Contrariam tamen sententiam docent Petrus Nauarra lib. 3. de restit. c. 1. n. 312, & indicat Nauarra in manuali c. 17. n. 167. & probabilem putat Diana vbi suprâ, & clarius idem tenet Molina d. disp. 702. in fine. Ego tamen distinguendum existimo iuxta ea, quæ tradidi suprâ disp. 17. sect. vltim. de eo, qui rem alienam bona fide emit, & vendidit, nec factus est locupletior, vbi dixi, tunc solum teneri postea, veritate comperta, ad restituendum pretium emptori, quando emptor qui ab ipso emit, damnus passus est, re ab eo eucta, vel alio modo; secus verò, si emptor discessit, vel rem consumpsit, aut distraxit, aut aliter liberatus est ab omni restitutione facienda. Similiter ergo in casu nostro dicendum videtur, propter eandem rationem, eum, qui bona fide monetam falsam expendit non factus ea de causa locupletior, tunc solum teneri ad restituendum, quando is, cui ipse pecuniam illam soluit, passus est ea de causa detrimentum aliquod; si enim nullum detrimentum passus est, quia ipse etiam bona fide eam expendit, & soluit personis ignotis, quibus restituere non tenetur, quia nescit, an ipsæ etiam detrimentum passæ sint, liber erit etiam ille primus ab onere restituendi: vide, quæ diximus loco citato, quæ ad hoc etiam applicari possunt. Nec alienus videtur Nauarrus ab hac sententia, qui licet dixisset, non obstante bona fide præterita, esse postea obligationem restituendi, id tamen limitat his verbis, *Sed postea ignorantia excussa, damnificato satisfacere tenetur, & saltem, si ipse fuit in culpa accipiendo falsum pro vero*; quare non videtur in vniuersum talem obligationem agnoscere.

7. His suppositis, multa dubitantur circa hoc cambium manuale, & circa ea, quæ mutato monetæ valore occurrere possunt.

Et primò dubitari solet, an in cambio minuto, seu manuali liceat lucrum accipere, quando datur vna moneta pro alia eiusdem valoris legalis. Pro quo, & pro dicendis tota hac disputatione, habendum præ oculis est, iniustitiam cambiorum ex duplici potissimum capite provenire solere. Primò ex vñura implicita quatenus lucrum accipitur ob temporis dilationem, qua pecunia à campfario reddenda est, & hoc vitium maxime timeri debet in cambio locali, in quo ob anticipatam solutionem, qua campfor dat suam pecuniam, accipit plus à campfatio, in alio loco absque alio vero titulo accipiendi, de quo postea dicendum est. Secundò potest cambium esse iniustum propter inæqualitatem inter datū, & acceptū, quatenus pro vna pecunia data accipitur plus alterius pecuniæ, cuius valori non æquiualeat, quod datū fuerat: in quo non interuenit vñura, sed excessus iniustus rei acceptæ supra id, quod datur, quando non suppetit alius iustus titulus excessum illū accipiendi.

8. Quidam ergo in vniuersum artem campforiam, & lucrum ex illa datant, quod tribuitur Hostiensis, Antonino, Mercato, & aliis, quos refert Salas vbi suprâ dub. 3. n. 7. omnes tamen Doctores Theologi, & Iuristæ eiusmodi locum approbant, si debitæ circumstantiæ interueniant, quos congerit, & sequitur idem Salas ibi, & constat ex Bulla Pij V. approbantis cambia, de qua infra erit sermo. Loquendo autem de cambio manuali, iustificari potest lucrum illud supra valorem pecuniæ, quæ recipitur, multis titulis, de quibus Lessius cap. 25. dub. 2. Molina disput. 399. & alij communiter.

Primus est ratione lucri cessantis, vel dāni emergentis, vt si volebas deferre nummos tuos ad locum alium, vbi plus valent, & in gratiam campfarij lucrum illud amittis, de quo titulo nulla est dubitatio, vt fatentur Nauarra, Valentia, Med. Caiet. Syluest. & alij, quos affert, & sequitur Salas vbi suprâ n. 1.

Secundus titulus est ratione officij cambiendi à Principe, vel Republica tibi iniuncti: nam obligatio illa, quam ex officio suscipis habendi semper pecuniam paratam ad cambiendum, custodiendam, illam, habendi famulos, & ministros, subeundi pericula multa, & alia eiusmodi, sunt pretio aliquo, & compensatione digna; quare eo titulo iustum lucrum à campfariis recipere potes, nisi aliunde sufficiens stipendiū à Principe, vel Republica accipias. Et hoc non solum quando monetam magnam pro parua, vt auream pro argentea, vel ærea, sed etiā quando parua pro magna, vt argenteam, vel æream, pro aurea dares, vt notant Lessius vbi suprâ, & Salas n. 2.

Tertius titulus est labor numerandi pecuniam, pro quo posse lucrum accipi negauit Caiet. opusc. de cambiis cap. 1. quia hic labor non est pretio æstimabilis, & compensatur labore mutuo campfarij, qui etiam numerare debet. Sed communis sententia verius concedit, posse accipi aliquid, quod non excedat iustum pretium illius laboris, qui aliquando considerabilis est in magna pecuniæ summa. Ita Molina. disp. 399. Lessius vbi suprâ, Sotus, Nauarra, Vega, Rebell. & alij; quos affert, & sequitur Salas n. 3. Et quamuis campfarius subeat etiam laborem numerandi, cum tamen id non faciat in gratiam campforis, sed suam, adhuc remanet labor campforis dignus alia remuneratione, qui in gratiam campfarij suscipitur.

Quartus titulus esse potest antiquitas, pulchritudo, raritas talis monetæ, curiositas, vtilitas ad historiam, & eruditionē ex illa colligendam, quæ faciunt, vt iam non consideretur valor legalis, sed naturalis, quem habet in ratione mercis pretiosæ, vt notant Tolet. Lessius, Rebellus, & alij, quos sequitur Salas n. 5. Idemque dicendum à fortiori est, quando moneta illa campfori erat cara, eo quod maiorum suorum auctoritate, & sigillo cusa fuerat, & eorum memoriam conseruare poterat.

Quintus titulus est puritas maior materiæ, ob quam inter scuta aurea habentia euindem valorem legalem, potest esse inæqualis valor naturalis, si aliqua sint ex auro purissimo, alia ex auro mixtionem aliquam alieni metalli habente; aurum enim purius vilius est ad omnes auri effectus, quam minus purum, & eo titulo maiori pretio vendi potest. Huic titulo similis est sextus, nempe commoditas maior transferendi pecuniam ad alia loca, & ibi illam expendendi, & negotiandi, eo quod libentius alibi acceptetur, vel plurius æstimeretur: maior item securitas valoris, eo quod minores monetas facilius soleant Principes exauctorare, & minuere earum valorem legalem, maiores verò monetas soleant potius in valore euehere. Quem titulum approbant Caiet. Bannes, Lessius, Rebellus, Sà, & alij communiter, quos affert, & sequitur Salas vbi suprâ n. 3. 4. & 9.

Alij tamen hunc titulum non omnino approbāt. Ita Ioan. Med. q. 3. de cambiis, & alij. Primò, quia in taxando valore monetæ Princeps ad eas omnes comoditates attēdit; ergo nō potest excedi postea valor legalis, qui iis omnibus circūstātiis attētis taxatus est. Secūdò, quia monetæ etiā minores habēt alias commoditates, v. g. ad elemosynas dādas, ad emēda vilia aliqua, & minuta, & alios vsus; quare vna commoditas alia compensatur. Tertiam rationem addit Valentia,

Valentia hinc disp. 23. puncto 2. quia eadem frumenti quantitas, quæ iustè emeretur pro pecunia aurea iuxta valorem legalem, iustè etiã emitur pro argentea iuxta eundem valorem: ergo & moneta aurea iustè commutabitur pro argentea, & iniustè pro maiori summæ argenteæ; quia illa, quæ sunt æqualia vhi tertio, sunt etiam æqualia inter se.

Molina disp. 401. n. 4. his argumentis partim cedit, præsertim primò, cuius vis explicari potest hoc modo: quia vel attentis illis omnibus comodis monetæ maioris, melior illa est, quàm inferiores, vel non. Si dicas primum, iniusta erit lex taxans valorem minorem monetæ superioris, quàm taxari, debuisset; si enim nūmus aureus attentis omnibus circumstantiis melior est, quàm 12. argentei, iniustè coguntur subditi pro 12. argenteis solis illum expendere. Si verò dicas secundò: ergo non potest iustè propter illas commoditates aliquid exigi supra valorem legalem, cum attentis iis commodis totus valor non iudicetur prudenter maior. Quare consentire videtur Medina, & Valentia in hoc, quòd manente, & vigente lege taxante valorem monetæ, non possit plus pro illa accipi nisi ob lucrum cessans, vel damnum emergens, vel ratione officij cambiendi, vt dictum est; secus verò, si mutatis circumstantiis, lex prior, & eius taxatio iam deserit obligare. Vnde

10. Infert primò cum Medina, si vsus iam vigeat accipiendi pro pecunia aliqua supra eius legale pretium, idque Rege, vel eius senatu sciente, nec contradicente, eo ipso legem priorem non obligare, & licitè posse accipi totum pretium naturale talis monetæ: addit tamen peccasse illos, qui primò cœperunt excessum illum accipere ante tacitum, aut præsumptum Principis consensum, cum lex adhuc vim obligandi non amisisset, atque ideo teneri etiam ad excessum restituendum.

Secundò infert, non fore legem iustam, sed stultam, quæ monetæ valorem minorem taxaret, quàm valeret materia ipsa metalli in illis circumstantiis, & attentis suis comodis non redacta in formam monetæ. Nec adeò stultus erit Princeps, vt velit minore pretio monetam usam populo dare, quàm materia ipsa valeat, cum potius velit semper aliquid sibi ex moneta cudenda lucrari; quare attenda copia talis metalli, & expensis, &c. non minus valere debet moneta, sed plusquàm metallum ipsū valeret, sèperque licitè poterit pro ea exigere cãpsor ad minus, quātū materia eadē nō sigillata valeret.

Infert tertio, si incipiant de nouo cudi aliæ monetæ impuriore metalli, quàm priores, & his idem valor lege imponatur, quem priores habebant, non posse prohibere Principem absque graui, & rationabili causa, ne subditi pro prioribus monetis purioribus plus accipiāt. Iniqua enim esset lex absque graui causa obligans ad seruandum æquale pretium in rebus alioquin inæqualis perfectionis, & valoris; quare eo ipso, quòd aliæ nouæ monetæ deteriores cum eodem valore cudantur, censetur valor antiquarum, & meliorum monetarum augeri iuxta proportionem excessus in perfectione, quem habent.

Infert quartò, mutatis circumstantiis, eo quòd, v. g. minor sit copia auri postea, quàm quando valor nummi aurei lege taxatus fuerat, vel auidius petantur, & extrahantur, vel aliæ commoditates maiores de nouo occurrant, eo ipso censeri taxationem lege antea factam non obligare, sed posse plus pro moneta aurea accipi, neque enim iusta esset ampliùs lex illa, quæ variatis circumstantiis obligaret, ad retinendum pretium, quod in iis circumstantiis iustum non esset, quamuis tempore conditæ legis iustum fuisset.

11. Ego non puto recedendum à communi sententia, sed cum ipsa dicendum, communiter licitum esse plus aliquid accipere hoc etiam titulo maioris commoditatis, & facilioris expendibilitatis vnus monetæ,

quàm alterius. Pro quo aduetto, multipliciter posse dictam taxationem lege publica fieri.

Primò, si prohibeatur in vniuersum plus accipi pro tali moneta aurea, v. g. & hoc etiam si aurū ipsū quod continet, sine sigillo, & forma monetæ plus valeat. Et hæc qui sem lex iniusta esset, & non obligaret, vt concessit Molina, cum auri valor non debeat decrescere, ex eo quòd in monetam redactum sit, sed potius crescere: de hoc tamen casu non est quæstio, quia nunquam in praxim venire potest.

Secundò posset præcipi, monetā illam expendi tali valore: & tunc, nisi aliud exprimat, verius videtur, quòd taxetur solum valor pecuniæ in ratione pecuniæ in ordine ad hos effectus, vt creditores teneantur debita in ea moneta tali valore acceptare, nec possint illum valorem reicere, & debitores etiam non possint cogere suos creditores ad pecuniam illam maiori valore acceptandum: in his enim potissimum consistit pecuniæ valor legalis, vt is valor debeat, & maior non debeat creditoribus acceptari: non verò taxatur, quem pecunia illa habere potest considerata in ratione mercis propter commoditates, vel alias circumstantias, quæ facere possunt, quòd valor illius naturalis maior sit, vt cum Lessio n. 14. & aliis concedit Salas n. 4.

Tertio prohiberi posset expressè, ne pecunia illa maiori valore etiam cum volentibus expendatur, aut vilo modo vendatur, vel commutetur. quæ lex, si nulla subesset causa sufficiens, iusta non esset, si propter commoditates, vel alium titulum maioris esset æstimationis, & valoris naturalis. Iusta verò esset, si adesset causa grauis, & sufficiens, vt si ex incremento valoris talis pecuniæ, viliores redderentur, & minus viles pecuniæ minores, cum plures necesse esset dari pro pecunia illa maiori, & hoc cum graui Reipublicæ detrimento, vel si alia similis causa boni publici interueniret. Quare meritò concessit Molina, non obligare legem illam, quoties mutatio circumstantiarum facit, pecuniam illam maioris valoris in se esse, quàm fuisset, quando legalis valor taxatus fuit, quia non intendit tunc legislator obligare cum tãto subditorū dispēdio.

Quod verò idem Molina dicebat, causa moneta de nouo auri, v. g. impuriore cum eodem valore legali, quem prius habebant monetæ puriores, augeri valorem monetæ purioris, difficile videri potest; quia vel sensus est, quòd eo ipso quòd monetæ impuriore habent illum valorem legalem, monetæ puriores relinquuntur in suo valore naturali, quæ ratione metalli purioris haberent, & possunt iam non obstante lege priori pro eo valore expendi. Et hoc quidem difficile est, & impugnatur à P. Salas n. 11. quia si eo ipso moneta purior amittit valorem legalem, & redit ad solum naturalem ratione metalli, videtur sequi, quòd iam nō sit ampliùs moneta, cum non habeat valorem ex lege, atque ideo creditores possint illam non acceptare; imò aliquando minus iam valebit, quàm moneta noua impuriore: suppono enim fuisse taxatum valorem legalem supra valorem naturalem vtriusque; quare si moneta purior retinet solum valorem naturalem, & non legale, valebit minus, quàm impuriore, quæ habet valorem legalem maiorem. Si verò sensus sit quòd eo ipso, quòd monetæ impuriore imponitur ille valor, censetur consequenter augeri etiam valor legalis monetæ purioris; hoc etiam difficile est: quia absque noua lege, aut declaratione Principis, non poterunt creditores compelli ad acceptandam priorem monetam puriorē pro maiori valore, quàm prius haberet: ergo non est auctus valor legalis illius per hoc solum, quòd moneta impuriore causa fuerit cum eodem valore.

Aliter tamen intelligi potest doctrina illa in vero sensu, nō quòd prior moneta purior deserit esse moneta, & retinere valorem legalem, quæ prius habebat: neque etiam

12.

etiam quòd cõuerit valor eius legalis, ita vt creditores possint cogi ad eã acceptandã pro maiori valore; neutrum enim cum fundamento asseri potest: sed solum, quòd eo ipso censetur cessare obligatio, si quæ erat ex lege non expendendi illã pro maiori valore. Nam licet antea lex ad id obligaret; eo tamen ipso, quòd cudatur moneta impurius, vel minor cum illo valore, censetur Princeps obligationẽ priorem remittere, & concedere facultatem, vt supra valorem legalem possit quilibet accipere aliquid pro ratione excessus puritatis, & commoditatis maioris, quã prior moneta habet, licet non cogat accipientes ad dandum id plus, sed totum hoc relinquat libertati contrahentium, qui tamen seruare debent iustitiam pretij naturalis. Dicitur ergo tunc redire ad valorem naturalem, non quidem ita, vt non retineat etiam legalem cogentem ad eum acceptandum; sed quòd liberum sit cõtrahentibus illum augere. Neque etiam dicitur valor naturalis, eo quòd solum desumatur ex pretio metalli secundum se considerati, potest enim desumi etiam ex pulchritudine, ex faciliiori expẽditate, & ex aliis cõmoditatibus, quas habet in ratione monetæ; sed dicitur valor naturalis, eo quòd non sit lege impositus à Principe cù obligatione, sed oriatur ex naturali æstimatione, quã habet siue propter metallum, siue etiam propter rationẽ monetæ melioris.

13.

Restat, vt ad argumenta Ioannis Medicinæ, & Valentiæ supra adducta breuiter respondeamus, quibus probare volebant, non posse titulo maioris cõmoditatis, & c. accipi supra legalem monetæ valorem. Primum, & præcipuum erat, quia Princeps in taxando valore legali attendit ad eas omnes commoditates, & vsus maioris monetæ, alioquin taxatio valoris non fuisset iusta.

Ad hoc argumentum, ommissis aliis solutionibus, respondeo ex dictis, Principem dupliciter posse valorem pecuniæ taxare. Primò obligando solum creditores ad accipiendam pecuniam pro illo valore: per hoc autem prohibet, quòd ratione maioris illius cõmoditatis possit dans pecuniam plus exigere, & alioquin nolle tali pecunia soluere, sed alia, quando obligatus non erat ad soluendũ in tali specie pecuniæ. Hæc autem taxatio iuste, & prudenter fit, non habita ratione illius maioris cõmoditatis, cum enim illa maior commoditas non sit omnibus cõmunis, v.g. si creditor nolit eam pecuniam aliò transferre, sed in eodẽ loco expendere, nõ expedit eum obligare, vt plurius emat commoditatem illã, quæ sibi inutilis est, sed in eiusmodi taxatione solum attenditur ad commoda pecuniæ, quæ eodem loco communia sunt. Si ergo fiat moneta argentea habens pondus 10. Iuliorum, non debet eius valor maior taxari, quàm valor 10. Iuliorum minorum, eo quòd absque diuisione habeatur in vna moneta totus ille valor, quod commodum fortasse erit accipienti, sed debet valor taxari æqualis iuxta æqualitatẽ ponderis, & argenti. Secundo autem potest Princeps taxare valorem monetæ obligando, vt etiam inter volentes, & cõsentientes non expendatur, vel detur pro maiori valore intuitu maioris cõmoditatis, quàm habere possit, & hoc quidem non intendit communiter Princeps, nec intendere præsumitur, nisi exprimat: & tunc debet interuenire grauis causa boni publici, propter quã id prohibeatur. Cum enim maior illa commoditas sit etiam pretio æstimabilis, non est, cur nõ possit esse vendibilis, sicut res aliæ pretio æstimabiles: & quãuis in taxatione valoris nõ attenderit Princeps ad eam cõmoditatẽ, vt valorem auget, & cogeret acceptare monetã pro toto illo valore, propter rationẽ supra traditã: non debet tamen prohiberi, quòd quãdo cõtrahentes id volũt, possint de illa etiam cõmoditate pacisci, & pro ea pretiũ petere, vel exigere.

Ad secundum Medicinæ argumentum facillẽ responderetur, licet pecuniã minuta habeat etiam suas commoditates peculiãres, & pro illis etiã aliquando pretium

exigi possit supra legalem valorem, esse tamẽ minores, & rariores commoditates illas, & ideo rariũs multò pro illis lucrum exigi, quàm pro pecunia maiori, cuius commoditates frequentius desiderantur, & ideo frequentius posse in contractum asserri.

Ad tertium Valentis argumentum desumptum ex eo quòd pro minori moneta potest haberi triticum idem, quod pro maiori, atque ideo equalẽ esse debere vtriusque valorem, cum vterque sit æqualis vni tertio: responderetur, in primis falsum esse vniuersum, quòd non possit pro moneta maiori haberi vnquam plus tritici, quàm pro minori. Cum enim emptor possit nolle dare monetã maiorem pro valore solum legali, sed commutare pro pluribus monetis minoribus, quàm lege statutum sit; consequenter poterit tantum tritici velle pro moneta maiori, quantum haberi posset pro pluribus illis monetis minoribus, interueniente implicita permutatione monetæ maioris pro pluribus illis minoribus, vt postea dicemus. Deinde ad argumentum dicimus, monetã maiorem duplicem valorem habere; alterum in ratione præcisã monetæ, alterum cõsideratã, vt mercem. Si ergo consideratur solum vt moneta, æqualis erit valoris cum 10. monetis, v.g. inferioribus: si tamen consideretur secundo modo, habet æqualem valorem cum 12. vel 13. monetis inferioribus: quare si hoc modo cõsideretur, nõ est equalis 10. monetis inferioribus, nec tritico, quod pro illis haberi posset, & ideo nec est æqualitas cum vno tertio, neque etiam inter se. Hinc

14.

Infero primò licitum à fortiori esse pecuniã pro pecunia cum lucro permutare, quando pecunia illa, quæ in permutatione accipitur, nõ habet valorem legalem in illo loco, licet habeat valorem in loco alio etiam vicino; tunc enim licebit eã pro minori valore accipere, quàm habeat in loco, vbi cuditur, & habet rationem monetæ: vt cum aliis fatetur Molina disp. 399. in fine, & Salas dub. 3. n. 6. Quia cum ibi pecunia illa valorem legalem non habeat, attendendus est solus valor naturalis: debet tamen lucrũ esse moderatum iuxta difficultatem transportandi eas pecunias in locum, vbi valorem legalem habent: quæ difficultas aded exigua esse posset, vt modicum lucrũ pro ea posset accipi, vt prædicti Auctores aduertunt.

15.

Infero secundò, quid dicendum sit in ea questione, an in ordine etiam ad emptiones, & debitorum solutiones possit pecunia propter maiorem puritatem, vel alias commoditates plurius æstimari, quàm sit eius valor lege taxatus. In qua questione plures Doctorũ sententias refert Salas dub. 4. & ipse n. 3. putat, se aliam diuersam sequi, sed re vera omnes idem dicunt, & differentia ferè supererit de modo loquendi.

Prima sententia refertur dicẽs, quòd etiã ad emptiones, & debitorum solutiones pecunia melior plurius æstimari possit, quàm inferior. pro qua afferunt Cano, & Molina apud Salas ibi.

Secunda sententia id concedit in commutationibus, in quibus nullũ debitum præcedit, vt cum denuo amittitur equus 100. nũmis aureis, negat verò, quando debitũ præcedit: v.g. si debebas 1000. nũmos argenteos, & soluis in auro, non poteris cõputare aureos, nisi iuxta valorem legalem, quem habent. pro qua afferuntur Ledesma, & Bañes ibid. Ipse autem Salas n. 1. in fine, & n. 3. dicit, rem taxatã per legẽ 12. argenteis, vel cuius pretiũ vulgare sint 12. argentei, nõ posse emi aureo, cuius pretium legale sint 11. argentei, nisi facta prius permutatione monetæ argenteæ pro aurea, vel addita cõditione, quòd fiat talis permutatio cù lucro: atque ideo non posse plus accipi pro pecunia puriori, vel cõmodiori, quàm sit lege taxatũ, in ordine ad alia, sed solum in ordine ad cãbia. Afferunt autem pro hac sententia Caiet. Lessiũ, Syluestrum, Nauartum, Sorũ, Toletum, & alios.

16.

Dixi tamen, has omnes sententias ferè non posse nisi

nisi

nisi in modo loquendi dissentire. Omnes enim farentur, posse etiam in emptione nolle emptorem soluere in auro, si ad id non se obligauit, atque aded si in gratiam venditoris in auro soluat, posse prius commutare nummos aureos cum argenteis cum lucro, & ita pauciores aureos dare, quam dandi essent iuxta valorem legalem. Rursus secundò omnes concedunt, quod si debitor debebat soluere 1000. argenteos in auro, non possit cogere creditorem ad acceptandos aureos, nisi iuxta eorum valorem legalem, quamuis in cambio pluri aestimerur: ad hoc enim potissimum fit taxatio, & valor legalis in moneta, ut creditor non teneatur pro maiori valore illam acceptare. Tertio omnes facile concedunt, non posse plus accipi supra valorem legalem, si pecunia illa melior consideretur solum ut pecunia, & secundum valorem solum, quem habet formaliter ut pecunia; sed requiri, quod consideretur ut merx, atque aded, quod interueniat aliqua explicita, vel implicita permutatio, qua simul pecunia ipsa permutetur formaliter, vel virtualiter cum pecunia inferiori cum lucro, ex qua pecunia inferiori censeatur fieri solutio, v.g. si debes 1000. argenteos Petro, potes eos illi offerre in argento, & simul dicere, si vis, ut soluam in auro, computa pro singulis aureis 12. argenteos ex iis, quos tibi debeo, licet id sit supra valorem legalem aureorum. Quod idem fieri potest, si emas domum 1000. argenteis, dummodo paratus sis eos in argento soluere, ut expressè concessit Tolet. lib. 5. summæ cap. 5. 1. & in utroque casu intercedit permutatio virtualis auri pro argento, in qua nummi aurei non considerantur præcisè, ut pecunia, sed ut merx, quæ datur loco argenteorum debitorum. Si enim considerentur solum ut pecunia, non habent alium valorem, nisi lege taxatum, nec posset plus pro illis accipi. Vnde infero, etiam si non intelligatur permutatio virtualis auri pro argento, posse adhuc ipsos aureos considerari ut mercem, quæ commutetur pro debito 1000. argenteorum, vel pro domo: & tunc etiam potest attendi in nummis aureis valor naturalis, quem habent sub ratione mercis. Quamuis autè non sit tunc propria emptio domus, cum non detur pro domo pecunia formaliter ut pecunia, sed ut merx: erit tamen permutatio, vel quasi permutatio, cuius iustitia non est desumenda ex valore legali pecuniæ, sed ex estimatione naturali, quæ pecunia aurea habet, ut merx est.

17. His ergo suppositis, in quibus omnes conuenire videntur, imò & ipse Salas, non potest restare dissensio, nisi ad summum, an quando pro re, cuius valor lege, vel estimatione vulgi sunt 12. argentei, datur nummus aureus, cuius valor legalis sunt 11. argentei, intelligatur sepe esse illa permutatio virtualis auri pro argenteis iustificans lucrum acceptum supra valorem legalem. In quo non potest esse magna difficultas; quia cum intentio contrahentis sit exigere lucrum illud eo titulo, & modo, quo licitè potest, & sciat valorem naturalem nummi aurei esse maiore, quam legalem, non potest dubitari, quod ipse velit dare nummum aureum attendendo ad valorem naturalem, & per consequens ad radicem illius, quæ non oritur præcisè ex ratione pecuniæ, sed ex materiæ, vel commoditatis excessu, atque aded non vult dare aureum nummum solum ut pecuniam, sed sub ea consideratione, sub qua plus communiter valet, & pluri aestimatur. Quamuis ergo non possimus plus exigere supra legalem valorem in ordine ad soluenda debita, & ad alios contractus cogendo, ut pro maiori valore accipiatur; possumus tamen plus exigere etiam in soluendis debitis, vel in emptione aliarum rerum, quando creditor, vel contrahens contentus est, & sponte pro maiori illa valore accipit,

quia non erat obligatio soluendi illi in tali moneta, sed poterat solui in alia inferiori.

18. Secundò principaliter circa hoc ipsum dubitari solet, an sit titulus iustus ad dandum pro aliqua moneta minus, quam sit eius valor legalis, si timeatur diminutio valoris legalis futura in tali moneta. Non est autem nunc sermo, quando edictum deminuendo valore monetæ factum, & non promulgatum occultum adhuc est; quo casu, an qui id sciunt, possint ea notitia uti ad expendendas pecunias suas citò, antequam edictum promulgetur, diximus supra disp. 26. de empr. & vend. sect. 8. Sed nunc loquimur, quando edicto nondum facto, minor probabilis est, & communis de diminutione faciendâ. Quo casu Doctores respondent communiter licitè posse accipi pecunias illas pro minori valore, quam sit legalis: quia timor ille communis, de diminutione futura facit iam nunc pecuniam minoris valoris: sicut pecunia, quæ est in tempestate, aut simili periculo, minus valet, & emi potest minori valore, quam sit legalis. Ita Medin. q. 3. de cambiis, §. vltim. Molin. disp. 401. n. 3. Salas dub. 6. in fine. Qui aduertunt, interim dum pecuniæ valor publica auctoritate imminutus nondum est, licitè expédi, & dari posse pro integro valore legali, cum adhuc eum retineat ad hunc effectum ut licitè possit expendi in eos vsus.

Hoc tamen vltimum difficile videri possit: quia si timor ille verè facit monetam minus valere, non apparet, quomodo licitè dari possit pro toto valore antiquo, quem iam non retinet integrum, sed ex parte diminutum; responderi tamen potest ex dictis, valorem quidem naturalem diminutum esse propter timorem illum, atque ideo quoties pecunia illa haberet rationem mercis, debere dari pro minori valore; quia tunc attenditur solum valor naturalis; valorem autem legalem adhuc manere integrum, quia hic pendet à sola lege, quæ adhuc manet integra, dum non reuocatur, & ideo obligat creditores ad acceptandam pecuniã pro tanto valore. Potest enim lex iustis de causis imponere, vel conseruare valorem legalem in pecunia supra valorem naturalem, quem habet; & id facit in prædicto casu propter communia commercia, quoadiu valor præcedens lege communi non diminuitur.

19. Tertio dubitari potest, an possit licitè moneta impura, vel minus ponderis habens permutari pro moneta puriori, vel plus ponderis habente, nulla compensatione facta pro illo excessu, quando valor legalis vtriusque monetæ æqualis est. Negant Sotus lib. 6. de iust. q. 12. art. 1. concl. 1. & Ledesm. 2. p. summæ tract. 8. concl. 9. de cambiis, quorum sententiam refert latè Salas dub. 27. neque ipse contrarium affirmat, vel quidquam ex propria sententia addit. Probant, quia iniustum esset commutare triticum, vinum, vel oleum deterius pro alio meliori.

Contraria sententia verior videtur, quam docent Bañes 2. 2. tom. 2. tract. de cambiis, dub. 6. concl. 1. & Conrad. in fin. sum. tract. de cambiis. Probari autem potest in primis vsu, & praxi: nam in Hispania nummus argenteus valens octo Regales, seu Iulios, quem Italicè, *Piastra*, vocant, non semper æqualis est puritatis, & ponderis; minus enim argenti habet, qui Segouix cuditur, quam Mexicanus; & tamen passim vnus pro alio commutatur. Quod idem in Italia fit; vbi non omnes monetæ eiusdem valoris legalis, habent eadem puritatem argenti, sed inæqualem, & tamen absque villo discrimine alia pro aliis commutantur. Ratio autem à priori est, quia licet valor naturalis inæqualis sit, & ideo posset pro puriori moneta plus exigere, quia tunc consideraretur sub ratione mercis, & non sub ratione pecuniæ; potest tamen,

mē, qui eam accipit, nolle eam accipere ut mercem, sed ut pecuniam, quo casu non plus valet, quam illa alia minus pura, nec tenetur pro maiori valore eam acceptare. Sicut ergo si velles triticum emere, & solueres ea pecunia puriori, non teneretur venditor ea de causa plus tritici dare, quam si soluisses moneta minus pura, nisi aliud in pactum deductum sit; & sicut si dedisses mihi mutuo 100. Iulios in moneta puriori, satisfacere solvendo totidem habentes eundem valorem legalem in moneta minus pura, nisi aliter fuisset conventum; sic quando das monetam meliorem, non facio contra iustitiam dans pro illa monetam minus bonam habentem eundem valorem legalem. Quod enim in mutuo licite fit, non apparet, cur in commutatione fieri non possit, cum non maior æqualitas in contractu vno requiratur, quam in altero.

20. Ad exempla verò de oleo, tritico, vino, & similibus, quæ non possunt deterius pro meliori permutari, responderi potest, si cætera sint paria, idem dicendum esse in illis, quod in pecunia: nam si triticum, v.g. haberet duplicem etiam valorem, alteram legalem, alteram naturalem, quamvis esset inæqualitas in bonitate, posset vnum triticum pro alio meliori iuste commutari, quædo nimirum vtrumque eodem omnino pretio in foro venderetur, & eadem facilitate: quia sicut posses triticum minus bonum illo pretio vendere, & eodem pretio, triticum melius emere; ita brevius posses tritico tuo minus bono, quod tali pretio æquivaleret, comparare aliud melius, cum iam tunc dares pro illo meliori totum pretium legale, nempe tuum triticum, quod tali pretio omnino æquivaleret. Quando tamen tritium deterius non toto legali pretio venditur, vel non ita facile, pro ut plerumque contingit; tunc aliquid aliud addendum est cum illo, ut triticum melius habeas, quia triticum tuum non habet totum valorem pretij taxati, neque enim taxatio est, ut totum illud pretium pro illo detur, sed ut non detur plus. Quare quando vtrumque triticum pretio illo taxato facile venderetur, non posset pro tritico meliori dari triticum minus bonum, & aliquid aliud: quia iam triticum melius venderetur in fraudem legis pretio maiori supra taxationem, cum ex maiori tritici quantitate accepta posset plus pecuniæ facile obtineri. In permutatione autem pecuniæ pro pecunia aliter se res habet, cum supponamus, pecuniam minus bonam adhuc habere totum suum valorem legalem integrum in foro, & per consequens, quando datur pro pecunia meliori, semper datur æquivalens in fori æstimatione, & contractus est iustus.

21. Quartò dubitari potest, an variato, & aucto valore monetæ, liceat creditori exigere æqualem summam monetæ cum eadem, quam dedit, quando valebat minus. Hoc tamen spectat magis ad materiam de mutuo, & ideo de hoc diximus satis disp. 25. de mutuo, & vsura, sect. 7. vbi etiam egimus de pacto solvendi eandem quantitatem, & summam monetæ, & quando id licitum sit, vel non sit, neque opus est nunc illa repetere.

22. Quintò dubitari potest, an liceat commutare pecuniam, accipiendo 100. aureos, v.g. quos habes Romæ, & dando tibi totidem, quos habeo in Hispania, vbi singuli valent 13. Iulios, cum Romæ valeant 15. vel e contra in Hispania dem tibi illos 100. aureos pro aliis 100. reddendis mihi Romæ, vbi plus valent. Negant, id esse licitum Bañes, & Ledesma, quos refert, & sequitur Salas dub. 28. quia in vtroque casu plus accipio, quam do, cum dem aureos valentes 13. Iulios, & accipiam valentes 15. vbi eos accipio. Cæterum in praxi rarò credo de futurum titulum ad

eum contractum licite faciendum; quia ille, qui dat aureos vbi plus valet, pro totidem alibi recipiendis cum minori valore, ideo id facit, quia indiget aureis in alio illo loco, & non potest facile illuc suos deferre; quare ego titulo adsporationis virtualis potero pretium aliquod accipere, ut infra videbimus in cambio locali. Regulariter autem æquale, aut ferè erit pretium iustum translationis, & locationis meæ operæ, cum excessu valoris, quem habet pecunia in hoc loco. Posset tamen contingere, quod propter ignorantiam campfarij aliquando iniustus sit contractus, & non possit campfor licite accipere totum illum excessum: quia quædo pecunia multò plus valet Romæ, v.g. quam in Hispania, propter minorè copiam, quæ Romæ sit, invenientur facile multi, qui absque lucro dabunt 1000. Iulios Martiti, ut totidem Romæ recipiant, imò ipsi dabunt pro hoc aliquod lucrum. Quare posset facile campfarus 100. aureos suos, quos Romæ habet, permutare ibi pro 1500. Iuliiis, & accipere Martiti 1500. Iulios, qui ibi valent 115. aureos, & dare Romæ 1500. Iulios pro illis 115. aureis Martiti acceptis. Non ergo esset iustum cambium dare Martiti 100. aureos pro totidem Romæ reddendis, cum translatio illa ex Roma ad Martitum non valeat in foro illum excessum, siquidem alij communiter plures aureos darent Martiti pro 100. aureis Romæ accipiendis.

23. Sextò dubitari potest, quid dicendum sit in casu, de quo anno præcedenti consultus fui. Princeps aliquis cõcedit monetario petenti facultatem cudendi monetam inscripto in ea vero, & legitimo valore, sed talem, quæ non intelligentibus signa, & characteres illos apparet duplo maioris valoris, & ideo à mercatoribus libenter, & supra eius verum, & legitimum valorem accipitur, eo quòd apud Turcas ignaros veri valoris inscripti pro duplo valore accipitur, & expenditur. Princeps autem pro hac facultate accipit à monetario 15. pro singulis 100. prohibet tamen, ne in suo statu expèdi possit. Quia tamen Princeps admodum pius, & timorata conscientia erat, rogabat, an licite illam facultatem concedere posset. Respondi, regulariter non posse: quia concedendo talem facultatem cooperatur peccato iniustitiæ monetarij, & mercatorum, qui monetas illas pro maiori valore supra iustum expendere volunt.

Nec obstat, quòd Princeps hanc iniustitiam non intendant, sed præter eius intentionem, & per accidens sequatur.

Primò, quia non licet cooperari proximè, operaturo iniuste etiam per actionem, & cooperationem aliquam ex se indifferetem, nisi ob gravissimè damnum cooperantis vitandum, quod sit proportionatum damno, quod patietur innocens, ut cum aliis probat Thom. Sanch. lib. 1. in Decalog. cap. 7. n. 18. Princeps autem in nostro casu nullum incurrit damnum, sed solum amittit lucrum ex concessione licentiæ habendum: quæ amissio lucri non est causa proportionata ad reddendam licitam cooperationem adeò proximam ad iniustitiam alienam.

Secundò, quia Princeps eo casu accipit pretium magnum excedens valorem iustum licentiæ, quam dat: nam valor iustus illius facultatis desumi debet solum ex utilitate, quam habere potest in ordine ad vsus iustos talis licentiæ, non ex utilitate, quam habere potest in ordine ad vsus iniustos: certum est autem, quòd facultas illa in ordine ad vsus iustos non habet tantam, sed multò minorem utilitatem; quare illud pretium datur propter solam utilitatem, quam habet ad vsus iniustos, atque adeò pretium excedet sine proportione valorem iustum talis facultatis.

Tertiò, quia in prædicto casu mala Principis fides colligitur

colligitur elare ex modo, quo facultatem concedit, nempe prohibendo vsum illius monete in suo statu. Vix enim intelligi potest, quomodo sit moneta legitima, & habeat valorem legalem, illa, quae non habet valorem talem penes subditos Principis, cuius auctoritate cuditur. Nam potestas cudendi monetam, & dandi ei valorem legalem, competit Principi, vt Principi, atque ideo ordinatur ad subditos, quos solos sua lege obligare potest. Si ergo nullum subditum obligat ad acceptandam talem monetam, imò obligat ad illam non expendendam in suo dominio, non apparet, quomodo habeat valorem legalem, & per consequens non videtur esse vera moneta, sed ficta. Item, si est bona moneta illa, & utilis, cur prohibetur erga subditos? Si non est bona, cur cuditur pro non subditis? non procedit ergo bona fide Princeps, si talem licentiam concedit.

Dixi tamen, *regulariter* illicitè concedi talem licentiam: quia non agimus modò, an existente bello iusto contra Turcas, vel alios hostes, liceret ea moneta vti ad eos fraudulenter spoliandos suis bonis sub specie monete plus valentis. Quod quamuis ex parte Principis liceret, multa tamen deberent concurrere, vt mercatores volentes cum Turcis contrahere id licitè facere possent, data fide bene, & fideliter contrahendi: quae tamen in casu praesenti non concurrunt.

Septimò dubitari solet de famulo, qui pecunias aureas à domino accepit ad soluendum creditori eiusdem domini, an possit permurare nummos illos aureos cum argenteis cum lucro, & soluere creditori pecunia argentea, retento sibi lucro. Eadem autem est questio de eo, cui dominus pecunias aureas dedit, vt ei triticum emeret, & ipse prius commutat cum argenteis, quibus postea non carius triticum emit. Item de depositario, vel ministro publico, vel priuato pecunias Regis, vel domini, aut pupilli recipientis, quas commutat pro aliis cum lucro, & postea reddit, vel expendit alias nomine deponentis, vel domini sine eorum dispendio.

In quo puncto aliqua sunt, in quibus Doctores conueniunt.

Primum est, si is famulus, vel minister post lucrum receptum, alias pecunias aureas, v.g. similes prioribus inueniat, quas loco priorum reddat, vel soluat iis, quibus priores dandae erant, ad nihil amplius teneri, quia totum illud prius lucrum fuit fructus industriae. ita Molina disp. 402. concl. 1. qui bene aduertit, id intelligi, quando reddit, vel exsequitur rem commissam debito tempore. idem docet Rebellus 2. part. de oblig. iust. lib. 11. q. 10. Salas in praesenti dub. 7. Si autem ex mora, vel dilatione illa damnum aliquod consequutum est alteri, id totum compensari debet, quia nõ poteris cum alterius praesudicio velle ditari.

Secundò, si dominus voluit determinatè, quòd illa species pecuniae creditori daretur, cui fortasse gratificare volebat, vel eam lucrandi occasionem dare, non potest famulus aliam speciem pecuniae dare. Teneatur etiam creditori restituere id, quod creditor ipse lucraturus esset, si monetam auream accepisset; si autem nihil lucraturus erat, nulla est obligatio restituendi, cum nullum damnum passus fuerit. In hoc etiam conueniunt praedicti Auctores.

Tertiò, si dominus, qui pecuniam dedit, ita sit affectus, vt non curaret, quòd creditor talem speciem pecuniae reciperet, dum ei pro suo debito satisfaceret, licitè potest famulus totum illud lucrum sibi retinere. ita Molina, & Salas vbi supra, & Lessius c. 23. dub. 2. n. 18. Ratio est eadem, quia ille est fructus industriae; & sicut fur, qui aliena, & furriua pecunia negotiatur, & lucratur, potest sibi fructum retinere, nec te-

netur domino restituere, nisi ipse lucraturus etiam iustè esset; sic à fortiori famulus, vel depositarius, aut alij poterunt retinere sibi lucrum, quod est fructus industriae.

Dices, si famulus iussus à domino vendere rem pro 10. vedat pro 12. non potest illa duo sibi retinere; ergo ne lucrum, quod accipit ex permutatione pecuniae domini. Respondent Rebell. n. 5. & Salas n. 9. diuersam esse rationem, quia in casu venditionis famulus operatur nomine sui domini, in cambio autem nomine suo. Melius, & clarius responderi posset, idem esse dicendum in utroque casu, vt notauimus disp. 26. de empt. & vendit. sect. 9. nam si triticum alienum, quod apud te habes depositum, vendas cariiori pretio currente, & postea viliori pretio aliud aequè bonum emas, & reponas in eodem loco, non teneris lucrum domino tritici restituere, vt fatetur idem Rebell. n. 1. & Salas n. 6. quod intelligi debet, quòd non domini, sed tuo nomine vendere voluisti. Si enim domini nomine, & vt eius negotij gestor vendidisses, totum pretium certè ad illum pertineret. Idem autem est in cambio pecuniae: si enim eam non tuo, sed domini nomine permutasses, lucrum illud ad dominum pertineret, cum eius nomine contractum feceris: si autem non domini, sed tuo nomine permutasti, ad te pertinebit. Quare idem cum proportione in venditione, & in cambio pecuniae dicendum erit absque villo discrimine. Quando verò peccet famulus, eo quòd non procurauit domino viliori pretio emere, vel maiori vendere, diximus loco citato.

Quomodo autem hic animus contrahendi tuo, vel domini nomine praesumatur, regulam posuimus à signo d. sect. 9. quando, scilicet, damnum ex contractu sequitur non tibi, sed domino sequi vis, eius nomine contrahis; secus quando ad te, & non ad dominum spectare voluisti. Quae regula applicari etiam potest ad casum nostrum: si, v.g. ille, cui pecuniam auream pro argentea das, falleret, & non redderet argenteam, sed vel nullam, vel falsam: si velis damnum illud ad dominum spectare, eius nomine agere voluisti, atq; ideo ei etiam lucrari: qui enim sentit danum, sentire debet & commodum. Si verò agnoscis totum illud danum ad te spectare, signum est, quòd tuo, & nõ domini nomine contraxisti, atque ideo lucrum etiam ad te spectare debet.

Vnde infero, quid dicendum sit in casu, de quo nuper procurator cuiusdam publici campforis me consuluit, cui fortasse plures eiusmodi ministri similes sunt. Hic ergo ex commissione campforis soluere debebat saepius litteras baccarias, & earum virtute scuta antea 100. v.g. vel 200. quae cum iuxta vsum mercatorum solueret pecunia argentea, soluebat pro singulis scutis aureis Iulios 14. qui tunc erat valor iustus, sed infimus scuti aurei; postea verò campfori computabat in reddenda ratione, singula pro Iulijs 14. cum dimidio, qui erat etiam valor communis scuti, & quo pretio campfor solebat accipere, & soluere eadem scuta, & retinebat sibi dimidium illud Iulij in singulis scutis aureis solutis. Petebat autem, an deberet totum hoc lucrum campfori, vel eius heredibus restituere. Respondi iuxta superiorem doctrinam, non esse obligationem restituendi campfori, si procurator suo proprio nomine contractum aliquem fecit, ex quo lucrum illud percipere posset. Difficilius tamen est in hoc casu contractus illos distinctos inuenire, quorum alter fiat nomine campforis, alter nomine solius procuratoris, quam in alijs casibus suprapositis, in quibus famulus, vel depositarius emunt, vendunt, vel negotiantur suo nomine. Nam in hoc casu non apparet, nisi solutio facta creditori, cui tamen procurator non suo, sed mandantis nomine soluit. Si autem nomine

alterius soluit eas pecunias, eidem resultare debet commodum, vel damnum totum illius solutionis, cuius nomine contractus ille fit.

Adhuc tamen dicendum videtur, potuisse procuratorem habere animum lucrandi sibi, & non domino in illo cambio scutorum, & faciendi duplicem contractum virtuale. Quod dupliciter explicari posset. Primum, si dicamus, Procuratorem accipere à campfore scuta illa in argento computata singula 14. Iulii, & dimidio, qui est valor communis, & postea suo nomine scuta illa, quæ creditori à campfore solvenda defert, & quæ aurea ei debentur, permutare cum ipso creditore, dando ei pro singulis scuti 14. Iulios, & retinendo sibi lucrum ex illa secunda permutatione suo nomine facta. Si enim scuta verè aurea à campfore procurator accepisset, potuisset interim ea cum pecuniis argenteis permutare, & solvere creditori in argento iusto valore, & retinendo sibi lucrum ex priori permutatione: similiter ergo poterit dare creditori pecunias argenteas, quibus scuta aurea debita cum ipso permutet suo nomine, & retinere sibi lucrum ex illa permutatione sequutum. Hic tamen modus, ut verum fatear, difficultate non caret in praxi: quia quando famulus, vel procurator ante solutionem cum alio permutasset aureos acceptos pro argenteis, non permutat, nisi cum consentiente, & sponte volente lucrum illud dare: quando autem suo nomine vellet eum ipso creditore permutare aureos debitos pro 14. Iulii, non videtur creditor consentire sufficienter in illud lucrum: non enim ei dicit procurator; Ego paratus sum ad dandū tibi debitum in auro, sed significat, quod campfor ipse, qui est principalis debitor, nolit aureos nisi pro 14. Iulii computare, & creditor ad vitandas cōventiones consentit in illum valorem, non consensurus, si sciret, debitorem plus dedisse; quare non videtur sponte, sed deceptus consentire, neque enim habet animum faciendi permutationem novam pecuniæ sibi à debitore datæ pro his 14. argenteis, imò si scuta aurea sibi darentur, nollet ea pro 14. argenteis permutare.

28.

Facilius ergo, & melius dici fortasse poterit addendo aliquid ad primum modum, procuratorem illum posse hoc lucrum retinere alia via, nempe accipiendo argentum illud ex pecuniis mandatis, & ex eius voluntate sibi iam nota computando 14. Iulios, & dimidium pro singulis scutis ad soluendum debitum, & simul pacto implicito assumere sibi pecunias illas cum onere soluendi illud debitum, retinendo tamen sibi ex voluntate præsumpta eiusdem mandatis facultatem ad solutionem ita eius nomine faciendā, ut possit eius etiam nomine industria sua procurare, ut creditor minori valore scuta acceptet, sicut ipsemet campfor, & mandans procurare posset, si per se ipsum solueret. Quæ voluntas communiter præsumi facile poterit in mandatis, qui cum iam scuta maiori, & cōmuni valore soluerit, contentus erit suo procuratori hanc occasionem lucrandi sine ipsius præiudicio tribuere, si sua industria possit ad minorem valorem scuta in solutione reducere, cum ex hoc nullum damnum mandanti sequatur, neque etiam lucrum cesset: nam si nollet in hoc consentire, non ideo lucrū haberet, quia tunc procurator scuta singula creditoribus solueret 14. Iulii cum dimidio, prout cōmuniter solvuntur. Hoc ergo posito, iam poterit iuste procurator lucrum illud procurare, & sibi retinere: non enim fit iniuria creditori, cum quo nullum contractum, aut permutationem facit nomine suo, sed nomine debitoris illi solvit; & sicut debitor posset procurare, & potest à debitore absque coactione, ut scu-

ta pro minori, iusto tamen valore, in argento acciperet, sic poterit hoc ipsum procurator facere, cum nō suo, sed debitoris nomine solvat. Neque etiam fit contra ius mandantis non reddendo ei tale lucrū, & diminutionem valoris, quo scuta computata sunt: iam enim pacto præcedenti implicito procurator sibi eius pecunias acceperat, assumendo in se obligationem solvendi debitum eius nomine, & retenta, ex eiusdem voluntate præsumpta, sibi facultate procurandi in suum commodum diminutionem valoris scutorum, quod in præmium suæ industriæ retinere sibi posset: quare ex eiusdem campforis voluntate negotiatus sibi fuit procurator, & lucratus illud emolumentum.

Dices, si procurator solvit non suo, sed debitoris nomine; ergo eius etiam nomine, & non suo permutat cum creditore pecunias aureas pro 14. Iulii singulas; & per consequens tota utilitas illius permutationis redundabit in debitorem, cuius nomine fit. Respondeo, in solutione duplicem contractum inveniri, alterum merè solutionis, quo scuta debita aurea solvuntur, & debitor liberatur, & hic fit solius debitoris nomine; alterum permutationis, qua scuta debita commutantur singula pro 14. Iulii, & hic fit à procuratore nomine suo, propter pactum implicitum præcedens, quo assumendo sibi onus soluendi illud debitum acquisivit ex voluntate præsumpta debitoris facultatem permutandi scuta nomine suo, & in suam utilitatem; ita tamen, ut uteretur iure eodem, quod debitor habeat procurandi permutationem veliorem sibi; quod ius debitor censetur in ipsa transmississe. Permutat ergo nomine suo, & ideo acquirit sibi lucrum ex permutatione: utitur tamen iure, quod habebat debitor ad procurandum permutationem veliorem sine coactione; & ideo non decipit creditorem, quia ita permutat nomine suo, ut utatur iure toto debitoris in ipsum translatum, & perinde sit, ac si ipse debitor per se ipsum, vel procurator eius nomine permutationem illam faceret, quæ potest dici aliquo modo etiam fieri nomine debitoris, hoc est, auctoritate, & potestate ab ipso data, ut procurer utilitatem permutationis, sicut si suo nomine fieret, per quam facultatem, & iuris translationem poterit procurator sine deceptione, aut iniuria creditoris facere totum id, quod debitor facere potuisset.

29.

Peter aliquis, an sicut famulus, vel alij supra enumerati possunt lucrari ex permutatione pecuniæ sibi traditæ ad soluenda debita, vel aliqua emenda, &c. possit etiam Religiosus, vel Ecclesiasticus Incrati permutando pecuniam sibi similiter ab aliis traditam. Respondeo, certum videri, quod Ecclesiastici possunt pecunias aureas suas, quas aliunde habent, permutare pro argenteis cum lucro, sicut frumentum, vel vinum suum possunt vendere; hæc enim non est negotiatio. Unde, sicut frumentum, quod sibi ad suos usus emerunt, possunt postea data occasione, carius vendere; sic pecunias aureas, quas ex contractu, vel permutatione ad alium finem acceperunt, possunt postea carius pro aliis pecuniis permutare; quia ad negotiationem requiritur omne rem animo carius eam vendendi. Sicut autem dicta sect. 9. diximus, Ecclesiasticum non posse rem sibi ab alio traditam ad vendendum sibi eo pretio emere, ut postea alius eam carius vendat, quia hæc esset negotiatio: sic in presenti dicendum est, non posse pecuniam auream sibi ab aliis commissam ad soluenda debita, vel ad aliquid emendum sibi assumere, ut rem commissam exsequatur pecunia argentea, & auream illam postea maiori valore permutet: hæc enim esset vera negotiatio, nempe accipere, mediante permutatione, pecuniam auream, ut postea alia permutatione,

30.

cum

cum luero eam iterum permuet: nam, ut cum communi Doctorum notauimus disp. 26. de empt. & vendit. sect. 3. negotiatio Ecclesiasticis interdicta non comprehendit solam emptionem ad vendendum cum lucro, sed etiam permutationem, & quoad hoc idem est, si rem emas ad vendendum, ac si permutatione acquiras ad iterum cum lucro permutandam, quando eo animo id facis. Supposita tamen sententia satis cōmuni ibi adducta, quod non sit peccatū graue, si Ecclesiasticus nō ex officio, sed casu semel, vel iterū negotietur, idem dicendum erit de eo, qui semel, aut iterū hoc animo pecunias pro pecuniis permuet.

31.

Vltimò dubitatur, qui possint licetē lucrari ex cābio minuto, seu pecuniæ pro pecunia. Respondetur breuiter, de iure naturæ omnibus id licere; de iure autem canonico, illicitum erit Ecclesiasticis eo modo, quo paulò antè explicuimus. De iure autem Hispano, an id prohibitum sit aliis, quàm publicis campforibus, & quomodo leges illæ obligent, & intelligantur, videri potest Molina disp. 399. latius Salas dub. 5. certè generaliter loquitur Sā verb. *cambium n. 5.* dicens; *cambio lucrari etiam ei licet, qui alioquin non habet ordinarium campforis officium, sed ex occasione oblata fuit.*

SECTIO III.

*Utrum in cambio locali lucrum licitum sit,
quando campfor prior accipit,
& quo titulo.*

SUMMARIUM.

Cambium locale licitum, & vtile est. n. 32.

Tituli ad iustificandum lucrum cambio localis. n. 33.

Campfarius an peccet, si absque lucro campforis velit cambium locale. n. 34.

Ratione assicurationis potest etiā cāpfor lucrari. n. 35.

Quid, si pecunia valor non sit aequalis in utroque loco. n. 36.

Quid, si valeat plus, ubi datur campfori. n. 37.

Si campfor lucratur titulo maioris valoris, an possit lucrari titulo traiectionis. n. 38.

Quomodo id possit iustificari. n. 39.

An etiam iustificetur ex assicuratione. n. 40.

Vnde proueniat hic maior valor in alio loco. n. 41.

Cur non sufficiat maior valor in alio tempore. n. 42.

Varia solutiones impugnantur. n. 43. & tribus seqq.

Responsio verior. n. 47. & 48.

Campfarius an possit petere equalem pecuniam, ubi plus valet. n. 49.

Quid, si moneta maior æqualeat alibi pluribus minutis. n. 50.

32.

EXpeditis iis, quæ ad cambium minutum, seu manuale spectant, dicendū iam est de cambio locali, seu per litteras, quod frequentius, & difficilius est: quando nimirum pro pecunia Romæ accepta redditur pecunia eadem, vel plus, aut minus in alio loco. Est autem hoc cambium vtile, & necessarium in Republica propter necessitates frequentes, quibus aliqui indigent pecunia in alio loco, ubi eam non habent, nec possunt sine magno periculo, & expensis illam eò deferre: quare necessarium est, ut pro tali cambio lucrum detur campfori, idque fatentur omnes Doctores licetē recipi, saltem quando campfor prior recipit pecuniam alibi postea dandam, quos referunt, & sequuntur Molina disp. 403. Lessius c. 23.

Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

dubit. 3. Rebellus lib. 11. quæst. 6. & Salas dubit. 8.

Varij autem assignantur tituli ad iustificandum hoc lucrum.

33.

Primus est ratione translationis virtualis, qua pecunia campfarij ex vno loco ad alium in eius gratiam & commodum transfertur. Sicut enim nuntius, vel agaso, qui eam portaret, mercedem exigeret sui laboris; ita etiam campfor, qui hoc ipsum præstat, potest pretium illius translationis accipere: nam licet ipse re vera nōn transferat; hoc tamen est per accidens, & pertinet ad industriam, vel fortunam ipsius, qui pecuniam in illo alio loco paratam habet, qua laborem transferendi excuset. Sicut si negotium, aut lirem habeas in loco distante, ad quam mittere debes famulum, vel procuratorem, possum ego, pretio accepto, suscipere onus illud, licet re vera non missurus sim aliquem, quia iam habeo famulū, vel procuratorem meum ibi, qui æquè benè rem tuā ager, ac ille, quem tu mittere potuisses. Fatemur tamen id, quod prædicti Auctores obseruant, minus debere recipere campforem pro hac virtuali translatione pecuniæ, quàm daretur nuntio, qui eam portaret; quia propter copiam, & opportunitatem campforum iam facilius inuenitur, qui hoc beneficium præstet, & propter facilitatem id exsequendi, pretium meritò decreuit. Nec denique obstat, quod cāpfor non reddat eandem pecuniam acceptam in illo alio loco, sed aliam, atque ideo non videatur eam transferre; quia neque etiam nuntius, qui eam portaret, deberet eandem in indiuiduo illic reddere, sed satisfaceret dando aliam similem, & æqualem; quare licet campfor statim acquirat dominium pecuniæ hinc acceptæ, adhuc intelligitur eam virtualiter deferre in alium locum, in quo debet tibi vel eam, vel aliam similem dare; quare videtur locare suam operam, & industriam ad hanc translationem, cuius locationis pretium accipere potest. Quod pretium, si iustum fuerit attenda paucitate, vel copia campforum, & cambium petentium, nulla est iniustitia, nec damnandum est communiter pretium, quod in foro cōmune est. Si verò sit excessiuum, contractus erit iniustus, non tamen vsurarius, cum campfor nihil accipiat pro mutuo, nec ipse aliquid mutuat, sed potius prior accipiat pecuniam alibi reddendam.

Addit verò Molina cum Nauarro, vsuram posse contingere in campfario, quādo prior dat pecuniam campfori alibi postea accipiendam in æquali summa; tunc enim cum translationem gratis fieri velit, videtur illam ultra sortem velle pro pretio mutui, quo prior dedit pecuniam campfori, qui tunc ea in hoc loco indigebat. Hoc tamen, ut bene aduertit Salas n. 2. non est facile asserendum: quia cāpforius habet tunc etiam titulum iustum exigendi translationem illā, non pro pecunia, quam dat, sed pro translatione etiam virtuali, qua in gratiam campforis transfert ad hunc locum, in quo campfor pecunia indiget, pecuniam, quam idem campfor alibi habet; quare illæ duæ translationes virtuales, quarū singulæ sunt pretio æstimabiles, possunt sese inuicem compensare, & vterque contrahens videtur esse campfor, & cāpforius, cum vterque in alterius gratiam cambium faceret, quod est proprium campforis, prout distinguitur à campfario; vterque ergo potest mercedem cambij exigere, & vna merces potest cum alia cōpensari. Aliud verò esset, si translationem virtualem in illum alium locum petas ut mercedem pro anticipata solutione, qua prius hinc pecuniam tuam das; tunc enim petis onus aliquod pro solutione anticipata, quod est vsurarium, & in hoc fortasse casu loquitur Molina, non verò quando vna translatio compensa-

34.

Ll 2 tur

tur pro alia, id enim licitum esse, quando vterque translatione indiget, concedit idem Molina dicta disp. 403. in fine.

35. Secundus titulus ad lucrum illud est, ratione assicurationis, qua campfor non solum locat suam operam in transferenda pecunia, sed etiam promittit securitatem, quæ pretio æstimabilis est; sicut nuncius, qui pecuniam portaret, posset pretium petere, non solum pro portatione, sed etiam pro assicuratione, si hoc etiam onus in se suscipere vellet: cum ergo campfor hoc etiam onus suscipiat, potest pro assicuratione lucrum accipere, vt concedunt Lessius, Bañes, Ludou. Lopez, & alij, quos affert, & sequitur Salas vbi supra n. 3. in praxi autem vterque titulus pro eodem computari solet; quia campfor eo ipso, quod pecuniam accipit alibi ponendam, sese implicitè obligat ad assicurationem, & pretium iustum cambij censetur, quod est pretium iustum illius industriæ, qua campfor habet in alio loco pecunias, & ministras, qui cum securitate det pecunias campforario; hæc enim omnia computantur ad taxandum pretium vulgare iustum in cambio locali.

36. Quando pecunia non habet æqualem valorem in vtroque loco, distinguendum est; vel enim valet plus hîc, vbi campfori datur, vel valet plus in loco, vbi campforio redditur. In primo casu dicit Salas dicto n. 3. & 5. campforem non accipere aliam mercedem pro translatione pecuniæ, sed contentum esse pro mercede, emolumento, quod habet ex maiori illo valore: imò aliquando plus pecuniæ reddere solere campforio in illo alio loco, vbi minus valet. Quod idem dicit fieri, quando campfor magis indiget ea pecunia in loco, vbi eam accipit, quàm in loco, vbi reddit, in quo minus fortasse potest sua pecunia lucrari. In hoc tamen non potest vna regula vniuersalis dari: quia contingere potest, vt excessus valoris pecuniæ, vel commoditatis ad lucrandum plus in alio loco non adæquet pretium, quod dandum fuisset pro traiectione; & tunc campfor aliquid amplius poterit exigere, licet non tantum, quantum, si ille maior valor, aut commoditas in illo alio loco non esset, sed quantum sufficit ad adæquandum pretium iustum cambij. Posset etiam contingere, quod commoditas illa maior negotiandi, & lucrandi in hoc loco cum pecunia, quàm in illo alio, non sit communis, sed priuata ipsius campforis, propter aliquam circumstantiam propriam illius: & tunc non ideo debet minus accipere pro traiectione, & cambio; quia vtilitas peculiaris venditoris, aut locatoris non cogit ad minuendum de pretio communi venditionis, aut locationis. Sicut licet nuntius, qui portat pecunias, sentiat alias vtilitates peculiares, & sibi proprias ex itinere, non ideo debet minuere de pretio consueto traiectionis pecuniæ. Secus verò esset, si commoditas illa maior esset communis, hoc enim faceret pretium minus iam esse in communi æstimatione, ex qua iustitia pretij desumitur, & non ex priuata vtilitate contrahentium.

37. In secundo autem casu, quando pecunia minus valet hîc, vbi datur campfori, quàm in loco, vbi redditur campforio, campforem vltra pretium cambij, & traiectionis posse exigere aliquid aliud propter maiorem valorem pecuniæ reddendæ in alio loco, quàm in hoc, vbi eam accipit, docent Lessius dub. 4. n. 34. & seqq. Molina disp. 406. & 410. Caiet. Nauarrus, Bañes, Sà, & alij plures, quos affert, & sequitur Salas dub. 12. & dicit, hunc esse tertium titulum, ob quem campfor lucrum accipere potest, ita vt triplici titulo lucretur, nempe ratione traiectionis, & assicurationis, & maioris valoris. quia hîc omnes sunt tituli di-

uersi, & pretio æstimabiles. Quod rursus probant, quia si pecunia in vtroque loco haberet æqualem valorem, posset petere campfor totum pretium integrum traiectionis: ergo si obligat se ad reddendam pecuniam in loco, vbi plus valet, poterit plus accipere pro hac obligatione.

38. Ab hac communi sententia aliquantulum discedere videtur Sotus lib. 6. de iust. q. 12. art. 2. dicens, si campfor lucratur ratione maioris valoris, non posse simul lucrari ob titulum traiectionis: quia si tuis expensis traicis pecuniam tuam ad locum, vbi plus valet, ille maior valor tibi debet accrescere, non traicenti. Sicut si baiulus mercede conductus tuam pecuniam illuc deferret, non debes vltra pretium traiectionis aliquid ei dare propter maiorem valorem, quem ibi tua pecunia habet. Si ergo campfor mercedem accipit, sicut baiulus, propter traiectionem tuæ pecuniæ, non potest quidquam aliud exigere propter maiorem valorem, quem ibi pecunia traiecta habet.

Hoc tamen argumentum, si aliquid probat, probaret etiam contra supradicta, non debere minus solum campfori pro traiectione, quando pecunia campfori data plus valet ei in eo loco, quàm valeat eadem pecunia in illo alio loco, vbi eam debet reddere; quia baiulus non minus potest accipere pro traiectione, licet pecunia, quam traicit, minus valeat in loco, ad quem traicitur, quàm in loco, vnde traicitur. Et tamen omnes fatentur, minus debere dari campfori in prædicto casu, quàm si pecunia in vtroque loco æqualem valorem haberet.

39. Fateor ergo, argumentum Soti, formaliter, & in rigore loquendo, bene concludere: in casu tamen nostro propter diuersam materiam, & circumstantias inefficax esse. Ratio autem esse potest, quia cum campfor non traiciat realiter, sed virtualiter, & æquiuocenter pecunias, obligando se ad dandum tantumdem in alio loco, eius traiectio non debet in omnibus considerari, sicut traiectio baiuli. Nam ex eo, quod traiciat solum per litteras, & sine molestiis, & labore baiuli, & quia modus ille traiciendi minus grauis, & molestus est campfori, decrescit, vt diximus, in pretio multum à traiectione reali facta per baiulum. Quia verò, quando pecunia in loco solutionis, & pecuniæ reddendæ plus valet, traiectio illa est magis grauis, & noxia campfori, decrescit minus eius pretium à pretio quod haberet traiectio realis per baiulum, & ideo plus potest accipere pro illa, quàm pro communi traiectione per litteras, quando valor pecuniæ vtroque est æqualis; & hoc plus dicimus esse propter excessum valoris pecuniæ reddendæ, qui excessus facit, vt traiectio illa plus valeat, quàm alia traiectiones virtuales, quæ cum minori incommodo fiunt. Hoc tamen concederem argumento Soti, non posse campforem titulo traiectionis, & maioris valoris simul accipere plusquam esset pretium iustum traiectionis realis; quia si campforius totum pretium integrum traiectionis realis soluit, debet habere emolumenta, quæ ex traiectione reali haberet, nempe excessum valoris monetæ in illo alio loco, sicut si realiter eam traiecisset. Quod si durum hoc sit campfori, eo quod excessus valoris monetæ in illo alio loco est plusquam esset pretium traiectionis realis, faciat cambium simplex pecuniæ pro pecunia, exigendo rursus illum maiorem valorem, & non vtatur titulo traiectionis, quo si vtatur, debet facere, vt campforius non sit peioris conditionis, quàm si realiter pecunias traiecisset.

Interuenit tamen vltra hoc alia ratio, ob quam campfor potest amplius petere ob excessum valoris pecuniæ in loco, quo reddi debet, quæ ratio non procedit in simplici baiulo, seu portitore; quia

quia nimirum campfor simul traicit , & affecurat pecuniam soluendam in illo alio loco. Certum est autem , affecurationem eò maiori pretio dignam esse, quò res, quæ affecuratur, plus valet, vel cum maiori dispendio, & damno affecurantis soluenda est. Eo autem ipso, quòd campfor affecurat summam illam pecuniæ reddendam in tali loco, vbi plus valet, suscipit maius onus soluendi rem ibi cum maiori dispendio suo: quæ obligatio etiam in baiulo, vel agasone maiori pretio digna esset pro maiori valore pecuniæ in eo loco: & licet in campfore non sit tanti pretij propter minus periculum, quòd subit; est tamen maioris pretij, quàm affecurationes & aliz communes, quando æqualis est valor pecuniæ in vtroque loco, eo quòd minus facile, & cum maiori dispendio debeat campfor se ab hac obligatione liberare: quæ omnia iustificanc optimè excessum pretij in prædicto casu.

41. Aduertendum est autem cum Lessio vbi supra, Molina disp. 410. n. 5. Salas dub. 12. excessum hunc valoris inæqualis, quem habet pecunia in diuersis locis, non solum prouenire ex valore intrinseco, quem habet propter melius metallum, v. g. vel propter maiorem valorem legalem; sed etiam posse prouenire ex valore diuerso extrinseco, v. g. quia in loco, ad quem traicitur pecunia, est minor pecuniæ copia, sunt plures, qui eam querant, sunt plures occasiones negotiandi, & lucrandi: vnde quia ad vsus humanos pecunia ibi est vtilior, plures merces emuntur ibi æquali pecunia, quàm in illo alio loco, & ideo meritò dicitur plus ibi valere pecunia, cum plura possint eadem pecunia ibi comparari. Vndecumque ergo proueniat maior valor pecuniæ, siue ab intrinseco, siue ab extrinseco, doctrina tradita eodem modo intelligenda est.

42. Contra hoc tamen secundò, & difficilè argui solet: quia si licitè accipitur lucrum propter excessum valoris, quem pecunia habet in loco, vbi reddenda est, sequitur, licitè etiam posse accipi lucrum propter maiorem valorem extrinsecum, quem pecunia habebit tempore, quo reddenda est; quare poteris nunc dare 100. mutuo, vt post sex menses in eodem loco reddantur tibi 110. quando pecunia minorem valorem extrinsecum habebit ob maiorem copiam, vel alias causas: sicut enim excessus valoris extrinseci pecuniæ in loco, quo danda est, facit licitum, quòd plus accipiat pro ea in alio loco, cur etiam maior valor pecuniæ extrinsecus tempore, quo datur, non faciet licitum, quòd plus exigatur alio tempore, quo minus valet?

43. Ad hoc argumētū variè solutiones excogitatæ sūt.

Prima est Soti 6. de iustit. q. 12. artic. 2. qui negat sequelam: quia quando reddenda est pecunia in eodem loco diuerso tempore, est merum mutuum, & in mutuo nullum luctum accipi potest; quando verò reddenda est alio loco, interuenit cambium, & permutatio vnius rei pro alia eiusdem valoris, quòd licitum est. Hanc tamen responsionem meritò impugnant Molina disp. 410. Salas dub. 35. & alij, quia in mutuo etiam cernitur æqualitas, & iustitia, si id, quòd redditur, est æqualis valoris cum re accepta, etiam si sit inæqualis in quantitate: vnde si mutuas mihi tres modios tritici, quando plus valet, reddendi quando minus valet, poteris ab initio pacisci, quòd reddantur quatuor; quia hoc modo redditur æquale formaliter, licet inæquale materialiter: si ergo 100. aurei plus nunc valent, quàm postea valebunt in eodem loco, non erit illicitum petere, quòd postea reddantur 10. qui idem valebunt tunc, quòd nunc 100. valebant.

Ioan. de Luga de Iust. & iure. Pars II.

44. Secunda responsio est Molina dicto loco, qui negat etiam sequelam, & rationem differentiz inter locum, & tempus dicit esse, quòd pecunia, siue eius æstimatio crescat, vel decrescat ratione pecuniæ, vel abundantiz, nunquam tamen in ordine ad eundem locum habet rationem mercis, sed quando eius pretium lege firmum, & fixum est, retinet semper eundem valorem, qualis lege taxatur. Nam licet in ordine ad commutationem pro pecunia in alio loco habeat se instar mercis, & habeat inæqualitatem valoris, quia lex non taxat eius valorem in ordine ad eiusmodi commutationes, nec iustè, aut licitè possit idem valor ad hoc etiam taxari, vt explicuit idem Molina disp. 406. num. 3. taxatur tamen lege valor in ordine ad eundem locum; quare ob aduenientes circumstantias extrinsecas non variatur pecuniæ valor, nec potest ea solum de causa plus, aut minus exigi diuerso tempore. Fatetur tamen idem Molina id, quòd verissimum est, & alij etiam concedunt, posse aliquid plus exigi ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vt si quando minor est copia pecuniæ, vilius emisses merces necessarias, quas postea, adueniente pecuniæ abundantia, carius emes, aut si daturus eras pecuniam ad cambium pro alio loco, quo lucro carebis in gratiam illius, qui petit cambium pro eodem loco, &c.

Hæc etiam responsio difficilis est, eamque impugnat Salas dicto dub. 12. quia difficilè cõcipitur, quomodo variatis pretiis rerum ob pecuniæ copiam, non varietur etiam valor, & æstimatio eiusdem pecuniæ, quæ iam minus vtilis est ad res alias comparandas. Clariùs tamen possumus hoc ipsum probare ad hominem: quia quando cambium fit ad alium locum, haberi potest in lucro ratio illius maioris, vel minoris vtilitatis, quàm pecunia habet in iis locis: & hoc, licet pretium legale pecuniæ idem sit in vtroque loco: sicut re vera idem est pretium legale pecuniæ argenteæ in India, & in Hispania; & tamen propter maiorem valorem extrinsecum, quem pecunia habet in Hispania, quàm in India, propter maiorem pecuniæ copiam, poterit qui pecuniam dat in Hispania reiiciendam in India, petere longè plus pecuniæ, quàm dederit: vt expressè concedit Bañes in tract. de cambiis dub. 8. & Salas dub. 10. n. 4. Saltem, nisi lege prohibeatur. Ergo licet in eodem loco idem semper sit valor legalis pecuniæ; poterit tamen lucrum peti propter diuersam æstimacionem diuerso tempore futuram. Ratio autem est, quia lex taxans valorem pecuniæ legalem, vt sæpe diximus, solum obligat creditores, vt eam acceptent pro tanto valore, & debitorum, ne illam inuitis soluant pro maiori valore: non tamen obligat communiter, ne possint contraheutes sponte accipere pro maiori valore, attentis aliis circumstantiis maioris commoditatis, raritatis, ponderis, vel similibus: ergo semper remanet valor naturalis, & vulgaris, cuius cõsideratione possit aliquis pecunia eadem pluris in his, quàm in illis circumstantiis æstimari, licet semper retineat eundem valorem legalem.

45. Ideo tertio responderet aliter P. Salas dicto dub. 12. in fine, negando etiam sequelam: quia cum nullum sit tempus certum reddendi mutuum, sed id pendeat ex voluntate mutuantis, qui potest, quando velit, exigere, si nullum designauit terminum, & ex voluntate mutuatarij, qui potest, quando velit, soluere, vt cõtractus sit æqualis, non debet mutuatarius plus reddere, licet valor rei mutuatæ creuerit, sicut non debet minus reddere, licet decreuerit. Hæc tamen solutio faciliùs impugnatur exemplo supra adducto: quia mutuantis triticum, sciens, tẽpore solutionis minuendum

esse eius pretium, potest ab initio pacisci, ut eo tempore plures mensuræ reddantur: vel certe potest pacisci, ut si valor tritici decreuerit, reddantur plures, sin verò creuerit, redātur pauciores, quo pacto posito, contractus erit æqualis; similiter ergo qui sciens, tempore solutionis pecuniam minus valituram propter maiorem eius copiam, potest pacisci, ut sibi tunc plus pecuniæ reddatur; vel certe, quod si valeant re vera minus, plus reddatur, sin verò plus valeant, reddatur minus, & ita contractus erit omnino æqualis; potest autem statuere terminum solutionis, cuius temporis valor attendi debeat, si debitor ante terminum non soluerit, relicta ei facultate prius soluendi.

46. Quare idem Salas huic fortasse solutioni minus fidens, aliam reddidit dub. 35. in solutione ad secundum, ubi tandem ingenuè confessus est, contractum iustum, & validum esse, quo dans pecuniam, quando ob raritatem plus valet, exigat, ut solutio fiat secundum valorem, quem pecunia tempore mutui habebat, si postea solutionis tempore perceptibilis, & notabilis variatio in valore facta esse. Addit tamen limitationem quamdam, quæ totam vim huius responsionis eneruare videtur, nempe, *si eo tempore expendenda pecunia erat, & non in futurum seruanda.* quibus verbis iam totus hic titulus reducitur ad lucrum cessans, vel damnum emergens, & argumentum remanet in solutum: nam inæqualitas valoris extrinseci, & æstimationis in diuersis locis sufficit ad plus exigendum in loco, ubi est maior eiusdem pecuniæ copia, etiam stante æquali valore legali; & hoc licet campfor non esset pecuniam expensurus, sed seruaturus. Item qui mutuat frumentum, quando plus valet, potest plus exigere frumenti reddendi, quando plus valet, & hoc licet non esset tunc expensurus, sed seruaturus: ergo limitatio illa non est in pecunia apponenda, quando tempore sequenti habebit minorem valorem extrinsecum.

47. Aliter ergo possumus hanc differentiam à priori explicare, & fortasse iuxta mentem Soti, & Molinæ, supponendo, ad iustitiam mutui requiri, & sufficere, quod à mutuario exigatur solum æquale in valore cum re mutuo data: quare qui mutuat tres tritici mensuras, licitè exigit, quod totidem reddantur, nisi credatur tempore solutionis triticum plus valiturum, ut vidimus disp. 25. de mutuo, & vsura sect. 7. si autem de tempore solutionis credatur minus valiturum, licitè exiguntur plures mensuræ, ut adæquent valorem trium præcedentium, quæ plus valebant, quia æquiualebant 17. aureis, v.g. quibus tempore sequenti non æquiualebunt, & hoc est habere maiorem valorem, nempe æquiuale re pluribus pecuniis. Quando autem pecuniæ dantur mutuo, stante earum penuria, reddendæ in eodem loco tempore maioris copię, non possunt hoc solo titulo plures exigi: quia re vera pecuniæ datæ non plus valebant, quàm totidem redditæ; non enim habebant maiorem valorem intrinsecum, aut legem, ut supponimus: neque etiam habebant maiorem valorem extrinsecum propter raritatem, & penuriam pecuniæ, quia non ideo æquiualebant tunc rebus maioris valoris, quàm postea. Nam licet tunc possent illis pecuniis emi 20. modij tritici, v.g. qui postea non poterunt eadem pecunia emi propter maiorem pecuniæ copiam, sed 16. foli; hi tamen 16. modij non sunt minoris valoris, sed æqualis cum valore 20. modiorum tempore præcedenti: propter maiorem enim pecuniæ copiam carius factum est triticum, & creuit eius valor. Quod à posteriori probari potest; quia si tempore præcedenti dedisses mutuo 20. mo-

dios tritici, qui tunc valebant 100. aureos, sciens, postea, adueniente pecuniæ abundantia, eosdem 20. modios valituros 150. aureos, non potes exigere, ut reddi debeant postea 20. modij, sed pauciores, quia crescente eorum pretio, pauciores æquiualebunt in valore prioribus 20. ergo pauciores modij æquiualebunt 20. prioribus, & per consequens totidem 100. aurei reddendi æquiualebant 100. acceptis in valore, quia licet æquiualeant paucioribus modiis tritici, hi tamen pauciores modij æquiualent in valore eo tempore 20. modiis emptis tempore præcedenti. Si ergo reddendum est æquale in valore, non debent reddi plures pecuniæ eodem loco, quia hæc semper habebunt maiorem valorem, cum iis emi possit tantumdem tritici, quod tamen nunc plus valet, quàm tempore præcedenti. Ratio autem est, quod rem esse maioris valoris, vel minoris, est maiori, vel minori pretio emi posse: cum ergo pecunia sola sit pretium aliarum rerum, res aliæ dicuntur crescere in valore, & in pretio adueniente copia pecuniæ; non verò dicitur pecunia decrescere in valore, & in pretio, quia semper habet eundem valorem, & pretium: alioquin adueniente copia pecuniæ, dicere possemus, tritici pretium non esse auctum, sed potius decreuisse pecuniæ valorem, & pretium, perseverante eodem tritici pretio, & valore, quod tamen dici non potest, ut probauimus.

48. Dices, quando cambium fit ad locum alium, in quo pecuniæ valor minor est, licitum est plus exigere, quia iam pecunia in alio loco plus valens reputatur ut merx digna tanto pretio: ergo eadem pecunia potest plus valere etiam in alio tempore, qui maior valor possit compensari pluribus pecuniis. Responderetur ex dictis negando consequentiam: differentię ratio est, quia in cambio locali interuenit virtualis traiectio, & assicuratio pecuniæ, quæ sunt actiones distinctæ à pecunia, & dignæ pretio, & hæc actiones possunt habere maiorem, & minorem valorem, quia possunt æquiuale re pluribus, vel paucioribus pecuniis, propter diuersas circumstantias, quæ concurrunt: quando autem pecunia reddenda est eodem loco diuerso tempore, nihil aliud interuenit, nisi pecunia, quæ non potest habere verè diuersum valorem, cum non æquiualeat pluribus, vel paucioribus rebus eiusdem valoris, ut explicuimus: propter dilationem verò temporis nihil potest sine vsura accipi, atque ideo non restat verus titulus ad plures illas pecunias postea exigendas: & quidem, si ille titulus semel approbaretur, aperiretur latens porta accipiendi lucrum ex mutuo, quando tempore solutionis maius speratur futurâ pecuniæ copia. Circa hæc tamen

49. Dubitari potest primò, an campforius dans prius pecuniam, possit licitè exigere à campfore tantumdem pecuniæ in alio loco, ubi pecuniæ valor maior est. Negat Molina disp. 403. num. 8. ubi agens de campforio dicit, ipsum posse aliquando committere vsuram, & addit hæc verba: *ut si cernens, campforum indigere hic pecunia, des illi cum onere, ut tantumdem restituat in loco distanti: tunc enim petit ultra sortem onus transportandi pecuniam in locum distantem, quod onus pecunia est æstimabile, ac proinde vsuram committit cum onere restituendi, quantum id onus æstimabitur. Ad longè verò maiorem restitutionem teneretur, si conueniret equalem pecunia quantitatem in eo loco dari, in quo plus valeret ex capitibus insequentibus explicandis: quia virtute acciperet longè maius incrementum pro anticipata illa pecunia traditione.*

Hæc tamen doctrina vniuersaliter accepta difficilis

cilis est, ut supra diximus, quia quod campfarius ea pecunia indigeat in alio loco, ubi plus valet, non tollit, quod dum campfor ea pecunia verè indiget in hoc loco, ubi minus valet, possit campfarius dissimulata sua indigentia, vel nolens eius rationem habere in eo contractu, assumere quasi personam campforis, & iustum pretium accipere pro illa translatione virtuali pecuniæ ad hunc locum, ubi ille alius ea indiget, & hoc titulo accipere illum excessum valoris, quem pecunia in illo alio loco habet, si totus ille excessus adæquet solùm, & non superet iustum pretium translationis, quam in commoditatem campforis facit, & nihil accipiat pro anticipatione temporis, esse enim campforem nihil est aliud, quàm transferre, vel cambire in commoditatem alterius, vel eo petente: quare qui deberet esse campfarius, potest agnita necessitate campforis, fieri ex campfario campfor, & non dare, sed petere lucrum, & pretium ex cambio. Imò quod pecunia reddenda sit ei in loco, ubi maiorem valorem extrinsecum habet, non tollit dignum pretium cambij, & translationis ultra illum excessum valoris in aliquibus casibus. Potest enim contingere, quod aliquis Romæ degens habeat redditus, & pecunias in patria sua, quæ quia est in loco remoto ab omni commercio, licet ibi propter pecuniæ penuriam pecunia plus valeat valore extrinsecum, quàm Romæ; non tamen inuenitur facilè, qui pecunias det Romæ accipiendas in illo alio loco ita remoto, & ex quo difficilè Romam transferri possunt. Sicut ergo posset campfor tunc pro pecuniis, quas Romæ dat, accipere à campfario tantumdem pecuniæ in illo loco remoto, ubi habet maiorem valorem extrinsecum, & insuper aliquid aliud pro pretio translationis, difficillimum enim esset campfario pecunias suas ab eo loco Romam transferre, ubi eis indiget, & difficilè inueniret Romæ, qui solutionem in illo loco remoto acceptaret, unde nullum commercium habetur: ita etiam campfarius, qui scit, campforem aliquem pecuniis Romæ indigere, qui eas habet in illo loco remoto, ubi plus valent valore extrinsecum propter earum penuriam, & ubi campfarius ipse eas desiderat; poterit tamen ex campfario fieri campfor, & oblatam sibi opportunitatem apprehendere, atque aded offerre mercatori, seu campfori illi pecunias Romæ reddendas sibi in illo alio loco remoto in eadem summa, imò & petere lucrum aliquod propter translationem virtualem pecuniæ ad Romam, quæ alioquin ei difficilis fuisset, licet fortasse non possit tantum lucrum exigere, quantum posset ipse campfor, qui id habet ex officio, & idcirco expensas, & difficultates alias subit, ut cum aliis docet Salas dub. 8. num. 2. in fine.

50.

Dubitari potest secundò, an quando moneta maior in vno loco correspondet pluribus monetis minoribus, quàm in alio, liceat dare centum ex illis in loco, ubi minus valent, recipiendo totidem 100. in alio loco, ubi plus valent; & hoc seclisso titulo translationis virtualis, assecurationis, & aliis supra positis. Negat Nauartus de vsuris num. 60. & 61. & in summa cap. 17. num. 295. Affirmat Molina disput. 307. & dicit, hanc esse praxim mercatorum, quibus standum est, quia meliùs noverunt iustitiam pretij in cambio, quàm Theologi. Vtraque sententia reconciliari potest, supponendo, id dupliciter posse contingere, primò, quando monetæ illæ minutæ, quarum pluribus æquivaler moneta maior in vno loco, non sunt æqualis valoris, in vtroque loco; secundò, quando in vtroque loco haberent eundem valorem. In primo sensu admittenda vi-

detur sententia Molinæ, & hoc solùm videtur ipse intendere; nam exempla, quæ affert, in eo solùm casu procedunt, v.g. quando Iulius argenteus valet in vno loco 30. monetæ æreas, in alio autem 40. vel 50. eiusdem bonitatis, & magnitudinis: tunc enim Iulius non valet verè plus in vno loco, quàm in alio, quia in vtroque habet solùm valorem vnus Iulij, sed monetæ æræ plus valent in vno loco, ubi paucioribus potest haberi Iulius argenteus, quàm in alio. Quod colligitur à posteriori ex eo, quod ubi Iulius argenteus pluribus monetis æreis æquivaler, plures ex iis monetis necessariæ sunt ad comparandas merces, quæ vno Iulio comparantur: non ergo auctus fuit valor Iulij, sed diminutus fuit valor monetæ æræ. Quia tamen ubi Iulius reduceretur ad monetæ plures æreas, iam vnus Iulius deseruire posset ad soluendum debitum antea contractum plurium monetarum ærearum; ex hac parte, & propter hanc utilitatem diminui deberet pretium cambij ad illum locum aliquantulum, ut aduertit idem Molina §. illud tamen; in quo tamen decremento taxando standum erit pretio fori, & vsui mercatorum, qui de illo meliùs poterunt arbitrari.

In secundo autem sensu admittenda videtur sententia Nauarri, cui consentire videtur Sotus lib. 6. de iustitia, quæst. 12. art. 1. nec dissensurum credo Molinam. Exemplum autem potest esse, quod indicat idem Sotus, quando scutum in Hispania, v.g. valet 13. Iulios, seu regales argenteas, Romæ verò valet 15. Iulios, seu regales argenteos eiusdem bonitatis; tunc enim non decreuit valor Iulij argentei, sed creuit valor scuti aurei. Neque ideo plures Iulij exiguntur Romæ ad emendas easdem merces, quàm si scutum aureum valeret 13. Iulios, nec minus valet idè Iulius Romæ, quàm in Hispania. Quare tunc qui daret 100. scuta aurea Matriti, nõ posset totidem recipere Romæ: alioquin pro 1300. Iulij, quos Matriti dederat, reciperet 1500. Romæ, qui postea darentur Romæ, recuperandi Matriti, iam ex cambio duplici illo lucratus esset 200. Iulios, seclisso alio titulo, solùm propter maiorem valorem scuti aurei Romæ, quàm Matriti, quod non videtur concedendum, neque hoc credo esse in vsu apud mercatotes, sed potius taxari valorem scuti accepti Matriti iuxta Iulios, quibus ibi æquivaler, ut totidem Iulij Romæ dentur, & per consequens pauciora scuta, dempto etiam postea pretio cambij, de quo modò non loquimur.

SECTIO IV.

Utrum, & quo titulo cambium locale cum lucro licitum sit, quando campfor prior soluit pecuniam.

S V M M A R I V M.

- Quando campfor prior dat, lucrari potest. n. 51.*
- An id possit propter absentiam pecunie. n. 52.*
- Alij tituli explicantur. n. 53.*
- An propter nundinas longius tempore distantes plus possit lucrari. n. 54.*
- Quid de campfore prinato. n. 55.*
- Quid de cambio intra idem regnum. n. 56.*
- An possit lucrari, qui indigeat cambio. n. 57.*
- Quid, si campfarius differat solutionem, seu nolit dare lucrum. n. 58. & 59.*

Ll 4 Quam

51.

Quamuis prima facie videatur à fortiori magis licitum lucrum in hoc casu, quo campfor maior beneficium campfario præstat, quàm quando prior accipit pecunias à campfario; multi tamen, qui in illo casu approbant, reprobant lucrum in isto; tam, quia campfor prius soluens pecunias videatur mutuare, & proinde ex mutuo, & anticipata solutione lucrum postea accipere, quod est usurarium: tum etiam, quia non apparet in hoc casu titulus traiectionis virtualis ad iustificandum lucrum: neque enim potest campfor traicere ad hunc locum pecunias, quas nondum accepit, sed solum potest mutuare suas, & ex hoc titulo non potest lucrum accipere. Quare hanc sententiam docent Antoninus, Innocent. Goffredus, Hostiensis, Sarmiento, & alij, quos affert Salas dub. 9. num. 1.

Contraria sententia communis, & vera est, quam tenent Caietan. Conrad. Nauarrus, Sorus, Ioan. Medina, quos affert, & sequitur Molina disput. 404. num. 1. Lessius dub. 4. Bñez, Rebellus, Valentia, Toletus, & alij multi, quos congerit, & sequitur Salas ubi supra num. 2. & videtur confirmata in Bulla Pij V. de qua infra dicemus. Ratio autem est, quia in hoc etiam casu interueniunt tituli, qui supra adducti sunt pro iustitia lucri, quando campfor prior accipit pecunias: nam in primo interuenit traiectionis virtualis digna pretio, qua pecunias, quas habeo Matrili, das mihi Romæ, anticipata in meam gratiam solutione, antequam eas Matrili recipias: quæ anticipatio non tollit traiectionem virtuales. Nam si conuenires cum baiulo, vel alio, ut eas inde tibi afferret suo periculo, posset ipse utique pretium traiectionis, & assecurationis exigere, & postea posset, ut se à debito assumpto liberaret, tradere tibi statim pecunias hinc Romæ, seruato sibi iure recipiendi pecunias tuas Matrili, dum tamen pro hac anticipata solutione aliud pretium non exigeret; nec vllus posset hunc contractum reprobare. Hoc autem ipsum facit campfor in casu nostro, qui se obligat ad traiciendas pecunias tuas Romam, & assumit in se periculum, pretiumque iustum traiectionis, & assecurationis exigit; & tandem, ut se debito contracto liberet, anticipata solutione pecuniam tibi Romæ soluit, nihil pro ea anticipatione exigendo, in quo nullum usuræ vestigium inuenitur, sed gratia anticipatæ solutionis, quam in tuum commodum campfor præstat. Nec obstat, quòd campfor sine vllò incommodo, imò aliquando cum suo commo accipiat pecunias tuas Matrili, ubi vtilis ei sunt: hæc enim omnia per accidens se habent, & tribui debent fortunæ, vel industriæ campforis, nec tollunt, quòd beneficium illud traiectionis, & assecurationis secundum se sit pretio æstimabile, ut in simili vidimus sectione præcedenti.

52.

Lessius dicta dub. 4. num. 3. alium lucri huius titulum condistinctum à præcedenti affert, nempe absentiam pecuniæ, quam campfor à te accipit, & præsentiam pecuniæ, quam tibi dat: plus enim valet pecunia præsens, quàm absens, cum hæc sine sumptibus, & laboribus non possit fieri præsens. Hic tamen titulus non potest condistinctus à præcedenti: quia si pecunia absens minus valet, quàm præsens, ideo est, quia ut fiat præsens, debet cum labore, & sumptu traici, ut restatur ille auctor: si ergo soluitur pretium traiectionis virtualis, iam illa solutione comprehenditur id, quod opus esset ad soluendum campfori pecunia præsentis. Quare erit idem, ac si campfori dicas, Mutua mihi Romæ 100. & quia ego non habeo postea Romæ 100. quibus tibi mutuum soluam, dabo tibi lucrum, ut accipias 100. quæ

habeo Matrili, & traicias Romam, ut tibi soluantur: quod tandem nihil est aliud, quàm dare lucrum, pro traiectione virtuali illius pecuniæ, ad hoc, ut æquè utilis possit esse Romæ, ac erat pecunia prius accepta.

Alij tamen tituli concurrere possunt, non autem vniuersales, sed particulares, de quibus dictum est sectione præcedenti, ut maior valor pecuniæ in loco, ubi campfario datur, de quo titulo, an, & quomodo condeat, diximus sectione præcedenti. Alius etiam titulus est lucrum cessans, vel damnum emergens ex absentia pecuniæ, qui etiam possunt iustificare lucrum ex dilatione recuperationis, loquendo de iure naturæ, & præscindendo nunc à Bulla Pij Quinti, quæ his titulis moderationem aliquam adhibuit, ut postea videbimus. Aduertit Molina dicta disp. 404. num. 5. & 6. aded esse licitum hoc lucrum ex maiori temporis dilatione in cambio, ut illud sit existimandum pretium iustum in cambio locali, quod communiter in foro mercatorum accipitur. Solet quippe in eo foro maius pretium exigi, quando plus temporis distat ad proximas nundinas, ad quas cambia accipiuntur, licet distantia localis semper eadem sit: quia nimirum maior illa temporis distantia auget lucrum cessans, quod ex sua pecunia campfores habere potuissent, & ideo plus exigi solet tunc pro cambio, quàm quando nundinarum tempus proximum est. Ex quo fit, ut omnes eo pretio tunc ad cambium dare possint: quia pretium iustum traiectionis virtualis crescit, vel decrescit, ex raritate, vel copia volentium ad cambium dare. Quando autem nundinæ longo tempore distant, non inuenitur, qui velit ad cambium dare, nisi maiori pretio: illud ergo tunc est pretium commune, & iustum traiectionis virtualis, quo, & non alio inueniuntur qui cambire velint ad proximas nundinas.

Hoc tamen difficultate non caret: quia licet sustineri posset ad summum, quando pretium illud cambij non excederet pretium iustum traiectionis realis, qua baiulus realiter traiceret pecunias præstita etiam assecuratione, iam enim tunc traiectionis virtualis cum assecuratione haberet in foro idem pretium, ac traiectionis realis cum assecuratione propter defectum, & paucitatem volentium traicere ex loco nundinarum futurarum; non tamen procederet, quando minori pretio fieret traiectionis realis cum assecuratione, sed fatendum esset, excessum illum non dari pro traiectione virtuali, sed pro dilatione temporis; quod non videtur licitum illi, cui ex tali dilatione nullum lucrum cessaret, vel damnum emergeret. Nam licet aliquando non inueniatur, qui mutuare velit, nisi cum lucro, eo quòd iis, qui mutuare possunt, cessat lucrum, vel damnum emergit ex dilatione solutionis; non ideo poterit idem lucrum tunc ex mutuo exigere ille, cui te vera nullum lucrum cessaret, vel damnum emergeret. Imò licet pretium cambij non excederet, sed esset minus, quàm pretium traiectionis realis cum assecuratione, non videtur tutum, quòd idem pretium maius currens in foro ob temporis distantiam ad nundinas, posset exigi ab eo, cui temporis dilatio non auferret lucrum, nec damnum afferret. Quia tunc etiam minori pretio cambium inueniret ad locum nundinarum futurarum ille, qui solutionem non differret ad nundinas, sed statim eam offerret in loco nundinarum futurarum, vel qui non peteret pecuniam statim à campfore, sed quando sua pecunia alibi ei solueretur. Vnde constat, illum excessum pretij non dari tunc pro sola traiectione, sed pro

53.

54.

pro dilatione maiori temporis : quare non apparet iustus titulus ad illum excessum, nisi adest in campfore titulus verus lucri cessantis, vel damni emergentis, qui titulus communiter adest in iis mercatoribus, & ideo pretium cambij communiter crescit ob maiorem temporis distantiam ad nundinas, nec oportet alios titulos querere ad eum excessum iustificandum, sed sistere in illo titulo lucri cessantis, vel damni emergentis, qui satis communis est mercatoribus, quorum precipuum negotiandi instrumentum pecunia est. Sunt tamen alij tituli ad iustificandum illud lucrum, quos congerit Lessius dub. 2. num. 56. nimirum maius periculum, cui pecunia subest longiori tempore; & quia tunc maior solet esse numerus perentium cambium, ex quo crescit etiam valor cambij, & denique, quia cambium illud ad longius tempus videtur in virtute continere plura cambia, quæ ad breuius tempus exigeret campfarius intra idem tempus, & pro quibus plus lucri solueret, quam soluat pro illo; quæ causæ, quando, & quomodo possint illud lucrum excusare, constat ex doctrina data, & ex dicendis in sequentibus. Hinc

55. Infero primò, hoc genus cambij, etiam quando campfor prior soluit, sicut & quando prior accipit, licere non solum campfori publico, sed etiam cuilibet priuato, si aliunde lege peculiari non prohibeatur, vt fatentur Molina disp. 405. in principio, & Rebellus, quem affert, & sequitur Salas dicto dub. 9. in fine: quia nihil continet hic contractus, ob quod quilibet illum exercere non possit.

56. Infero secundò, loquendo de iure naturæ, licitum esse hoc cambium cum lucro, etiam si vterque locus sit intra idem Regnum, vt tenent Molina vbi supra. Lessius num. 33. Nauarrus, Rebellus, Vega, & alij plures, quos refert, & sequitur Salas dub. 10. n. 2. quia etiam intra idem Regnum traiectionis realis pretio solet compensari agasonibus, & pretio digna est, præsertim si interueniat etiam assicuratio pecuniæ deferendæ: ergo & traiectionis virtualis cum assicuratione digna etiam erit pretio, quamuis non tanto, sicut ad loca extra Regnum, propter maiores difficultates, pericula, & onera gabellarum, quæ tunc solent interuenire. Et hoc forsitan voluit Sotus, qui hoc corollarium negasse aliquando videtur 6. de iust. q. 10. art. 1. & q. 13. art. 1. quem alij sequi videntur, quos affert idem Salas num. 1. qui cum Rebello aduertit, Sotum dicta q. 13. art. 1. in secunda editione suam sententiam magis explicasse. Dixi, loquendo de iure naturæ, quia alicubi ad vitandum periculum vsuræ hoc lucrum cambij localis intra idem Regnum prohiberi solet, prout in Regno Castellæ prohibitum esse leg. 8. tit. 18. lib. 5. nouæ collectionis, testantur Molina, & Salas locis citatis; qui tamen cum aliis notant, ibi non comprehendi lucrum ex cambio, quando campfor prior accipit, quia ibi nullum est periculum vsuræ. Item, neque id, quod contra dictam legem lucri acceptum fuisset, restitui debere in foro conscientiæ; quia lex illa non irritat contractum, vel acceptationem lucri, sed est pœnalis, obligans ad restitutionem lucri per modum pœnæ; quare ante condemnationem non debet restitui.

57. Infero tertio, licitum esse hoc lucrum cambij localis, etiam quando is, qui lucratur, indigebat vere pecunia in eo loco, in quo ei soluenda est, & ad hunc finem volebat querere, vel iam querebat campforem, qui pro lucro eam ibi solueret; poterit enim adhuc lucrum exigere, inuento alio, qui pecunia indigeat è contra in hoc loco, vt fatentur Molina dicta disp. 405. num. 2. Lessius dicta dub. 4. Sotus,

Valentia, Vega, & alij plures, quos affert, & sequitur Salas dub. 11. Quamuis contrarium docuerit Medina q. 5. de cambiis, & Rebellus lib. 11. q. 7. saltem quando quis præuenit, & rogat, præueniens enim & rogans non videtur posse lucrari, cum in eius gratiam cambium fiat. Sed re vera præuentio non adimit ius lucrandi: nam campfores publici præueniunt etiam, & inuitant omnes ad cambium, & mercatores præueniunt offerendo merces vendibiles, neque ideo minùs possunt exigere totum pretium iustum cambij, aut venditionis. Possum ergo præuenire, non tamen volendo emere traiectionem in meam gratiam, licet re vera illa indigeam, sed volendo vendere traiectionem in tuam gratiam, quæ tu indiges, quæ traiectio secundum se est digna toto illo pretio. Similiter, si ego conducturus eram equum, vt irem Neapolim, & tu habeas equum illum remittendum, possum me offerre ad reducendum equum illum, & petere à te pretium pro reductione, quod lucrum meæ fortunæ tribuitur, quæ occasionem dedit lucrandi, & vendendi reductionem equi, quam ego alioquin empturus fuisset. Vnde è fortiori, si vterque alterius indigentiam nouerit, poterunt sibi inuicem lucrum remittere, & compensare pecuniam pro pecunia, cum traiectio illa mutua vtrique æquè utilis sit, & in vtriusque gratiam fiat.

Infero quartò, quid dicendum sit eo casu, de quo agit Salas dub. 31. Tu indiges pecunia Neapoli, quam Romæ offers campfori, vt eam tibi Neapoli soluat, oblato lucro, campfor verò dicit, non posse se eam statim Neapoli reddere, sed post tres menses; tu admittis dilationem solutionis, ita tamen vt campfor nullum etiam lucrum pro cambio exigat. Quod licet è te fieri negat Salas: ibi, & affert Eman. Rodriguez, Angles, Ludou. Lopez, & Vegam: quia iam propter dilationem temporis exigeres aliquid pretio æstimabile, nempe remissionem lucri, seu stipendij à campfore, propter traiectionem virtualem exigendi, nisi fortè campfor gratis, & liberaliter remissionem illam concederet ob beneficium acceptum; quæ tamen gratuita condonatio non præsumitur in contractibus, in quibus pactum intercedit, imò propter necessitatem præsumitur fieri. Et confirmari potest, quia tunc emis à campfore traiectionem virtualem tuæ pecuniæ faciendam post tres menses; atqui propter anticipatam solutionem non licet de pretio minuere, nedum totum pretium auferre; ergo pactum illud non potest ab vsura implicita excusari.

Sed tamen Garcia, quem affert Salas ibi, excusare contendit ex parte contractum illum à peccato. Et ego quidem, mutata intentione licet fieri posse crederem. Quod ex proximè dictis dupliciter explicari potest. Primò, si cognita indigentia campforis, tu iam ex campfario fieri velis campfor, & offeras illi traiectionem suæ pecuniæ ex Neapoli Romam, cum assicuratione, vt dictum est, anticipando etiam solutionem per tres menses, post quos pecunia alia Neapoli tibi soluenda est: quo casu beneficium ei confers, traiciendo ei gratis suam pecuniam Romam, vbi ea nunc indiget, & anticipando solutionem per totum illud tempus. Certum enim est, quòd si campfor è contra tibi indigenti pecuniam Romæ daret recipendam à te Neapoli post tres menses, & hoc totum absque lucro, aut stipendio, nullam vsuram committeret, sed beneficium maximum conferret. Cur ergo tu similiter, mutata intentione, & factus ex campfario campfor, non poteris hoc ipsum licetè facere, quòd ipse licetè facere potuisset? Quòd enim

enim hoc in tuam utilitatem etiam cedat, cui commodum est habere pecunias illas Neapoli etiam post tres menses, non impedit, quod tu nolis traiectionem eo casu emere, sed potius vendere campfori indigenti traiectionem suæ pecuniæ, quam Romæ nunc desiderat. Secundò potest aliter hoc fieri, licet nolis vendere campfori traiectionem suæ pecuniæ, sed solum non emere traiectionem pecuniæ tuæ. Quamvis enim prius velles traiectionem emere; postea tamen cognita indigentia campforis, qui pecunia præsentis Romæ indiget, poteris, mutata intentione, nolle emere, aut vendere traiectionem, sed solum permutationem meram facere pecuniæ pro pecunia æquivalenti, qui contractus licitus plane est: neque enim omnes, qui pecuniam præsentem pro absente permutant, tenentur traiectionem emere, cum hæc possit mutua traiectione compensari, vel certè contrahens possit nolle pro illa pretium offerre, nec accipere. Sic enim si triticum tuum præsens pro tritico absenti permutes, contractus erit iustus, & licitus, licet neuter contrahentium aliquid pro absentia, vel pro traiectione virtuali soluat. Similiter ergo poteris nullum pretium pro traiectione dare, sed solum meram permutationem offerre pecuniæ pro pecunia absenti, ut alter contrahens videat, an eiusmodi permutatio sibi utilis sit, nulla interueniente emptione, aut venditione traiectionis virtualis. Sicut posses triticum post tres menses tibi Neapoli à venditore tradendum, ubi illud tunc habebit, emere nunc eo pretio anticipatè dato, quo tunc valiturum censetur Neapoli triticum tibi dandum.

SECTIO V.

Proponitur breuiter praxis Cambiorum.

SUMMARIVM.

Praxis cambij localis. n. 60.

Praxis bancarij, apud quem deponuntur pecunia. num. 61.

Quid de pretio, quod accipit ob depositum. n. 62.

60.

IN hac sectione non dicemus, quid licitè fiat, sed quid fiat de facto, licitè, vel illicitè, examinaturi postea sectionibus sequentibus, quid licitum, vel illicitum sit. In primis ergo in cambio locali regulariter quatuor personæ concurrunt, nempe Campfor, Campfarius, correspondens Campforis, & correspondens Campfarij. Nam Campfarius aliquando dat Romæ pecunias suas Campfori, qui litteras ei dat mittendas Neapolim: v. g. ad correspondentem Campforis, ut tantundem soluat Neapoli correspondenti ipsius Campfarij, vel ipsimet Campfario, si Neapolim ire velit. Aliquando è contra Campfor pecunias Romæ dat Campfario, qui litteras ei dat mittendas Neapolim ad correspondentem ipsius Campfarij, ut tantundem ibi soluat correspondenti Campforis. Quod si correspondens Campfarij soluat correspondenti Campforis, perfectum, & absolutum est cambium; & tunc respondens Campforis curat eandem pecuniam alteri ad cambium dare, à quo accipit obligationem, quam remittit ad Campforem primum, qui iam recipit pecuniam suam cum duplici lucro ex duplici cambio præcedenti. Aliquando tamen respondens Campfarij non soluit pecunia præsentis Neapoli respon-

denti Campforis, sed obligat se pro illa pecunia, tanquam si ei data fuisset denuo Neapoli ad cambium Romæ soluendum, & respondens Campforis remittit ad eum obligationem illam, ut ipse Romæ recipiat recambium cum altero lucto secundi cambij à primo Campfario. Aliquando etiam fit, quod Campfarius non habeat Neapoli pecuniam, nec respondentem, qui pro illo soluat, vel se obliget, & petit à Campfore, ut eius respondens velit pro ipso Campfario litteras acceptare, & solvere, vel pro debito obligari, qui respondens duas personas subit, alteram procuratoris Campforis, alteram procuratoris, seu respondentis Campfarij, & ut procurator Campfarij acceptat eius litteras, & obligat se ad soluendas illas pecunias, & ut procurator Campforis recipit à se illam obligationem, quam tanquam nouum debitum, & nouam pecuniam Neapoli Campfario datam ad cambium Romæ soluendum, remittit ad Campforem, ut Romæ recambium accipiat à Campfario cum nouo emolumento ex secundo cambio. In solutione autem respondens Campforis detrahit ex tota summa suas prouisiones pro labore, quæ sunt bini, vel terni aurei pro singulis millenariis. Litteræ etiam, quas Campfor dat Campfario, ut pecuniam, v. g. Neapoli recipiat, aliquando continent, ut statim ac receptæ fuerint litteræ, pecunia Campfario consignetur; aliquando verò, ut non statim, sed post 15. dies, vel post mensem à die, quo litteræ præsentantur, solutio fiat; & hoc fieri solet, ut respondens Campforis absque incommodo possit quærere pecuniam, si fortè in promptu non habet, & absque grauamine postea soluat.

Rursus sciendum est, esse aliud genus hominum, qui vulgò *banchieri*, vel *banqueros*, appellantur, qui quasi in deposito recipiunt apud se pecunias mercatorum, vel aliorum custodiendas, easque postea dominis reddere tenentur, vel iis, quibus ipsi præscribunt: & hi solent, antequam ad hoc officium admittantur, fideiussores dare, & legitimam cautionem Reipublicæ, in qua id munus exercere volunt. Differunt autem à meris depositariis, quod hi Bancarij vetè fiant domini pecuniæ acceptæ, atque ideo suo damno perit, non deponentis; quare magis videntur pecuniam precario mutuo accipere, reddituri quotiescumque exigetur à deponente. Communiter tamen pecunia illa interim negotiantur, & lucrantur, siue ad cambium dando, siue aliud negotiationis genus exercendo. Horum aliqui in iis locis, ubi nundinæ solemniores, & frequentiores celebrantur, recipiunt pecunias ad nundinas confluentium, & postea litteras eorundem deponentium soluunt, habita in suis libris ratione dati, & accepti, atque ad finem nundinarum stipendium aliquod sui laboris ab vnoquoque deponentium accipiunt, plus, vel minus, pro maiori, vel minori negotiorum numero, ex quibus stipendiis non exiguam solent constare pecuniæ summam, nimirum aliquando ad 1500. vel 2000. aureos, ut ex Mercado refert Molina disp. 408. num. 6. Qui bene aduertit, eiusmodi bancarios depositarios peccare grauiter, & damno subsequuto, cum obligatione restituendi pro damno, quoties ex pecuniis apud se depositis tantam summam ad suas negotiationes exponunt, ut inhabiles maneant ad soluendum deponentibus, quando suo tempore exigent. Et idem est, si negotiationes tales aggrediantur, ex quibus periculum sit, ne postea ad paupertatem redacti pecunias acceptas reddere non possint. v. g. si euentus ex nauigatione periculosa dependeat, in qua nauis hostium,

61.

hostium, vel naufragij, periculo exposita sit, qua iactura sequuta, ne ex proprio quidem patrimonio soluere possint, sed in creditorum, vel fideiussorum damnum cedere debet.

62. Sciendum præterea est, dupliciter solere pecunias bancariis consignari, nempe vel in pecunia numerata, vel solum in litteris cambij, quarum ratione debetur iam bancario ab illo, ad quem litteræ illæ diriguntur, vel à quo mittuntur, summa illa in litteris contenta. Similiter bancarius dupliciter solet soluere sua debita, nempe vel in pecunia numerata, vel in litteris, quas creditor dat, continetibus illam summam in alio loco, vel in eodem ab aliis debitoribus soluendam. In aliquibus autem locis vsus obtinuit, vt quando bancarius soluit litteras cambij in pecunia numerata, recipiat ab eo, cui soluit, quinque, aut sex pro singulis millenariis; vt ex Mercado, Soto, & Nauarro refert Molina disp. 409. n. 7. secus verò, si ille, cui litteræ soluendæ erant, non recipiat pecuniam numeratam, sed creditum illud consignet aliis suis creditoribus, bancario consignationem illam acceptante, atque ita primus creditor, cui ex litteris cambij bancarius 1000. debebat, integra 1000. recuperat consignando illa suis creditoribus, vt ea à bancario recipiant. Postea tamen bancarius, quando illis creditoribus in pecunia numerata soluit, detrahit eis illa quinque, aut sex pro millenario, sicut à priori creditore detrahisset, si ei soluisset in pecunia numerata. Vnde venditores, quando pretium ab emptore non sunt recepturi in pecunia numerata, sed in litteris cambij, vt à bancario exigant, carius vendunt merces suas, vt ita redimant se ab illo decremento, quod postea in receptione pecuniarum à bancario passuri sunt. Quando verò aliquis pecunias realiter deposuit apud bancarium, postea quando eas repetit, bancarius non detrahit quidquam, licet illas in pecunia numerata soluat ipsi deponenti, vel alteri eius iussu: imò alicubi bancarius aliquid supra id, quod accepit, addere solet propter beneficium à deponente acceptum, & vt alios alliciat ad deponendas ibi suas pecunias, vt ex Soto, & aliis refert idem Molina vbi supra num. 7. quod an licitè à depositario accipiatur, postea videbimus. Hæc autem sunt præcipua, & magis communia, quæ in cambiis interuenire solent: alia enim plura in singulis Prouinciis à mercatoribus inuenta sunt, de quibus ex iis, quæ circa hæc dicemus, & aliis infra dicendis iudicandum erit, an licitè, vel illicitè fiant.

SECTIO VI.

Resoluntur dubia aliqua circa praxim cambij, & bancarij, vbi de promissionibus, quas Campsiores accipiunt.

S V M M A R I V M.

Pro cura depositi an debeatur merces bancaria. num. 63.

An deponens possit lucrum accipere. n. 64.

An bancarius possit accipere ob custodiam. n. 65.

Quid, quando acceptas litteras pro maiori summa supra depositum. n. 66.

A quo debeat petere illud lucrum. n. 67.

Quid de lucro in cambio locali, & promissionibus. num. 68.

Quid de eius correspondente. n. 69.

Quomodo possit Campsior petere pro secundo cambio a se soluendo. n. 70.

Quid, si sit fictum. n. 71.

An prouisiones accipi possint ex rotambio. num. 72. & 73.

Quid, quando cambium est magna summa. n. 74.

An possit nolle dare cambium ad illum locum, sed ad alium. n. 75.

63. **D**ubitatur primò, an qui pecunias apud bancarium deponit modo supra explicato, debeat ex iustitia aliquod stipendium soluere propter curam, quam bancarius apponit ad custodiam depositi, & propter periculum, quod in se suscipit, quòd si pecunia pereat, non deponentis, sed suo periculo pereat, & propter expensas, quas bancarius facit ad sustinendum officium illud in utilitatem deponentium. An verò his non obstantibus possit rotam suam pecuniam integram repetere, quando bancarius nihil ab eo exigit. Nauarrus in cap. ultimo, de vsuris num. 40. & in Manuali cap. 17. num. 295. dixit, debere deponentem stipendium soluere: quia hoc non est propriè depositum, vt diximus, sed quasi mutuum, cum pecunia transeat in dominium bancarij, & eius damno pereat: in mutuo autem non debet ultra sortem aliquid accipi pretio æstimabile, quale esset onus illud custodiendi, numerandi, notandi, & alia faciendi: hoc ergo non potest deponens gratis accipere à bancario ob beneficium mutui, sed debet stipendio peculiari compensari.

Contrariam tamen omnino dicendum est cum Molina disp. 408. num. 8. nec est, cur deponentibus scrupulus aliquis in hoc ingeratur. Imò argumentum Nauarri retorqueri potest: si enim hoc non est depositum, sed mutuum; ergo seruari possunt in eo leges, quæ in quolibet mutuo seruantur. Certum est autem, quòd licet pecunia mutuo data transeat in dominium mutuatarij, & eius damno postea pereat, si perit, & mutuatarius debeat acceptum, & redditum scribere, & notare; non ideo mutuanus debeat pro his aliquid minus pecuniarum postea recipere, aut stipendium soluere: quia hæc omnia in beneficium mutuatarij sunt. Non est autem minus, sed maius beneficium, quod bancario fit deponendo apud eum pecunias, quibus interim negotiari, & lucrari possit, imò ipsi bancarij tanti beneficium illud æstimant, vt aliquando deponendi remunerationem addant. Potest ergo licitè deponens nolle emere à bancario curam illam, sed gratis mutuum simplex dare sine alia obligatione, quod beneficium, si bancarius nolit, erunt plures qui velint, & sese offerant, ac enixè postulent: quare non est cogendus deponens vt se obliget ad emendam custodiam, & curam illam superadditæ pretio.

64. **D**ubitatur tamèn secundò, an deponens, quando pecunias suas repetit, possit licitè aliquid ultra sortem accipere, vbi vsus obtinuit, quòd aliquid plus bancarij reddant in gratiam depositi apud ipsos facti: alicubi enim, vt ex Soto refert Molina disp. 409. num. 7. solet bancarius dare deponenti quatuor, aut quinque pro mille singulis annis; aliquando etiam solet ei, qui deposuit decem millia, dare creditum in eo banco vsque ad quindecim millia, ad eum effectum, vt si deponens consignet aliis in eo banco vsque ad quindecim millia, bancarius eas litteras acceptet, & obliget se ad eam summam soluendam, atque ideo ad mutuanda deponenti illa alia 5000. millia, quæ non fuerant deposita. Quod vltimum approbare videntur Sotas lib. 6. de iust. q. 15. art. 11.

ad finem. Sed merito Molina cum aliis vtrumque reprobat tamquam emolumentum vsurarium ex vero mutuo, si fiat ex pacto, & obligatione, nisi interueniat titulus lucri cessantis, vel damni emergentis, aut periculi, &c. Si autem non ex pacto, & obligatione, sed ex liberalitate, & gratitudine sponte bancarius vtrumque faciat, vt hoc modo alliciat plures ad deponendas pecunias in suo banco, poterit licite deponens vtrumque beneficium sponte oblatum grato animo acceptare. Addo ego, posse etiam illa quatuor, vel quinque pro interesse, imò & plura ex pacto recipi, quando pecunia bancario data fuisset ad negotiandum quasi per contractum societatis, adiuncto alio contractu, quo bancarius asscuraret sortem, & lucrum determinatum, facta diminutione lucri ab eo, quod probabiliter speratur, propter asscurationem sortis, & lucri, & propter periculum, quod totum in se suscipit bancarius, iuxta ea, quæ dicemus agendo de contractu societatis.

65. Dubitatur tertio, an campfor, vel bancarius, quando postea pecuniam soluit, possit detrahere partem aliquam pro mercede sui laboris. Claritatis gratia possumus ad tres classes reducere eiusmodi personas. Prima est eorum, apud quos pecunia custodienda deponitur, recipienda ab eisdem eodem loco. Secunda est eorum, quibus pecunia datur, vt eam per cambium locale alibi reddant. Tertia denique eorum, à quibus pecuniam hoc loco campforius petit, quam postea soluat per cambium in alio loco correspondenti campforis. De prima ergo classe, in qua appellantur bancarij, agit Molina disp. 409. n. 7. & 8. Et quidem conueniunt Doctores, quod possit pro custodia pecuniæ, & pro cura officij suscepti, & pro expensis in eo factis stipendium sibi exigere, & stipulari à deponente, quia hæc omnia pretio æstimabilia sunt, & licet depositum cedat etiam in commodum bancarij, qui potest interim pecunia illa negotiari, & lucrari, & ideo soleant bancarij ab alia mercede abstinere: possent tamen, si vellent, locare suas operas, & nolle gratis hoc onus suscipere, sed pro pretio. Quando tamen hoc non deducunt in pactum, nihil eis debetur, quia censentur gratis id facere, & deponens potest metum mutuum celebrare, in quo mutuarius nihil recipit pro periculo, cui se exponit amittendi pecuniam mutuam, & iterum eam soluendi, nec pro labore numerandi, & notandi datum, & acceptum, quando accipit, aut soluit. Videatur Molina disp. 408. n. 8. Lessius dubit. 8. & Salas dub. 20. num. 1.

Dices, bancarius, cum dominum acquirat pecuniæ, & suo periculo perire debeat, non tam est depositarius, quam mutuarius: sed mutuarius nec solet, nec potest pretium exigere à mutuante pro eiusmodi periculo, nec pro opera sua circa mutuum recipiendum, vel soluendum: ergo nec bancarius poterit. Respondetur, mutuarium etiam, quando mutuum esset in commodum mutuantis, posse, si vellent, non accipere mutuum, nisi exigendo pretium suæ operæ, & laboris, ac periculi; cui fortasse se exponeret, quæ omnia pretio digna sunt. Communiter tamen mutuarij talia onera æstimabilia non subeunt, nec de illis curant, nec mutuum cedit in commodum, sed in commodum potius mutuantis, & in solum commodum mutuarij.

66. Aduertendum tamen est, aliquando eum, qui litteras suis creditoribus dat, vt à tali, vel tali bancario credita sua recipiant, nullas habere pecunias in illo banco, sed bancarium se obligasse ad acceptandas eius litteras, & soluenda in eis contenta, vt postea à litteras mittente reciperet; & tunc solere bancarium

exigere quinque, aut sex pro singulis millenariis, quæ ita soluit. Qui vsus non est facile damnandus, vt cum Mercado, & Soto affirmat Molina disp. 409. n. 7. & 8. quia adest iustus titulus, nempe obligatio, quam bancarius in se suscipit soluendi pro illo, quæ videtur esse species quædam fideiussionis; quare sicut fideiussor pretium potest exigere pro obligatione, quam fideiubendo suscipit, sic poterit bancarius pro simili obligatione.

Hoc tamen interesse, quod bancarius detrahit, non debet solui ab illo creditore, qui litteras cambij defert, vt recipiat suum creditum à bancario: huic enim 1000. debebat, qui litteras dedit, & 1000. integra ei sunt soluenda, sed illa quinque, aut sex solui debent ab illo, qui litteras dedit, & in cuius gratiam bancarius illam obligationem suscepit. Nisi fortè is, qui litteras accepit, conscius talis esset detractionis faciendæ, & contentus fuit eo genere solutionis, vel nisi ea fortè de causa merces suas cariùs vendidit ei, qui litteras dedit ad soluendum pretium, quod sciebat illa quinque, aut sex fore postea à bancario detrahenda. Quod idem dicendum est, quotiescumque bancarius ex singulis mille, quæ ex litteris acceptis soluit, detrahit aliquid pro prouisionibus, vel laboribus suis. De quo testatur Nauarrus apud Molinam vbi suprà, se conquestum fuisse apud bancarium, qui ei pecuniam consignatam per litteras cambij soluere noluit, nisi detractis sex pro mille, quod iuste fieri non posset Nauarrus protestabatur, sed sine fructu. Et quidem non est absolute damnandus bancarius, qui dum litteras soluebat, volebat partem sibi debitam detrahere: debuerat quidem debitor, qui 1000. debebat, dare litteras continentes 1006. vt detractis illis sex, creditor 1000. integra haberet. Cum autem litteræ non continerent, nisi 1000. bancarius iure suo utebatur, detrahendo sex sibi debita ex singulis millenariis solutis in pecunia numerata. Quod si id ingratum est creditori, cum 1000. integra debebantur, grauamen hoc non prouenit ex culpa bancarij, qui iam tale pactum fecerat cum mittente litteras, ex cuius culpa id damnum oritur, & à quo potest creditor illa sex sibi detracta petere, & qui debebat ea de causa litteras dare, quæ 1006. continerent, vt ipse, & non creditor, interesse illud solueret.

68. De secunda iam classe bancariorum, qui prius pecunias accipiunt, & postea dant litteras, vt in alio loco reddantur, vbi campforius eas habere desiderat, dicendum est, posse eos quidem pretium cambij ex summa reddenda detrahere propter traiectionem virtualem, & asscurationem, vt suprà dictum est; ultra hoc tamen non posse ex eadem pecunia detrahere prouisiones, quas accipit eorum correspondens, qui in illo alio loco litteras soluit: hoc enim obsequium, & hanc operam respondens totam ponit in gratiam campforis, cuius litteras accepit, & soluit, & ideo ad campforem, & non ad campforium spectat eas prouisiones soluere. Alioquin campforius bis solueret pretium traiectionis virtualis, cum in ipsa traiectione, quam campfori soluit, includatur, quod campfor habeat respondentem in alio loco, cuius opera, & industria suppleri possit campforis præsentia ad traiciendas virtualiter pecunias. Nisi fortè prouisiones illæ sint pars ipsius pretij cambij, & traiectionis, & ideo campfor minus lucri pro cambio, & traiectione exigat, quia campforius postea soluere debet suo respondententi prouisiones, quas ipse campfor soluere debuisset: quare tunc standum erit iudicio prudentum mercatorum, qui arbitrari poterunt, an pretium iustum cambij in talibus, vel talibus circumstantiis cõprehendere possit etiam prouisio

prouisiones respondententi soluendas, atque ideo iuste à campfario exigi possint.

69. De tertia autem classe campforum aliter dicendum est, eos ultra iustum cambij interesse posse exigere à campfario prouisiones dandas respondententi campforis, qui Neapoli debet recipere pecunias, quas campfarius Romæ à campfore accepit: quando scilicet ad eundem campforis respondentem litteræ cambij à campfario missæ fuissent; quia prouisio debetur ei, ad quem litteræ mittuntur, ab eo, qui litteras mittit. Secus autem esset, si campfarius litteras mittat non ad respondentem campforis, sed ad alium suum correspondentem: tunc enim huic deberet prouisionem soluere, non respondententi campforis, cuius opera non utitur in exsequutione suarum litterarum.

70. Circa secundam tamen classem aduertendum obiter est, solere aliquando campfores ultra interesse cambij aliquid aliud à campfario exigere hoc titulo. Petit, y. g. Petrus à Paulo campfore Romæ existente, ut pecunias, quas ei Romæ offert, reddat Panormi in Sicilia, ubi eis petens indiget, oblato insuper ei lucro iusto pro cambio. Paulus campfarius, ut plus lucretur, respondet: Ego non habeo pecunias Panormi, sed rogabo amicum, ad quem tibi litteras cambij dabo, ut pro me soluat tibi Panormi. Quia tamen ille accipiet pecuniam illam ibi ad cambium Romæ soluendum cum lucro, quod lucrum ego soluere debebo, volo me nunc seruare indemnem, & ideo ultra interesse primi cambij volo à te habere aliquid aliud pro interesse secundi cambij, quod ego in reditu litterarum soluere Romæ cogar: qui vsus, ut accepit, communis satis est apud campfores, quando cambium petitur ad aliquem locum difficilius commercij, & videtur prima facie iniustus, cum campfarius ultra pretium cambij cogatur soluere illud aliud titulo damni emergentis, quod damnum sæpe fictum est, quia reuera campfor pecunias Panormi habet, vel certè non soluet interesse pro litteris redeuntibus, quia eius respondens non remittet litteras Romam soluendo interesse, sed potius lucrando de nouo aliud interesse ab alio, qui pecunias ei Panormi offert, ut Romæ eas recipiat, oblato ei lucro pro cambio, & translatione suæ pecuniæ.

Adhuc tamen non videtur omnino condemnandus hic vsus, sed distinguendum: nam in primis, si reuera damnum illud campfori consequitur ex cambio concessio, non est dubium, quod possit illud in pactum deducere: quod idem cum proportione dicendum videtur, quando damnum non esset certum, sed periculum illius; quia fortasse non poterit campfor modum inuenire soluendi debitum illud, nisi cum interesse alterius cambij: quo etiam casu poterit campfor iuxta æstimationem præsentem illius periculi exigere eius valorem; quo semel taxato, & deducto in pactum, consensu campfarij, potest totum illud augmentum, quo periculum taxatum est, recipere, etiam si postea inueniat alium modum soluendi sine suo dispendio illud debitum, imò & cum lucro: suppono enim, exposuisse se periculo subeundi maius damnum, quam sit id pretium, quod pro periculo accepit; quare non accipit, nisi iustum pretium, quod illud periculum prudenti æstimatione valebat.

71. Si verò damnum illud confictum est; tursus distinguendum videtur: si enim reuera cambium ad illum locum non sit ita difficile, sed potius inueniatur Romæ facile alij campfores, qui pro solo pretio cambij sine illo alio augmento pro secundo interesse, pecunias illas Panormi dabunt, non potest cam-

Juan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

psor ficto illo prætextu pretiū cambij augere supra pretium vulgare iustum: sine vlllo enim iusto titulo excessum illum acciperet; cum neque titulo damni emergentis, quod supponitur nullum interuenire; neque etiam ut pretium cambij exigere potest: cum pretium vulgare talis cambij multo minus sit. Si tamen non facile inueniatur alij, qui minori pretio, & absque illo secundo interesse, cambium hoc dare velint, quia propter difficultatem commercij, & raritatem cambientium ex vno loco ad alium, difficilis æstimatur solutio, & transmissio, non videtur damnandus ille campfor, qui licet verè pecunias Panormi habeat, nec damnum recambij passurus sit; hoc tamen à campfario exigit. Nam quamuis non possit hoc exigere titulo damni emergentis, quod nullum patitur; posset tamen titulo pretij iusti illud totum exigere. Supposito enim, quod communiter transmissio, & cambium pecuniæ ad locum illum habeat adiuncta pericula hæc, & timorem damni, merito pretium vulgare iustum talis cambij maius æstimabitur, atque ideo exigere poterit etiam ab eo, qui per accidens hoc periculum, & damnum non patietur.

Circa has prouisiones, quæ respondententi, & acceptanti, ac exsequenti litteras dantur,

72. Dubitari solet quartò, an hæc prouisiones, quæ dari solent respondentibus, & acceptantibus, ac exsequentibus litteras cambij ab iis, qui eas mittunt, quæ solent esse tertia pars scuti pro singulis centenariis, sint iustæ etiam in recambiis, & continuationibus cambiorum. De harum enim iustitia dubitare videtur Malderus in præsentis tract. 5. c. 4. dub. 7. in fine; dicit enim, prouisiones de recambiis integras vix vnquam iuste accipi, eo quod facilius, & securius eadem cambia continuentur, quam noua ineanant. In contrarium tamen est vsus communis omnium campforum, & respondentium, qui semper easdem prouisiones integras accipiunt ex recambiis, & continuationibus, qui vsus non est facile condemnandus.

Aliqui hoc defendunt ab iniustitia ratione lucrifessantis, ut Lessius dub. 10. n. 84. Salas dub. 22. n. 3. & alij: quia si debitor suo tempore soluisset primum cambium, pecunia illa daretur alijs ad cambiū reale, ex quo prouisiones etiam sumerentur. Alij eas excusant titulo damni emergentis, seu periculi, quatenus in singulis recambiis est nouum periculum amittendi sortem principalem, imò aliquando crescit magis debitum, eò quod quod crescit magis debitum, eò fit minus potens debitor ad soluendum, & potest magis timeri de debito priori, & posteriori. Hi tituli fortasse non sunt vniuersales: tum, quia respondens campforis, qui prouisiones sæpe ex recambiis accepit, non videtur subire vllum periculum, cum totum damnū campforis futurū sit: tum etiam, quia lucrum cessans non est ita certū, nempe statim dandam fore pecuniam illam ad aliud cambiū reale, ex quo prouisiones sumerentur, præsertim si non desit alia pecunia, quæ alijs petentibus dari possit.

73. Facilius ergo, & magis vniuersaliter possumus hoc excusare ex vero titulo prouisionum, qui est labor, & opera, atque industria, pro qua prouisio accipitur: hic autem labor, & hæc industria videtur esse eadem, quando pecunia non soluitur, & quando soluitur. Casus enim est, quo petis à Petro campfario Romæ 1000. aureos, & offers litteras, ut totidem à tuo respondente, vel à suo tibi accommodato recipiat Neapoli; quas litteras mittit: tunc si tuus respondens, quicumque ille sit, pecunias tuas Neapoli habet, soluit realiter Petro: si non habet, acceptas litteras tuas, & tuo nomine se debitor constituit Petri

M m

pr o

pro illa summa, etiam statim per alias litteras remittit Petro soluendas à te Romæ cum recambio: certè non minus industriæ, & laboris posuisse videtur tuus respondens acceptando tuas litteras, & iterum remittendo alias pro te, quam si soluisset ibi ex tua pecunia realiter summam contentam. Si ergo in hoc secundo casu iuste accipit respondens provisionem suam, non est, cur in primo casu eam iuste non accipiat. In utroque enim casu attenditur ad operam, & industriam, quam in re tanti ponderis adhibet, in qua diligentia, & peritia non vulgaris desideratur ministri, ne errorem committat in numerando, computando, vel notando: cui muneris attendit, & ad hunc finem ab aliis negotiis, & artibus lucrandi abstinere; quare potest stipendium sui officij ab iis accipere, quorum negotia agit, & hoc pro dignitate personæ; neque enim quælibet persona ad id muneris apta esset. Si respondens autem tuus non solum operam, & ministerium exhiberet, sed etiam periculum sibi assumeret, dum acceptat tuas litteras, & debitorem se constituit Petro pro summa à te designata; iam tunc maiorem proculdubio titulum haberet accipiendi provisionem, quam quando soluit realiter ex pecuniis tuis, quas habet. Non videtur ergo damnandus hic mercatorum, & respondentium usus circa provisiones in recambiis; de quo etiam videri possunt Filliucius tract. 35. part. 2. cap. 10. num. 471. Romualdus Colli, Antonius de Salvatore, Boninsignius, Scaccia, & alij apud Dianam tom. 1. tract. de contractibus res. fol. 7. & 8.

74.

Dubitat tamen quintò, circa hoc ipsum, an iuste accipiantur hæ pensiones in eadem proportione, quando cambium est summæ longè maioris: hoc est, an sicut ex cambio 100. aureorum accipitur tertia pars aurei ad provisionem, ita ex cambio centum mille aureorum accipi possint 333. aurei pro provisione, qui faciunt tertiam partem 1000. aureorum. Negant aliqui, quos tacito nomine refert Diana ubi supra resolut. 10. quia non crescit labor respondentis crescente summa cambij: eodem enim labore expediuntur litteræ pro maiori, ac pro minori summa; ergo non debet ad id crescere merces laboris, quæ est provisio. Hoc tamen argumentum probaret, nec pro vno millione aureorum dandam esse provisionem, nisi tertiam partem vnus aurei, sicut daretur pro cambio 100. aureorum, quod tamen ridiculum esset. Fatendum ergo est, maiorem provisionem accipi posse pro maiori summa, ut concedit Scottia in Bulla Pontif. Epitom. 107. theorem. 291. dicens, ex vno millione accipi 3333. & alij idem supponunt, dum vniuersaliter dicunt, pro singulis centenariis deberi tertiam partem vnus aurei, Romualdus Colli, & Spaccia apud Dianam ubi supra. Ratio autem esse potest, quia provisiones illæ dantur ad stipendium respondentis, qui huic muneris ex officio attendit, & ex eo debet pro dignitate viuere. Non potuit autem melius hoc stipendium inter illos diuidi, quibus respondens inseruit, quam si singuli ad stipendium illud concurrant plus, vel minus, prout plus, vel minus eorum interest diligentia, & munus respondentis. Multò autem plus interest illud munus respectu illius, qui cambium accipit 100000. aureorum, quam illius, qui cambium accipit 100. aureorum, ergo multò plus debet ille, quam hic concurrere ad stipendium respondentis. Sic enim stipendium etiam Notarij diuiditur inter eos, quibus instrumenta conficit, & plus soluit, qui scripturam petit maioris momenti, quam qui minoris; quia æquum erat, ut ad stipendium

Notarij plus contribueret, qui maius interesse in eius opera habebat. Adde, diligentiam ipsam respondentis in cambio maioris summæ plus valere, quia sicut plus periculi esse potest, si in eo expediendo erret, sic diligentia, & attentio ad maius illud periculum vitandum plus videtur valere. Sicut Medicus in curatione morbi magis periculosi plus stipendij exigere posset, quam in alio morbo, in quo error minus periculi afferre potuisset. His consentire videri posset Salas dub. 34. cum aliis, quos affert; sed ibi non tam agit de provisionibus, quam de pretio cambij, seu de mercede, quæ campfiori datur ob maioris summæ cambium, seu traiectionem, de qua non videtur esse dubium, quòd maior esse debeat pro maiori summa, quidquid alij indicent, quos affert idem Salas loco citato.

75.

Dubitat sextò, an petenti pecunias à campfore, & offerenti cambium in alio loco cum lucro, possit campfor dicere, Nolo dare ad hunc locum, sed ad illum alium, & hoc, eo quòd ad illum alium locum pretium cambij maius est, & plus ita lucrabitur. Negare videtur Salonius tract. de cambiis, quæst. 4. art. 2. controuers. 13. quia cum iniuria campfarij suis commodis prospicit, eumque cogit soluere, ubi minus commodè potest. Alij tamen distinguunt, si enim campfor ex officio tenetur petentibus ad cambium dare, non potest petenti cambium ad vnum locum, offerre ad alium, & negare ad illum, ubi etiam pecunias, vel correspondentes habet. Si verò ex officio ad id non tenetur, potest uti iure suo, & nolle dare cambium ad illum locum, sed ad alium, si in illo etiam campfarij pecuniam, vel correspondentem habeat, alioquin enim cambium esset siccum, & fictum, atque ad id iniustum. Ita Salas cum aliis, quos affert dub. 43. Filliucius 2. tom. tract. 35. part. 2. cap. 10. num. 473. & alij. Quod in rigore verum videtur; quia nemo obligatur ad faciendum contractum ad libitum alterius, sed potest alium contractum offerre sibi viliozem, dummodo hic etiam ex se licitus, & iustus sit. Sic venditor volenti emere vestes viliores potest dicere, Nolo has tibi vendere, sed illas alias magis pretiosas, quarum venditio maius lucrum mihi affert; nec enim emptor cogitur à venditore ad illas emendas, sed à propria necessitate. Addunt tamen aliqui, quibus videtur consentire Salas, peccatum illud, licet non sit contra iustitiam, fore tamen fortasse contra charitatem, quatenus ob propria commoda campfor parum curaret de alienis incommodis. Rarò tamen credo, futurum peccatum graue ex hoc capite: quia charitas non obligat grauiter ad vitandum incommodum alienum cum iactura magni commodi proprij; & quidem in hoc casu æquale est commodum, quòd aduenit campfiori ex variatione loci cum augmento cambij, & incommodum, quòd ea de causa campfarius sentit. Vnde magis cautè dixit Filliucius, quando valde incommodum esset campfiori abstinere ab illa mutatione loci, non peccaturum contra charitatem; hæc enim non obligat ad ætum, qui sit cum magno incommodo operantis illum. Considerandum ergo est, quantum sit incommodum campfarij, quantum etiam campforis, si campfarij petitioni consentiat, & definienda erit hæc obligatio iuxta regulas generales charitatis, quæ tradi solent ad videndum cum quanto excessu damni alieni debeam ego ex charitate subire iacturam proprij commodi, vel lucri sub peccato graui; de quo alibi dictum est disp. 16. sect. 7. non enim pertinet ad hunc locum.

SECTIO

SECTIO VII.

An licitum sit cambium, in quo pro campfario respondet procurator, seu correspondens campforis.

S Y M M A R I V M.

- Praxis in cambio recurre, n. 76.*
De eius iustitia varia sententia, n. 77.
Quid, si campfarius non sit ibi soluturus cambium, n. 78.
Quid, si campfor bona fide ad cambium dedit, n. 79.
Quid, si campfarius in eo loco habeat amicum, qui pro eo soluat, n. 80.
Quid, si amicus campforis pro campfario soluat, n. 81.
Quid, si campfor apud amicum pro campfario fideiubeat, n. 82.
Quid, si campfarius fideiubeat pro eodem amico campforis, n. 83.
Responsum Congregationis Romanae refertur, n. 84.
Quid, si campfarius soluat ex alia pecunia accepta ab eodem campfore, n. 85.
An campfarius possit committere campfori, ut ibi soluat, n. 86.
Quid, si procurator campforis soluat pro campfario, n. 87.
Quid, si procurator non habeat pecunias suas, sed campforis, n. 88.
Quid, si procurator non habeat pecunias campforis, sed eius credita, n. 89.
Quid, si credita hoc non sint ibi exigibilia, sed alibi, n. 90. & 91.
Quid, si nullum aliud sit creditum, nisi quod erat ex primo cambio, prima sententia, n. 92.
Sententia Auctoris negans, id sufficere, n. 93.
Probat, & reuocantur responsa aliarum, n. 94. & tribus sequentibus.
Concluditur, extra hunc casum, licere hoc cambium, n. 98.
Soluuntur argumenta, n. 99.
Quid, si campfarius offerat pro solutione triticum, quod postea emit à campfore, n. 100.
Probat, ibi esse duo cambia vera, ex prelatione prioris, & non posterioris, n. 101.
An interesse primi cambij possit augere capitale in secundo, n. 102.
Prouisiones ex cambio recurre quomodo possint accipi, n. 103.
An campfor possit non acceptare solutionem pro capitali, non soluta interesse, n. 104. & duobus sequentibus.

76. **D**E hoc casu recentiores valde controuertunt, & ante nouem annos acriter disputatum fuit Romæ in speciali Congregatione mandato Sanctissimi ad hoc facta: vocari autem solet vulgari vocabulo, *cambio d'ella ricorsa*. nam licet aliqui cambium recurre condistinguere velint à cambio computationum, quod vulgo appellari solet, *cambio de le conuentioni*, de quo latè Filiucius tract. 3. 5. parte 2. cap. 8. Quoad substantialia tamen, & quoad difficultatem presentem, eadem est ratio de utroque. Praxis ergo huius cambij hæc est, Petrus Romæ petit à Ioanne campfore 1000. aureos, quibus hinc Romæ indiget: Ioannes offert cambium ad nundinas Placentiæ, ut ibi Petrus 1000. aureos cum interesse cambij soluat: Petrus dicit, non habeo pecunias Placentiæ, nec correspondentem, aut creditum: fac, ut correspondentem tuum velit pro hac vice esse correspondens meus, & acceptare meas litteras cambij; tibi que soluere, ego enim eum ab hoc debito postea liberabo. Consentit Ioannes, dat Petro 1000. aureos Romæ, Petrus Ioan. de Lugo. de Iust. & Iure. Pars I. l.

vicissim dat ei litteras cambij directas ad Antonium, qui est Ioannis Procurator Placentiæ, quibus committit Antonio, ut soluat Ioanni 1000. aureos pro totidem acceptis ab eo Romæ. Ioannes simul scribit eidem Antonio procuratori suo, ut acceptet litteras Petri, ab eo que recipiat id quod sibi debet, & frequenter, data seueritate, tutum reddit Antonium, quod ea de causa nullum damnum patietur, licet Petrus non solueret. Tunc Antonius acceptat creditum Petri, eiusque litteras; & ut eas exsequatur, scribit, & constituit Ioannem creditorem illius summæ, & Petrum debitorem, atque ita absoluitur primus contractus cambij. Postea quoniam Petrus non soluit Placentiæ pecunias, quas ibi dare debebat, & quas Antonius pro ipso soluit, Antonius ex commissione sibi ab eodem Petro missa remittit idem debitum per secundum cambium Romæ à Petro cum secundo interesse cambij; ut Petrus, quasi illam Placentiæ accepisset ad soluendum primum cambium, prout virtualiter accepit ab Antonio pro ipso soluente, debeat eam Romæ soluere per litteras cambij quas Antonius ad ipsum dirigit, mandans, ut Petro soluat Romæ: censetur enim Antonius Placentiæ soluens Petro dedisse Petro eam summam Placentiæ ab cambium Romæ soluendum cum interesse solito cambij. Quare post tres menses elapsos à prima acceptione pecuniæ, Petrus soluit Romæ 1028. aureos, plus minùsve pro 1000. quos acceperat, ita ut 28. aut 29. sint pro interesse duplicis cambij, & prouisionibus. Hæc est series facti, circa quod aliquæ circumstantiæ variari solent: aliquando enim Antonius, ad quem primæ litteræ diriguntur, licet sit correspondens, & quasi procurator Ioannis; habet tamen ex se facultates, & creditum distinctum à Ioanne: aliquando non habet, sed est Ioannis famulus, & sola Ioannis pecunia, & credito negotiatur. Aliquando etiã Petrus in primo cambio obligat se rursus Ioanni, ut si Antonius non remittat Ioanni in nundinis sequentibus creditum suum, ipse Petrus teneatur illud Ioanni soluere. Alia etiã variari possunt, de quibus in discursu huius dubij magis constabit.

Nunc itaque de iustitia huius cambij dubitatur. Duæ autem sunt præcipuæ sententiæ.

Prima negat esse iustum, aut licitum. Ita Mol. disp. 404. Gasp. Rodericus de annuis redditibus q. 6. n. 17. Mercado 4. de contract. c. 7. Soc. lib. 6. de iustitia q. 10. a. 1. in fine, & q. 1. 3. a. 1. concl. 3. Palat. de contract. c. 3. Rebellus part. 2. lib. 1. q. 6. n. 10. & latissimè Paul. Comitulus in responsis Moral. lib. 3. q. 15. & 16. qui dicit, ita sensisse 17. Doctores nostræ Societatis à P. Euerardo Mercutiano eius Generali cõsultos, & idè Ianuæ docuisse Patrem Lainex, & Adornum, Palmium. Eandem tenent Iustin. Cler. Regularis Theatin. Lup. Ioan. Bapt. Cauata, Tãnerus, Fabr. Romuald. Coli, quos affert Dian. tom. 1. tr. 8. de contract. ref. prima. Alij. etiam pro hac sententia citantur, quos tamen eam non docere contendit Salas dub. 17. n. 1.

Secunda sententia tenet, cambium hoc esse licitum cū aliquibus moderationibus. Ita Lesslatè c. 23. dub. 7. Syluest. Boninignius, Vega, Sal. & alij, quos affert, & sequitur Salas n. 2. Sigismud Scac. lib. de cõmerc. & camb. Megal. Nald. Homob. Sà, Saluator. Scott. Barth. à S. Faust. & alij, quos affert, & sequitur idè Dian. vbi supra. Eandem tenet. clarè Nauarr. tom. 2. consiliorum tit. de vluris consil. 1. editione antiqua. Azor. etiam 3. p. lib. 10. c. 9. de cambijs q. 2. licet contrariam sententiam sequatur; dicit tamen, se post factum non condemnare eiusmodi cambium.

Ut in re hac aded controuersa nostram sententiam proferamus, incipiendum erit à facilioribus, & clari-

rioribus. Et in primis certum videtur, & omnes in hoc conueniunt, cambium esse siccum, & usurarium, quando Romæ campfor dat pecuniam petenti ad cambium, cum incremento Florentiæ soluendum, sciens, petentem nec habere Florentiæ pecunias, nec alium, qui pro eo soluat, sed redditurum debitum Romæ: quia tunc non fit permutatio pecuniæ Romæ datæ pro pecunia Florentiæ reddenda, cum sit obiectum permutationis, vel contractus pecunia, quæ neque est, neque erit; sicut non possum emere boues ab illo, quem scio nullos boues habere, nec habiturum tempore ad traditionem præfixo. Ita Caiet. Sotus, Nauar. Syluest. Mercado, Rebell. & alij omnes, quos affert, & sequitur Salas dub. 14. Mol. disp. 404. Lessius dub. 7. n. 69. & alij communiter. Addit Rebellus lib. 11. q. 6. n. 11. cui consentire videtur Salas n. 3. adhibendam esse diligentiam à campfore, vt exploret, an campfarius habeat animum soluendi in loco promisso, quia alioquin exponit se periculo lucrandi ex mutuo. Hoc tamen eo solum casu intelligi debet, quo campfor præsumere posset, cambium siccum, & fictum esse, vel fundamentum sufficiens ad dubitandum haberet. Alioquin grauissimum onus campfori imponeretur inquisitionem faciendi de iuribus, & facultate singulorum, qui cambium petunt; sicut nec etiam emptor, quando non est ratio dubitandi, obligandus est ad inquirendum, an venditor habeat re ipsa, vel saltem in spe rem, quam vendit.

79.

Si verò campfor bona fide ad cambium dedit, & postea inuenit, campfarium nullo modo habere pecuniam actu, vel virtute in loco, ad quem cambium petiit, omnes fateantur, excusari in primis à restitutione lucri accepti, si bona fide illud consumpsit, nec factus est locupletior; posse etiam exigere, & recipere totum damnum emergens, vel lucrum, quod occasione contractus illius amisit, vt si daturus erat pecuniam illam ad verum cambium cum lucro. His autem cessantibus, ex vi contractus non posse campforem exigere, vt alibi sibi soluatur lucrum, quod promissum fuerat, docent Petrus Ledesma 2. part. summæ tract. 8. de iustitiâ commutatiua, Vega in epit. verb. *Cambium*, casu 22. & 32. & in sum. verb. *Cambium*, casu etiam 22. & 32. quos sequitur Salas dub. 15. num. 2. Alij tamen melius concedunt, posse totum illud lucrum exigere. Ita Molina disput. 404. in fine, Lessius d. dub. 7. n. 69. quos etiam sequitur Diana dicto tract. de contractibus, resolut. 14. Ratio autem est, quia licet in contractu gratuito fidei promittens non teneatur, nisi ad damna subsequenda, in contractu tamen oneroso, in quo alter contrahens posuit iam ex parte sua, quod promissit, alter tenetur ad conseruandum illum indemnem, hoc est, ad præstandum totum, quod haberet, si contractus fuisset validus: quia debet ex parte sua præstare consensum verum, vt in casu deflorationis, matrimonio promisso, diximus supra disput. 12. sectione 2. & quamuis in casu nostro non potuisset campfarius, etiam si vellet, obligare se ad dandas pecunias in loco designato, in quo nullo modo eas poterat habere: debuisset tamen se obligare ad dandum æquiualens campfori, non quidem ob murum, sed ob contractum dolose extortum, atque ideo totum id præstare postea tenetur.

80.

Secundò similiter certum videtur, in casu nostro, si Petrus petens Romæ cambium ad Placentiam, non habeat Placentiæ pecunias suas, habeat tamen Titium amicum, qui ibi pro ipso litteras acceptet, & soluat, hoc sufficere ad iustitiam cambij: qui enim per alium soluere potest, iam censetur habere sufficienter in loco pecunias, quas

permutandas offerat pro illis, quas Romæ accipit. Idemque dicendum est, si amicus ille ita soluat pro Petro Placentiæ, vt pecuniam, quam soluit, det Placentiæ Petro ad cambium cum lucro soluendum ab eodem Petro Romæ illi, cui amicus designauerit: nam ibi interuenit duplex cambium distinctum, alterum cum Ioanne campfore Romano, quod Placentiæ extinguatur soluente Titio pro Petro; alterum initum Placentiæ ab eodem Petro cum Titio, qui dat illi ibi pecuniam, quam soluat Ioanni, & quæ cambiri debeat cum pecunia Romæ soluenda à Petro: & in hoc omnes conueniunt. Vnde

81.

Tertiò certum etiam videtur, idem dicendum esse, licet Petrus non habeat Placentiæ amicum, qui pro ipso soluat, sed tamen eiusdem Petri rogatu Ioannes campfor Romanus petat à Titio amico Ioannis Placentiæ existente, quod acceptet hoc munus soluendi pro Petro primum cambium, & precibus Ioannis Titius hoc munus accipiat, & acceptet litteras Petri ad ipsum Titium directas, & pro ipso soluat Ioanni, dando Petro Placentiæ pecuniam illam ad cambium soluendum Titio, vel cui ipse commiserit Romæ cum lucro. Quod enim Titius id faciat precibus Ioannis, non variat substantiam contractus, sed est circumstantia extrinseca; imò potest Ioannes pretium aliquod à Petro exigere propter diligentiam faciendam in inueniendo Placentiæ aliquo, qui velit ibi pro ipso soluere, cum hæc ipsa diligentia facta in obsequium Petri sit pretio æstimabilis, nec teneatur Ioannes gratis eam ponere. Hinc vlteriùs,

82.

Quartò idem dicendum videtur, licet Ioannes non solum petat à Titio, quod soluat Placentiæ pro Petro, & acceptet eius litteras, sed etiam apud eundem Titium pro Petro fideiubeat, vt absque timore Titius homini sibi ignoto pecuniam det ad cambium, & eius litteras acceptet, ac soluat. Quod tamen intelligi, dummodo Titius non ex pecuniis Ioannis, sed ex suis Ioanni pro Petro soluat. Ratio autem est, quia fideiussio illa Petri non facit, quod cambium primum non sit verum, & reale; cum adhuc Petrus, seu Titius eius nomine soluat Ioanni Placentiæ ex pecunia Petri, quam ibi à Titio ad nouum cambium accepit; atque ideo cambium cum hac etiam circumstantia licitum esse, decreuit Congregatio Romæ facta iussu Pontificis, cuius responsi verba postea referemus. Supponimus autem, in his omnibus Petrum nullo modo cogi à Ioanne vt pecuniam Placentiæ iterum ad cambium accipiat à Titio, vel ab alio, vt primum cambium soluat, sed liberum relinqui, vt si velit, possit sibi aliunde pecuniam Placentiæ quaerere, quam ex cambio, vt soluat primum cambium: non enim potest campfor obligare campfarium absolutè ad secundum cambium inuendum, & hoc etiam omnes concedunt. An verò possit Ioannes petere à Petro, vt litteras cambij dirigat potius ad Titium, quam ad aliū, postea dicemus.

83.

Difficultas iam primò esse potest, an dictum cambium subsistat, & licitè fiat, etiam si Petrus ad maiorem securitatem Ioanni promittat, quod si Titius eidem Ioanni ad nundinas sequentes litteras non remittat, pro recuperando suo debito, ipse Petrus Ioanni obligatus manebit. Responderetur etiam affirmatiuè; quia hoc addit, nisi maiorem assurance, & quasi fideiussione pro Titio soluturo id, quod à Ioane accepturus est pro extinguendo debito primi cambij, hæc autè omnia, quæ hucusque dicta sunt, approbata videtur in prædicta Congregatione Romæ habita, cuius vltimū responsum ad litteram hæc referat iisdem verbis,

verbis, quibus Italico sermone dubium propositum fuit, & Latino responsum, prout sequitur.

84. *Giovanni in fiera dà scuai mille à cambio à Pietro per Milano, e conuengono insieme, che Pietro ne faccia la tratta ad Antonio persona distinta, e di negotio, e di credito in detta Città di Milano: al quale Giovanni ne fa anco la rimessa. Antonio in Milano passa la scrittura di quella partita in debito di Pietro, & in credito di Giovanni, & non estinguendo Pietro tal debito con altra rimessa, ò pagamento, come potrebbe fare, riflesse nella fiera seguente il suo credito à Giovanni, & il debito à Pietro, & in essa fiera s'estingue la negoziazione.*

S'aggiunge una circostanza, che Giovanni promette à Pietro, ch' Antonio in Milano compira la sua tratta.

Se n'aggiunge un'altra, che Pietro promette à Giovanni, ch' in caso, ch' Antonio non rimetta il suo effetto nella fiera seguente à Giovanni, vuol esser obligato lui.

Se n'aggiunge un'altra, che Giovanni promette à Pietro, che nella tratta, che esso fa à Milano, come sopra, l'interesse non excedera un tanto per cento, conforme essi accordarono insieme, con condizione però, che s'il cambio risponderà meno, sia solamente quello, che hauera risposto.

Die Sabbati 27. Septembris 1631. in Congregatione, &c.

Post diligentem discussionem dixerunt, nihil in predictis casu, & circumstantiis contineri, quominus licite praticari possint.

Hæc fuit vltima propositio, & responsio, ac conclusio dictæ Congregationis, in qua omnia, quæ hucusque dicta sunt, ad minus approbata videntur. Sed iam ultra hæc potest esse

85. Difficultas secunda, quid dicendum, si Ioannes campfor Petro dicenti, se non habere Placentiæ pecunias, nec respondentem, dicat: Ego tempore illo præfixo ad solutionem à te mihi faciendam adero etiam personaliter Placentiæ, & dabo tibi tunc ad nouum cambium alios 1000. aureos, quos cum lucro debeas mihi Romæ soluere, quibus poteris Placentiæ primum cambium extinguere, & manebis solum debitor secundi cambij Placentiæ in iti, vt Romæ soluat. Hoc autem offert Ioannes, quia prouisiones, quæ dandæ fuissent Titio pro acceptatione litterarum, & aliis in obsequium Petri faciendis, desiderat potius sibi lucrari, quàm vt Titius eas lucretur, & Petrus etiam facilius cum vno solo negotium habet, quàm cum multis. Sed neque hoc videtur esse illicitum: quia licet nullæ tunc litteræ cambij ad alium dirigantur, qui Petri nomine soluat Placentiæ, id parum refert: litteræ enim ad alium ideo necessariæ sunt, quia ipse campfor per se ipsum non adest præfens in illo alio loco, vbi primum cambium soluendum est. Si autem ipse ibi sit præfens tempore solutionis, frustra litteræ ad alium procuratorem mitterentur. Vnde si Petrus, & Ioannes nunc sint Romæ profecturi simul Placentiam, poterit Petrus ante discessum petere à Ioanne 1000. quibus Romæ indiget, pro aliis 1000. quæ Placentiæ ei reddet cum lucro cambij, quando illuc perueniunt: & ita fit in prædicto casu. Quod denique Placentiæ Petrus accipiat iterum à Ioanne 1000. ad nouum cambium Romæ soluendum, quibus primum cambium possit extinguere, nihil iniustum continet: nam sicut Ioannes posset cuilibet alteri 1000. illa Placentiæ dare ad cambium, & Petrus posset etiam illa à quolibet alio ibi accipere; non est cur non

Ioan. de Luzo de Iustitia, & Iure. Pars I I.

possit accipere etiam à Ioanne, non tamen poterit Ioannes tunc prouisiones accipere à Petro, sicut potuisset Titius Petri absentis negotium gerens: quia tunc nemo gerit negotia Petri, sed ipsemet Petrus præfens agit rem suam accipiendo ad nouum cambium, & primum extinguendo. Aliud tamen esset, si Petrus Placentiam non veniret, sed solum Ioannes, qui vt procurator Petri acciperet à se 1000. ad nouum cambium, quibus pro eodem Petro sibi solueret pro cambio priori. De quo potest esse

86. Tertia difficultas, an posset Petrus eidem Ioanni Placentiam proficiscenti committere, vt suo nomine nouum cambium à se ipso acciperet Placentiæ, & primum exstingeret, quod secundum cambium Petrus postea Romæ solueret. Respondetur, hoc etiam licitum esse, si reuera Ioannes Placentiæ habeat alias pecunias, quas realiter, & non fictè transferat ibi in Petrum, & quarum dominium ibi acceptet vt procurator Petri, & quas similiter vt Petri procurator sibi reddat ad extinguendum primum cambium. Nam sicut posset Titius Petri procurator illa 1000. Placentiæ ad cambium accipere nomine Petri, & illis soluere primum cambium, hoc etiam poterit ipse Ioannes facere vt procurator Petri: neque enim vlla repugnantia est, quod aliquis vt procurator alterius contrahat cum se ipso, representans duas personas: sicut œconomus, qui debet triticum domino suo emere, potest emere illud à se ipso, & soluere sibi pretium ex pecunia domini, & acceptare dominium tritici nomine sui domini. Ita Ioannes potest sibi vt procuratori Petri dare 1000. ad cambium, & nomine suo rursus illa eadem accipere à se vt procuratore Petri ad extinguendum primum cambium. In quo casu poterit etiam prouisionem accipere à Petro, cuius negotium gerit, vt procurator illius, sicut Titius Petri procurator eadem negotia agens posset prouisionem accipere.

87. Quarta difficultas est, casu, quo nec Petrus, nec Ioannes Placentiam veniunt, nec Petrus Placentiæ habet pecunias, nec Titium procuratorem, qui eius nomine ad cambium ibi accipiat, an possit petere à Ioanne, vt scribat Antonio procuratori eiusdem Ioannis, vt velit nomine Petri eiusdem Petri litteras acceptare, & soluere eidem Ioanni, cui Antonio idem Petrus scribit, & committit, quod eius nomine ad cambium ibi accipiat 1000. Romæ soluenda, quibus prius cambium extinguat: qui videtur esse casus potissimum quaesitus in prædicta Congregatione. Respondetur, dupliciter hoc contingere posse. Primum, quod Antonius procurator vtriusque habeat pecunias suas formaliter, vel quibus pro Petro soluat Ioanni, & quas vt procurator Petri accipiat à se ipso ad cambium Romæ soluendum: & hoc licitum omnino videtur, quia sicut posset vt procurator Petri à se ipso emere merces, quas illi mitteret ita poterit à se ipso cambium accipere nomine eiusdem Petri, sicut posset à quolibet alio.

88. Quando verò ipse Antonius non habet pecunias tuas, sed solius Ioannis, cuius famulus, & factor est, rursus distinguendum puto: nam si habet ibi pecunias Ioannis, quas verè possit Petro, vel sibi vt Petri procuratori consignare ad cambium, tunc videtur id licitè fieri posse. Nam sicut posset ipse Ioannes ibi præfens dare Petro, vel eius procuratori pecunias ad nouum cambium, ita potest Antonius Ioannis procurator dare nomine Ioannis easdem pecunias ad cambium sibi

Mm 3

ut procuratori Petri; quod enim per se ipsum potest aliquis facere, potest etiam per procuratorem suum. Nec repugnat, quod idem Antonius sit procurator utriusque: sicut si haberet merces Ioannis vendendas, cuius procurator est, posset eas nomine Petri, cuius etiam procurator est, emere, accipere, & soluere; quia potest bene plures personas repræsentare, quarum vices gerit, ut procurator ab illis constitutus.

89. Si autem Antonius non habet pecunias Ioannis, nec realiter, nec virtualiter, quas Petro consignare possit Placentiæ, cambium secundum videtur fictum, & siccum, cum nullas Petrus ibi pecunias accipiat cambiendas pro pecuniis à se Romæ reddendis, sed fingatur omnino ibi accipere, ubi nihil accipit, nec Ioannes ibi habet pecunias, quas possit ei dare. Si verò Antonius non habet quidem ibi pecunias reales Ioannis, habet tamen virtuales, quatenus habet credita Ioannis, de quibus nomine ipsius disponere possit; distinguendum similiter videtur. Si enim credita illa sint ibidem exigibilia, quia Ioanni debentur pecuniæ ab aliis ibidem soluendæ, hæc proculdubio videntur pecuniæ virtualiter ibi existentes: quare Petro petenti Placentiæ 1000. ad cambium Romæ soluendum, poterit Ioannes dicere: Ego non habeo quidem hæc pecunias; habeo tamen credita ab aliis mihi hæc soluenda: si vis, loco pecuniæ transferam in te vnum ex his creditis, quo possis uti sicut pecunia propria, & hoc ipsum poterit facere Antonius ut procurator utriusque, transferendo Ioannis nomine aliquod ex illis creditis in Petrum, & accipiendo illud nomine Petri, & postea restituendo idem creditum Ioanni ad extinguendum primum cambium Romæ initum, perseverante secundo cambio Placentiæ inito per pecuniam virtualem, quam Petrus ibi à Ioanne accipit.

90. Si verò Ioannes non habet Placentiæ credita aliqua ibi exigibilia, sed in aliis locis, maior posset esse difficultas; quia Ioannes per se, vel per suum procuratorem Antonium transferendo vnum ex illis creditis in Petrum, non videtur ei dare vllas pecunias reales, vel virtuales Placentiæ, quia creditum, quod non est exigibile Placentiæ, non videtur esse pecunia virtualis Placentiæ, cum ibi non possit reduci ad realem: quare non videtur intercedere secundum cambium reale, sed fictum. Deinde neque etiam primum videtur fuisse cambium reale, cum Petrus re ipsa non habuerit Placentiæ pecunias, quibus pecuniis Romæ acceptis solueret, quare arguitur ficta permutatio facta Romæ pro pecunia, quam Petrus nec realiter, nec virtualiter Placentiæ habiturus erat.

91. Adhuc tamen non videtur absolutè impossibile illud cambium, quia licet Ioannes non habeat credita exigenda Placentiæ, habet tamen credita alibi exigenda, v.g. Florentiæ, Mediolani, &c. quare poterit Placentiæ transferre ipse, vel Antonius eius procurator in Petrum aliquod creditum exigendum, v.g. Florentiæ, quod creditum, licet non sit Placentiæ exigendum; potest tamen ibi vendi pro 1000. & tanti æstimari, & ideo Petrus accipiendo illud creditum, censetur accipere ibi à Ioanne 1000. ad secundum cambium Romæ soluendum, & reddendo Ioanni ibi idem creditum, censetur sufficienter ei soluere pro primo cambio Romæ inito. Ratio autem est, quia ut Petrus censetur Placentiæ pecuniam habere, sufficit, quod ibi habeat aliquid pecunia æstimabile, & quod ibi ad pecuniam reduci posset; sufficeret enim, quod

Ioannes ibi ei daret merces, quas ibi posset pro 1000. vendere, ut accipiendo illas merces censetur secundum cambium accipere, & eis Ioanni redditus censetur extinguere primum. Cum ergo creditum, quod Ioannes habet exigendum Florentiæ, sit tale, ut Placentiæ vendi possit pro 1000. consequens est, ut Petrus illud accipiendo à Ioanne censetur iam habere virtute ibi 1000. quibus possit primum cambium extinguere, & ex quibus secundum cambium reale incipere possit. Sic etiam posset Ioannes dare ad eodem fines Petro Placentiæ triticum, quod Parmæ haberet, quod triticum Petrus posset Placentiæ vendere pro 1000. quibus posset extinguere ibi primum cambium, & per consequens eodem tritico restituto Ioanni posset idem facere. Hinc etiam oritur

92. Quinta difficultas, an idem fieri posset, si Ioannes, vel etiam Antonius eius procurator, nullas alias pecunias, vel creditum haberet, quod in Petrum posset Placentiæ transferre, nisi creditum illud 1000. aureorum, quos ex primo cambio Petrus debet Ioanni Placentiæ dare: quæri potest, an possit Ioannes, vel Antonius eius nomine creditum illud Petro dare, ita ut maneat ex hoc Petrus debitor secundi cambij Romæ soluendi, & ita soluat, & extinguat primum cambium. Affirmant aliqui, quia creditum etiam illud æstimari potest, sicut si Petrus soluisset Placentiæ suum debitum pecunia numerata, quam pecuniam posset iterum Antonius ut procurator Ioannis dare ibidem Petro ad cambium soluendum Romæ.

93. Cæterum hoc non videtur admittendum, nec videtur sufficiens ad cambium reale, neque ad extinguendum realiter, sed fictè, & apparenter solvendum primum cambium. Quare ij, qui Romæ anno 1631. agebant causam pro iustificatione huius cambij recursæ tuenda, cum viderent, eam à Censoribus in Congregatione non admitti, propter verba quædam æquiuoca, quæ in narratione facti posita fuerant, quibus Ioannes campfor videbatur committere Antonio suo, & Petri Procuratori, ut litteras Petri acceptaret, & solueret ex credito eiusdem Ioannis hoc modo, *Antonio riceunta in Piacenza la lettera di Pietro, nella quali ordinandoli, che paghi al suo nome, e si valga del debito con irarglielo in Roma, li dà facoltà di prenderli à cambio à suo conto; il che potrebbe fare al nome di detto Pietro, venendo assicurato da Giovanni, e potrebbe prenderli da qualsivoglia altro, che hauesse auanzo, etianio da se stesso in virtù de danari proprij, ò d'altri, di chi sia procuratore; con tutto ciò lo prende da se medesimo secondo il credito, che hà di Giovanni per la rimessa presente, &c.* Quibus verbis significari videbatur, solutionem primi cambij, & secundum cambium non fieri ex alia pecunia, nisi ex ipso credito, quod Ioannes habebat ex primo cambio, & quod remisit ad Antonium; cum, inquam, hoc viderent ij, qui pro iustitia huius cambij pugnant, sponte falsi sunt, in eo sensu cambium esse omnino illicitum, & siccum si de eodem credito sermo esset, & super illo secundum cambium fundaretur, sed dixerunt, alium esse sensum illorum, *lo prende da se medesimo secondo il credito, che hà di Giovanni:* hoc est, Antonium accipere nomine Petri pecuniam illam ad cambium, propter securitatem illi à Ioanne factam, qui pro eodem Petro fideiusserat, in litteris ad Antonium datis, & securitatem promiserat, quam securitatem campfores lingua vulgari *credito* appellare solent, & in hoc solum sensu volebant contractum approbari, non in

in illo alio, in quo illicitum esse ingenuè professi sunt. Quia iam tunc sola campforis, & non campfarij pecunia res tota perageretur, cum creditum illud Ioannis non potuerit fieri pecunia Petri, qua Petrus primum cambium solueret, & extingueret.

94. Ratio autem est, quia ut detur reale, & verum cambium, debet interuenire duplex pecunia; altera, quæ sit campforis, & ab ipso detur Romæ campfario; altera, quæ sit campfarij, & ab ipso detur Placentiæ campfori. In prædicto autem casu nulla inuenitur pecunia, quæ sit Petri campfarij, & quam ipse Petrus dat Placentiæ Ioanni campfori ad extinguendum primum ambium. Solum enim interuenit creditum Ioannis exigendum à Petro, quod quidem creditum non potest à Ioanne transferri in Petrum, ita ut fiat ipsius Petri. Quod multipliciter probari potest.

Primò, quia nemo potest fieri dominus crediti à se exigendi, cum nemo possit habere ius aduersus se ipsum; ergo Ioannes non potest dare illud creditum Petro, nisi extinguendo illud, & volendo, quod Petrus nihil ampliùs debeat. Hoc autem non est dare aliquid Petro, quo ille possit extinguere suum debitum, quia nec Petrus potest alteri vendere suam liberationem habitam, nec etiam si eam venderet, posset pretio illius extinguere suum debitum prius, cum iam illud extinctum esset per liberationem præcedentem: non ergo aliquid accipit Petrus, quo verè soluat ibi primum debitum: liberari enim ab illo non est verè soluere, atque ideo solutio cambij non est vera, sed ficta.

Secundò, quia ut Petrus soluat verè Ioanni Placentiæ, necesse est quoddam transferat in Ioannem aliquid, quod priùs erat in dominio ipsius Petri. Sic enim quando accipit pecunias à Ioanne Placentiæ, quibus possit ibi soluere primum cambium initum Romæ, priùs intelligitur Petrus factus dominus illius pecuniæ ad secundum cambium acceptæ, & pro illo signo intelligitur debere Ioanni 2000. nempe 1000. ex priori cambio nondum soluta, & 1000. alia tunc accepta ad secundum cambium; postea verò his 1000. soluit 1000. quæ debebat ex primo cambio, & remanet debitor illorum 1000. posteriorum. In nostro autem casu non videtur posse Petrus Placentiæ soluere primum cambium: quia nihil potest ibi transferre in Ioannem, quod priùs esset in dominio Petri: illud enim solum transferre potest, quod ipse ibi accepit à Ioanne, cum nihil aliud ibi supponatur habere: illud autem, quod accepit ibi à Ioanne, non potest in eum transferre; quia non fit pro aliquo priori dominus illius: alioquin si pro priori signo intelligitur dominus illius, antequam illud reddat Ioanni, & extinguat prius debitum; ergo pro illo signo intelligitur debere 2000. nempe 1000. ex nouo cambio, sub quod accepit à Ioanne illud creditum, & 1000. ex primo cambio, quod nondum intelligitur extinctum donec reddat Ioanni id quod ab ipso accipit ad primum debitum extinguendum. Si autem pro eo signo debet 2000. semper manebit eiusdem summæ debitor: postea enim non reddit Ioanni aliquid, quo prius debitum extingatur. Petro enim, quid sit illud, quod ad hunc finem reddit? Certè à Ioanne solum accipit creditum prius, si aliquid accipit: hoc autem non potest reddere ad extinguendum idem creditum, ut patet: quia si reddit Ioanni creditum prius pecuniæ Placentiæ; ergo manet Petrus debitor eiusdem pecuniæ Placentiæ sol-

uendæ sicut antea, nam creditum, & debitum sunt correlatiua, nec potest idem creditum redire ad Ioannem quin Ioannes habeat idem ius, quod antea habebat. Constat ergo, nihil dari posse Petro à Ioanne, quod sit utile ad extinguendum primum cambium, si solum idem creditum prius Ioannes habeat, quod dare possit.

Tertiò potest diuerso, & contrario modo vtergi hoc ipsum argumentum: quia pro illo signo, quo Ioannes transfert illud creditum in Petrum vel Petrus intelligitur liberatus à primo debito, vel nondum liberatus. Si intelligitur iam liberatus; ergo non est necesse, quod postea Petrus reddat Ioanni id quod ab ipso accepit, ad extinguendum primum debitum, quod iam extinctum intelligitur, atque ideo non accipit Petrus à Ioanne aliquid, quod ei possit reddere ad soluendum prius debitum, ut dicebam. Si verò nondum intelligitur pro eo signo liberatus Petrus à primo debito; ergo non transtulit in eum Ioannes verè creditum, quod habebat: impossibile enim est, creditum illud prius in Petrum transferri, quineo ipso Petrus liber sit à debito correspondenti tali credito: translatio ergo illa ficta omnino est, & impossibilis.

95. Responderi posset ad hæc omnia, neutrum ex his cambiis esse siccum, sed vtrūque esse reale. nam in secundo Ioannes, licet non det Placentiæ Petro pecuniam realem ad cambium; dat tamen ei pecuniam virtualem, liberando eum ab obligatione soluendi Placentiæ, quod debebat, seu habendo pro soluto illo priori debito: non ita quidem ut possit Petrus Placentiæ reddere Ioanni creditum idem, quod ab eo accepit, ad soluendum ita primum debitum: hoc enim est impossibile, ut vidimus, cum iam debitum per illam liberationem, & cessionem extinctum sit; sed ita ut per ipsammet cessionem crediti formaliter debitum prius solutum sit, quatenus habetur pro soluto ibi, quæ est solutio virtualis. Vnde primum etiam cambium arguitur fuisse reale, & verum: quia licet Petrus non soluerit pecunias reales Placentiæ Ioanni, intelligitur tamen soluisse virtualiter, quatenus obligando se ad nouum cambium, redemit obligationem, & debitum primi cambij: illa quippe obligatio ad secundum cambium est aliquid æquiualens pecuniis, quas ibi posset soluere, atque aded æquiualenter, & virtualiter soluisse videtur primum cambium.

Hæc tamen solutio non videtur solida, quia si totum hoc virtuale, implicitum reduceretur ad explicitum, & expressum, non admitteretur eiusmodi contractus pro licito, & vero cambio. V.g. si Petrus quando Romæ accepit 1000. à Ioanne, dixisset explicitè; Ego quidem non habeo pecunias Placentiæ, quibus soluam, sed tamen tempore præfixo, ego ibi obligabo me tibi de nouo ad soluendum hoc debitum Romæ cum lucro secundi cambij: certè hoc pactum, & cambium ab omnibus reprobareretur ut siccum, & usurarium, cum nihil aliud esset, quàm obligatio mediata ad soluendum debitum in eodem loco cum lucro, sine vlla permutatione pecuniæ pro pecunia in alio loco. Idem fieri videtur implicitè in casu nostro, cum Petrus campfarius nullam habeat pecuniam Placentiæ, sed solum habeat posse se Placentiæ obligare ad debitum illud Romæ soluendum cum lucro; quare ab initio non videtur se ad aliud obligare, nisi ad obligandum se denuo Placentiæ pro solutione debiti Romæ faciendæ: non potuit enim ad aliud se obligare, nisi ad id, quod facere poterat, neque

aliud facere poterat, nisi hoc, & ideo idem iudicandum est de hoc pacto implicito, quod de illo explicito iudicaretur.

96. Ratio autem est, quia secundum cambium non potest esse reale, nisi Ioannes Placentiæ aliquid det Petro: per cessionem autem prioris obligationis, seu crediti nihil ei dat; quia creditum ex primo cambio vel erat obligatio ad soluendas Placentiæ alias pecunias reales, vel æquivalentes, vel erat solum ad contrahendam Placentiæ nouam obligationem soluendi Romæ cum lucro. Prima quidem esse non poterat, cum Petrus nullas tales pecunias Placentiæ haberet, nec potuerit permutare id, quod nec habebat, nec sperabat habere. Si autem erat sola obligatio, hanc quidem Ioannes non dat, neque cedit Petro Placentiæ, imò obligat Petrum ad illam exsequendam; cogit enim Petrum, vt sicut promiserat Romæ, se obliget Placentiæ ad nouum cambium Romæ soluendum: quomodo ergo Ioannes creditum, vel obligationem illam cedit Petro Placentiæ, quam ibi vult ad exsequutionem reduci? Nullum ergo est creditum, vel obligatio, quam Ioannes Placentiæ Petro cedat, & per consequens nihil prorsus ibi ei dat, per quod possit nouum cambium inire verum & reale.

Hinc autem fit, nec primum cambium reale fuisse, sed fictum: non potuit enim esse reale, nisi Petrus obligauerit se validè ad aliquid Ioanni Placentiæ soluendum pro pecuniis Romæ acceptis: nihil autem tale promisit soluere; non enim pecunias, quas Placentiæ non habebat, nec sperabat habere: non etiam promisit nouum cambium Placentiæ inire pro obligatione priori ibidem à Ioanne cedenda; cum hoc secundum cambium inualidum, & fictum sit, vt probauimus: ergo primum cambium fictum etiam fuit, cum ad nullam veram solutionem Placentiæ faciendam potuerit se Petrus obligare.

97. Dicunt primò, non minus potest Ioannes Placentiæ disponere de illo credito, quam de pecuniis, quos ibi à Petro recepisset pro extinctione primi cambij; has autem pecunias posset iterum reddere Petro ad nouum cambium Romæ soluendum: ergo poterit etiam creditum illud ad eum finem Petro assignare. Responderetur in primis, de credito illo non posse disponi, quia fictitium est, & nullum, vt probauimus, atque ideo non potest esse materia secundi cambij. Deinde, licet concederemus, Ioannem posse creditum illud aliis dare ad cambium, Petro tamen non posset, quia nihil ei daret, cum creditum illud non sit aliud, nisi obligatio Petri ad nouum cambium Placentiæ ineundum cum Ioanne: nemo autem dicitur dare debitori creditum, quando obligat illum ad exsequendum, & soluendum creditum illud; magis enim tunc dicitur recipere creditum, quam illud dare, vel cedere debitori. Vnde licet alia credita diuersa ab illo posset Ioannes Petro ibi vendere, vel dare ad cambium sicut aliis, non tamen potest ipsi Petro dare ad cambium creditum illud prioris cambij, quia licet aliis daret aliquid, Petro autem nihil daret, sed potiùs ab eo acciperet exsequutionem suæ obligationis, vt dictum est.

Dices iterum, etiam si Ioannes nihil aliud habeat Placentiæ, quod Petro ibi possit dare, nisi creditum contra ipsum Petrum, posset tamen ibi inuenire, qui ei mutualet pecunias; ergo iam habet Ioannes Placentiæ saltem virtute pecunias, in quibus fundari possit secundum illud cambium. Sed

contrà, quia id per accidens se habet ad cambium illud, cum Ioannes non vtatur pecuniis illis, quas mutuo inuenire posset, nec det Petro ius aliquod ad pecunias illas Ioannis nomine mutuo petendas, sed solum vult dare creditum, quod contra ipsum habet: ergo perinde se habet quoad cambium illud, ac si nullas alias pecunias ibi actu, vel virtualiter haberet; quo casu nullum est fundamentum ad verum, & reale cambium celebrandum.

In hoc ergo casu non admittimus cambium recursæ; admitti tamen potest in aliis suprapositis, licet propter periculum mutui, & vsuræ palliatæ, & intentionis nihil aliud faciendi, nisi obligandi campfarium ad soluendum in eodem loco cum lucro, merito prohiberi posset cambium illud, & consulendum sit campforibus, vt ab illo absteant, vt monent plures ex Doctoribus, qui illud non damnant, Lessius num. 71. Filliucius num. 438. & alij, damnandum tamen non esse, quando non fictè, sed verè, & realiter sunt illæ omnes transmissiones, solutiones, acceptationes, & contractus suprà enumerati.

98. Probant primò, ex breui Pij V. pro Bononiensibus, in quo dat illis facultatem erigendi forum cambij, & approbare videtur cambium recursæ, dum dicit, *Che ogni persona possa dar denari à cambio, e fare che le lettere siano recapitate sopra d'esse datori, e così tenerli su cambij, finche saranno rimborsati da chi ha uera preso i denari.* Cuius breuis fit mentio apud Nauarrum, & Sa, quos refert Filliucius num. 432. & Comitulus dicta quæst. 15. num. 10. testatur se impressum illud vidisse Venetiis, & impressum etiam seruatum in nostro Collegio sacræ Pœnitentiariæ Romanæ, vt testatur idem Filliuc. ibi. Nec responderi potest cum Comitolo, illud fuisse priuilegium solis Bononiensibus concessum. Nam, vt bene arguit Salas d. dub. 17. num. 6. si cambium recursæ est vsurarium, non potuit Pontifex concedere priuilegium Bononiensibus exercendi vsuras. Quod rursum confirmant ex declaratione Congregationis sub Gregor. XIII. cum enim Archiepiscopus Panormitanus consulisset Pontificem, an cambium recursæ prohibitum fuisset Bulla Pij V. de cambiis relata apud Nauarrum in manuali cap. 17. num. 300. in qua multa cambia declarantur esse sicca, responsum fuit anno 1574. (non anno 1584. vt per errorem retulit Filliucius) à Congregatione, in hæc verba. *Congregatio S. D. N. censuit, huiusmodi cambium literis Pij V. felicitis recordationis minime comprehendit.* Sic refert Salonijs quæst. 4. de cambiis, art. 2. controuers. 17. vbi affert epistolam Cardinalium Congregationis ad eundem Archiepiscopum Missan, cuius transumptum se vidisse testatur.

Secundò probant rationibus, quas suprà indicauimus, & omnes reducuntur ad explicandum quomodo in hoc cambio obseruentur omnes conditiones ad verum cambium requisitæ: quod explicari etiam potest exemplo venditionis, qua mercator requisitus de mutuo dando respondet, se non posse mutuum dare; emam tamen, inquit, à te, si quid habes vendendum, & pretio poteris præsentis necessitati obuiare. Cum autem ille alius nihil vendendum habeat, offert illi mercator, Ego tibi vendam credito merces meas, quas poteris tu postea, si volueris, mihi, vel aliis præsentis pecunia vendere, & ita pecunias habebis. Quo posito, qui pecunia indiget, emit ab ipso merces credito pretio iusto summo, & postea sponte, nec ad hoc à mercatore obligatus offert easdem merces eidem vendi

venditori pretio iusto infimo: qui contractus, si verè, & sincerè fiat, non reprobatur in foro conscientie, vt vidimus agentes de emptione, & venditione, licet mereator sciat, emptorem statim pretio viliori ei venditurum easdem merces. Similis autem videtur hic cambij contractus, quo campfor scit, campforium nullas habiturum pecunias Placentie ad soluendum, posse tamen illas ibi habere, accipiendo eas ad nouum cambium ab eodem campfore, & ita de facto futurum esse: poterit quippe offerre illi pecunias Placentie ad nouum cambium dandas, quibus primum cambium soluat, quæ pecunie diuersæ sint ab iis, quas in primo cambio ei dedit, sicut si velles à me emere vestes, & careres pecunia, possem tibi pecuniam mutuo offerre, qua meas vestes emas, quæ venditio non erit ficta, sed vera, & realis, cum non emas vestes pecunia mea, sed tua, quam mutuam à me accipis. Sic in casu nostro cambium primum non est fictum, sed verum, cum soluitur Placentie, non ex pecunia campforis, sed campforij, qui eam ibi per secundum cambium accipit à campfore, & facit suam, & postea pecunia iam sua soluit primum cambium, & remanet debitor solius pecunie per secundum cambium acceptæ.

99. Nunc restant soluenda aliqua, quæ huic contractui opponuntur, quæ ferè ex supradictis soluta sunt.

Primo enim obiiciunt, totum hoc fieri pecunia solius campforis, quæ datur Romæ ad cambium, & qua idem cambium soluitur Placentie. Ad hoc tamen iam vidimus, non fieri postea solutionem Placentie pecunia Ioannis, sed pecunia Petri, accepta quidem per secundum cambium à Ioanne, vel eius procuratore, sed facta iam Petri, antequam ex ea soluat, & extinguat primum cambium. Similiter inueniuntur personæ distinctæ, quantum satis est ad valorem, & realitatem contractus. Nam Antonius, vel quicumque sit, qui nomine Petri campforij soluit Placentie, gerit personam distinctam à Ioanne campfore, cum non repugnet in eodem contractu vnum, & eundem gerere personam vtriusque contrahentis, mandato ab vtroque accepto, & vendere nomine vnus sibimet euenti nomine alterius.

Secundò opponunt, hæc omnia esse ficta, & ambages ad palliandum mutuum reddendum cum lucro in eodem loco, ignorante plerumque Petro campforio hæc omnia, & solum sciente, se debere post tot menses soluere quod accepit cum tanto lucro. Respondetur, nos supponere, quòd hæc omnia non fictè, sed seriò, & verè fiant, & litteræ vltra citroque mittantur, & remittantur, & Placentie solutio fiat nomine Petri, & acceptio ad secundum cambium. Nec communiter qui ad cambium accipiunt, hæc ignorant, sed optimè praxim norunt: quòd si aded ignarus esset campforius, vt hæc nesciret, sed putaret, se solum mutuum accipere, informandus esset à campfore, vt vnus contractus pro alio fieret ex defectu intentionis in contrahente.

Tertiò opponunt, quia Petrus reuera cogitur ad pecuniam reddendam Ioanni Romæ cum lucro, sicut si mutuo accepisset, & perinde se habet in omnibus, ac si mutuo accepisset, cum nihil ex proprijs habeat Placentie, & sciat, litteras illas inanes redituras, & esse meram cerimoniam, & apparentiam, ac totum debitum Ro-

mæ soluendum esse. Respondetur, Petrum non cogi à Ioanne Romæ soluere, liberum enim est illi ex vi contractus Placentie soluere, & extinguere totum cambium: si autem Romæ postea soluit, non cogitur ad hoc à Ioanne, sed à necessitate propria, ob quam non potuit sine nouo cambio soluere primum Placentie. Quare litteræ non redeunt inanes, sed acceptantur Placentie, & illarum virtute soluitur ibi realiter primum cambium. Quòd denique cum effectu idem damnum patiarur Petrus, ac mutuum sub vsura accepisset, non arguit contractum esse illicitum: nam etiam qui credito emit à mercatore merces pretio summo, quas idem statim vendit pretio infimo pecunia presentis, patitur idem, & fortasse maius detrimentum, quàm si mutuum sub vsura accepisset, & tamen non ideo contractus est illicitus, quia in vsura deerat titulus ad lucrum illud ex mutuo; in emptione autem, & venditione non deest talis titulus. Sic etiam in casu nostro ponitur titulus iustus veri cambij duplicis, quo posito lucrum illud iustum est, quod in mutuo ob defectum tituli illicitum esset.

Quartò obiici potest, quia si contractus hic licitus est, licebit etiam hic alius. Ioannes Romæ non vult Petro petenti mutuari, sed dicit: Emam à te 100. tritici modios, quos dabis mihi Placentie post tres menses, & solvam nunc pretium iustum medium: acceptat Petrus, & vendit 100. modios tritici, quos Placentie non habet, sed potest habere, & accipit in pretium 1000. aureos: post tres menses, cum triticum Placentie non habeat, emit ab eodem Ioanne alios 100. modios tritici, quos ibi Ioannes habet, pretio credito summo: quos modios reddit ibidem Ioanni, vt adimpleat primum contractum venditionis Romæ factum, & remanet debitor pretij, quo triticum hoc emit, quod superat 1000. aureos prius acceptos, quando vendidit. Respondeo, si verè, & non fictè vtraque emptio, & venditio fiat, neque in primo contractu Petrus obligetur ad emendum triticum illud postea à Ioanne, non videri etiam damnandum hunc contractum; cum in primo ematur triticum, quod tempore traditionis speratur Petrus habiturus Placentie, vndecumque illud habere possit, & postea tradatur Ioanni triticum, quod iam tunc non est Ioannis, sed ipsius Petri, qui per secundam emptionem suam illud fecit. Nam si verè triticum ab initio Placentie habuisset, potuisset proculdubio illud vendere, & assecurare ab omni periculo traditionem futuram. Quare, si casu aliquo interim periisset, potuisset ad primum contractum adimplendum triticum ab ipso Ioanne Placentie emere, quo postea ei reddito, solueret quod ex prima venditione debebat: idem ergo poterit facere in casu proposito, cum in vtroque æquè reddatur Ioanni triticum ab ipso emptum, & quod tempore primi contractus non erat Petri, sed ipsius Ioannis. Sic ergo in casu nostro cambium licebit, in quo similiter duplex cambium reale diuersum interuenit; quæ duo cambia aded sunt inter se distincta, vt primum omnino absoluitur Placentie, & secundum, quod ibi incipit, non participet prelationes, vel alia iura, quæ primo cambio compete-
bant.

Vnde, si Petrus post primum cambium Romæ à Ioanne acceptum, & ante illud Placentie solutum,

100.

100.

101.

lucrum, aliud cambium Placentiæ à Francisco acciperet Mediolani soluendum, & postea aliud acciperet ab Antonio Ioannis procuratore ad extinguendum primum, & post hæc decoqueret, nec haberet quo vtrumque cambium solueret, deberet præferri Franciscus vt creditor anterior Ioanne, cui Petrus nihil ex primo cambio debebat, sed solum ex secundo. Item, si postquam Antonius vt procurator Ioannis, & Petri ex pecuniis Ioannis datis Petro ad secundum cambium extinxit primum, fugisset; Petrus nihil deberet Ioanni ex primo cambio, sed solum quod ab ipso, vel eius procuratore ad secundum cambium accepisset. Si autem Antonius non Ioannis nomine, sed suo (quia ipse pecunias etiam, & creditum ibi habet) litteras Petri acceptasset, & se obligasset soluere Ioanni primum cambium, & postea ante solutionem fugeret, vel decoqueret, Ioannes solum haberet actionem directam contra Antonium, non contra Petrum, quia pro primo cambio iam illi Petrus satisfecerat datis litteris ad Antonium, quas Antonius acceptauerat, & debitor manserat Ioannis quoad illam summam; neque etiam posset Ioannes ius habere contra Petrum ex secundo cambio, quia hoc non factum fuerat cum Ioanne, sed cum solo Antonio, qui suo solum nomine litteras Petri acceptauit, & ita dedisse videtur Petro ad cambium suo nomine summam illam, pro qua se debitorem Ioanni constituerat, vt notant Lessius num. 71. & Salas dicto dub. 7. num. 7. indirectè tamen posset Ioannes agere contra Petrum vt in debitorem sui debitoris, vt scilicet nomine Antonij sui debitoris repereret à Petro, quod ipse Petrus Antonio debebat. Aduerte tamen, aliquando Petrum ipsum campfarium in primo cambio fideiubere pro Antonio, & obligare se Ioanni campfari quod Antonius solueret cum effectu ipsi, seu remitteret ad ipsum litteras, vt cum effectu recipiat debitum primi cambij; & tunc decoquente Antonio, Ioannem habere ius directum contra Petrum vt fideiussorem Antonij, quod etiam licitè fieri posse, dixit Congregatio illa Romæ habita, vt constat ex verbis responsionis supra relatæ. His suppositis.

101. Sexta difficultas circa hoc ipsum cambium recursæ esse potest, an capitale secundi cambij, quod Placentiæ accepit Petrus, vel eius procurator, possit esse non solum 1000. aurei Romæ accepti, sed etiam interesse, & lucrum primi cambij, quod Placentiæ soluendum erat. Respondeo, licitum id esse cum Scortia in Bull. Pontif. Epitom. 107. theorema 289. dupliciter autem hoc fieri potest. Primum si Ioannes, cui ex primo cambio debentur Placentiæ 1000. aurei, quos Romæ dedit, & insuper 25. pro interesse, seu lucro illius cambij, intelligatur dare Petro ad secundum cambium Romæ soluendum 1025. aureos, qui Ioanni iam debentur, & ex iis omnibus interesse, seu lucrum secundi cambij soluendum sit. Secundò, si solum velit dare ad secundum cambium 1000. aureos, & idcirco solum det Petro Placentiæ 975. qui cum 25. aliis, qui ex interesse debentur, faciunt 1000. & tunc ex solis 1000. soluendum erit interesse secundi cambij Romæ: sed tunc non satisfecit Petrus integrè Ioanni Placentiæ, quia non habuit pecuniam sufficientem ad soluendos 1025. quos debebat; quare credo, priori modo negotium hoc peragi à mercatoribus. Neutro autem modo soluitur interesse

de interesse, sed soluitur interesse ex secundo capitali, conflato ex interesse prius soluto, & ad quod soluendum acceptum fuit nouum capitale secundi cambij. Hoc autem debet intelligi, nisi ab initio pactum solum sit, de soluendo interesse in fine totius cambij, vt dicemus n. 123.

Septima difficultas est circa prouisiones, an, & quomodo ex cambio recursæ recipi possint. Respondetur, prouisiones illi soli deberi, qui alteri in hoc negotio inseruit, vt eius minister, vel procurator, vt supra diximus: quare Antonius pro iis omnibus, quæ facit vt procurator Ioannis campfari, non potest prouisiones exigere à Petro campfario, sed à Ioanne, si ab eo aliàs stipendium non habet pro eo officio. Pro iis autem omnibus, quæ facit in obsequium Petri, & vt eius procurator, potest prouisiones iustas à Petro exigere, v.g. quando nomine Petri acceptat eius litteras Placentiæ, quærit, & accipit pecuniam ibi ad secundum cambium, vt primò soluat, illudque soluit, & litteras ad Petrum remittit; hæc enim omnia facit in Petri obsequium, & ex eius commissione: quare sicut, si Petrus hoc officium commisisset, non Antonio procuratori Ioannis, sed alteri procuratori sui solius, deberet illi prouisionem, sui que laboris mercedem soluere, ita Antonius, licet etiam sit procurator Ioannis, potest hanc prouisionem à Petro exigere, cuius procurator etiam est, vt ex Scaccia de commerciis. §. 3. gloss. 3. n. 20. & Boninsignio tract. de cambiis c. 5. n. 10. colligit etiam Diana tom. 1. tract. de contractibus resolutione 9. in qua verò quantitate, & quo titulo hæc prouisiones accipiantur in his recambiis, diximus in superioribus.

Octaua difficultas circa hoc ipsum est, an si Petrus qui iam debet 5000. aureos ex capitali cambij, & 200. ex prouisionibus, & interesse decurso, soluat campfari 1200. dicens, id totum se soluere ex capitali, possit campfari nolle acceptare totum pro capitali, sed solum 1000. alios verò 200. pro interesse, & prouisionibus debitis. Negant aliqui, quos tacito nomine citat Salas dub. 23. quia regula generalis est, vt qui plura debita habet eidem creditori, possit, quando soluit, applicare solutionem ad debitum, quod maluerit, vt colligitur ex l. 1. ff. de solutionibus. Imò si nihil explicetur, censetur soluere debitum, quod magis eum grauat, l. 3. 4. & 5. eodem tit. magis autem grauat debitum sortis, quam interesse, cum ex debito sortis oriatur nouum interesse; ergo illud censetur primo loco solui.

Alij tamen communiter dicunt, posse campforem nolle acceptare solutionem sortis, nisi soluto etiam interesse, quod prius solui debet. Ita Salas dict. dub. 23. Less. c. 23. dub. 20. Malderus tract. 5. c. 4. dub. 10. & Diana dict. tract. de contractibus resol. 12. dicentes, hanc esse campforum consuetudinem, & iustam, quia fundatur in l. 1. C. de solut. & in l. si vsuras, C. de vsuris, in quibus habetur, quòd quando duo sunt debita subordinata, ita vt vnum oriatur ex alio, tanquam ex radice, prius soluendi sunt fructus, quam radix; atque ita prius debent solui reditus census alicuius, quam census ipse redimatur; prius etiam pro vsuris, quam pro sorte, & sic de aliis.

Ego aliter existimo hoc explicandum, nec video, loquendo ex natura rei, & secluso pacto implicito, vel explicito contrahentium, cur non posset debitor soluere pro sorte, antequam soluat interesse. Et in primis illa lex 1. C. de solut. & lex, vsuras, C. de vsuris, expressè loquuntur in casu, quo debitor non explicuit suam intentionem circa vnum, vel alterum debitum extinguendum. Vnde potius à contratio

contrario sensu indicare videntur, aliter dicendum esse, si debitor suam intentionem explicasset soluendi pro sorte, & non pro fructibus, vel vsuris, prius enim regulam generalem statuunt, quod debitor eligere potest debitum, quod soluit; postea verò addunt, si nihil explicuit, intelligi solum pro fructibus, & non pro sorte. Deinde, etiamsi in censibus, & similibus non possit debitor cogere creditorem ad acceptandam solutionem pro capitali, non solutis fructibus, vel reditibus decursis, non debere idem dici in solutione cambij. Pro quo aduerto, aliam esse regulam generalem, quando debitor duo debita eidem creditori debet, quorum vnus terminus aduenit solutioni, & non alterius, solutionem intelligi factam primi, non secundi, vt constat ex l. *ceterum*, ff. de solutionibus, & obseruat Molina tom. 2. disput. 365. num. 1. Ratio autem esse potest, quia id, quod debetur in diem futurum, vel sub conditione adhuc non impleta, nondum videtur completè deberi: quare creditor cogere potest debitorem ad soluendum id, quod iam debet, antequam alias expensas liberaas faciat: nullam enim habet excusationem non soluendi quod debet ille, qui liberè vult pecunias suas in rebus non necessariis insumere. Vnde qui censum redimibilem, v. g. vult extinguere, cogi potest ad soluendos reditus decursos, quos iam debet, antequam censum extinguat, quæ extinctio non est villo modo debita, sed libera. Idemque dici posset de eo, qui sub vsuris licitis mutuum accepit, non assignato termino soluendæ sortis, vel saltem nondum adueniente tali termino: tunc enim debet quidem soluere vsuras, quæ iam sunt debite, antequam soluat sortem, quam adhuc non debet. At verò in cambio aliter dicendum esse, in quo idem terminus statuitur ex contractu reddendi capitale, & lucrum in loco, & tempore designato: quare adueniente termino solutionis cambij, & reddendi Placentiæ pecuniam Romæ acceptam, non minus debet iam campfarius capitale, quam lucrum; & ideo, vt soluat capitale debitum, & cambium primum compleatur, accipit Placentiæ pecunias ad secundum cambium. Potest ergo debitor soluere ibi primò capitale, quod iam debet, & manere debitor lucri.

106.

Quamuis ergo ex natura rei ita dicendum videatur, consuetudo tamen campforum contraria est, quam quidem fundatam puto in pacto explicito, vel implicito, facto cum campfariis, vt campfor non debeat acceptare solutionem sortis, nisi prius soluantur cambij detrimenta, vel lucra; quia alioquin difficilius postea campfores obtinerent solutionem lucrorum. Quod pactum clausula explicita apponi solere in cambiis, testatur Filliucius dicto tract. 35. part. 2. cap. 10. num. 472. Imò si aliquando taceatur, videbitur meritò subintelligi implicitè, quatenus datur ad cambium, & iuxta leges communes cambij, in quibus ex voluntate contrahentium lex illa locum habet, vt consuetudo recepta testatur. Siue autem explicitè, siue implicitè pactum illud intercedat, non debet iniustum iudicari: cum enim campfarius, adueniente termino solutionis non minus iam debeat lucra, quam sortem, potuit campfor ad securitatem lucri soluendi hoc grauamen apponere, vt non prius fors soluatur, quam lucrum. Quod non est admodum graue onus: nam si accepisti 1000. ad cambium, & debes Placentiæ 1025. propter sortem, & lucrum, ex eo quòd cogaris soluere prius 25. quam sortem, ad hoc solum grauaris, vt si so-

la 1000. soluebas, maneat adhuc debitor 25. ex sorte, ex quibus certè parum lucri solues, licet illa denuo accipias ad cambium secundum, vt primum extinguas: non est ergo nimis graue, aut improporcionatum illud onus appositum ad securitatem lucri soluendi, ac denique quidquid oneris ibi est, iam intelligitur inclusum in pretio communi cambij, quòd fortasse à principio aliquantulum minus taxatum est, quia campfarius illo etiam pacto appposito aliquantulum grauatur.

SECTIO VIII.

De conditionibus ad cambia necessarijs ex Bulla Pij V. vni de monopolijs campforum.

SVMMARIVM.

- Bulla Pij V. de cambijs, n. 107.*
- Ad cambium verum non semper requiruntur litteræ, n. 108.*
- Interesse ob lucrum cessans, vel damnum emergens, sic prohibeatur, n. 109.*
- Lucrum cambij determinatum an possit ab initio statui, n. 110.*
- Interesse certum pro lucro cessante verò, an possit in conscientia retineri, n. 111.*
- De secunda conditione non dandi cambium nisi ad primas nundinas, n. 112.*
- Campfarius an possit dare dilationem ad secundas nundinas, n. 113.*
- Quid, si pretium cambij non solueret, n. 114.*
- Quid, si campfor non ideo augeat pretium cambij, n. 115.*
- Ratio distantie localis an sit habenda ad lucrum, an verò ad terminum, n. 116.*
- An ex sola distantia sit statuendus terminus solutionis, n. 117.*
- Quid de monopolijs in cambijs, n. 118.*
- Quid, si campfor fingat se habere pecunias, n. 119.*

Sicut circa census, sic etiam circa cambia Pius S. V. Kalend. Februar. anno 1571. Bullam edidit ad coercendos abusus aliquot, qui in eiusmodi contractibus irrepserant, quæ incipit, *In eam*, & habetur in eius Bullario, & refertur etiam ad litteram apud Nauarrum in manuali cap. 17. n. 300. in qua primò damnat omnia cambia sicca, & in quibus ficto cambio ad certas nundinas, vel ad alia loca, ad quæ litteræ à campfario traduntur quidem, sed vel non mittuntur, vel transacto tempore inanes referuntur, vel etiam nullæ litteræ traduntur, sed pecunia postea in eodem loco, vbi factus fuerat contractus, repositur cum interesse; quia ita conuentum fuerat ab initio, vel tali intentione cambium factum fuerat, neque in loco designato quisquam erat, qui pro campfario solueret. *Cui malo*, inquit Pontifex, *simile etiam illud est, cum pecunia, siue deposita, siue alio nomine ficti cambij traduntur, vt postea eodem in loco, vel alibi cum lucro restituantur. Sed & in ipsis cambijs, quæ realia appellantur, interdum (vt ad nos perfertur) campfores prestitum solutionis terminum, lucro ex rapia, vel expressa conditione recepta, seu etiam tantummodo promisso, differunt. Quæ omnia nos usuraria esse declara-*

107.

7744.

mus, & ne fiant, districtius prohibemus. Postea apponit aliqua in cambio obseruanda his verbis. *Porro ad tollendas quoque in cambijs, quantum cum Deo possumus, occasiones peccandi, fraudesque feneratorum, statuimus, ne deinceps quisquam audeat, siue à principio, siue alias, certum, & determinatum interesse, etiam in casu non solutionis pacisci, neque realia cambia aliter, quam pro primis nundinis, ubi illa celebrantur, pro primis terminis, iuxta receptum locorum usum exercere, ab usu illo prorsus reiecto, cambia pro secundis, & deinceps nundinis sine termino exercendi. Curandum autem erit in terminis, ut ratio habeatur longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus solutio destinatur, nedum longiores præfigantur, quam loca distincta solutionis desiderant, feneratori detur occasio. Quicumque contra hanc nostram constitutionem commiserit, à sacris canonibus contra usurarios inflictis se nouerit subiacere. Eos verò, qui conspirationes fecerint, vel congestam vndique pecuniam ita ad se redegerint, ut quasi monopolium pecunia facere videantur, pœnis, quæ à iure contra exercentes monopolia constituta sunt, teneri, sancimus.* Hæc ibi; quam tamen Bullam in iis, quæ iuris naturalis obligationi adduntur, paucis in locis, & fortè nusquam esse receptam, saltem quoad omnes condiciones, dicit Lessius dub. 11. num. 93. & Salas dub. 24. num. 2. ubi tamen recepta est, obligare iuxta modum obligationis ibi appositæ.

108.

Circa primam partem non est dubium, eiusmodi cambia sicca, ficta, & in quibus ob temporis dilationem, seu termini prorogationem lucrum augetur, illicita esse iure naturæ, cum lucrum in cambio non possit iustificari ratione temporis, sed ratione loci; quare temporis dilatio faciet lucrum usurarium.

Aduertendum tamen est primò, ad cambium reale, & verum non semper requiri litteras, quæ à campfario dentur, vel quæ ad locum destinatum mittantur, vt notat Nauarrus dicto cap. 17. n. 289. & alij; quia litteræ fiunt; ad supplendum defectum præsentia: quare si iidem contrahentes, vel eorum procuratores profecturi essent ad locum illum, sufficeret ad veritatem cambij conuentio, vel commissio viua voce procuratoribus data de soluenda, & recipienda pecunia in illo loco; cum scriptura non sit essentialiter requisita ad valorem contractus, sed exigi soleat ad probationem.

109.

Aduertendum secundò, quando ibi prohibetur pretium ob dilationem, vel prorogationem termini ad solutionem præfixi, non censeri prohibitum exigere tunc aliquod maius interesse, non propter temporis dilationem, sed propter damnum emergens, aut lucrum cessans campfiori ex prorogatione, & dilatione concessa, non determinando aliquid certum, sed quantum reuera damnum, vel lucrum cessans fuerit, vt cum alijs notat Scortia theorem. 308.

110.

Circa primam illam conditionem, quam Pontifex addit, ne à principio certum, & determinatum interesse, etiam in casu non solutionis deducatur in pactum; aduertendum est, ibi non esse sermonem de lucro, seu pretio cambij, sed de interesse, quod exigitur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, quod ad vitandum periculum vsuræ noluit Pontifex certum ab initio determinari, sed voluit ex euentu futuro pendere. Sic enim intelligere videntur sensum eorum verborum Lessius num. 90. Salas dub. 24. num. 2. Filliucius d. cap. 11. num. 481. & Azor 3. tom. lib. 10. cap. 8. in quarta conditione, qui licet dicat, prohiberi pactum

de determinato lucro; videtur tamen lucri nomine intelligere solum interesse propter moram solutionis, vt ipse statim se explicat.

Sed circa hanc conditionem dubitari solet, an si reuera interesse illud ab initio iuste taxetur à campfore, attento periculo damni, & spe lucri cessantis, liceat in foro conscientia: talis determinatio, ubi Bulla hæc obligat. Affirmant Nauarrus ubi supra num. 301. Valentia, & Molin. apud Salas d. b. 13. num. 2. quia lex fundatur in præsumptione vsuræ, qua cessante in foro conscientia:, cessabit obligatio. Alij tamen melius dicunt, licet pactum illud non sit irritum, quia Pontifex illud non irritat; esse tamen illicitum, quia lex non fundatur in falsa præsumptione, sed in veris periculis, & occasionibus peccandi, ad quas impediendas prohibet Pontifex in vniuersum eiusmodi pactuta in cambio. Ita Lessius num. 90. Salas dicto dub. 13. num. 2. & dub. 24. num. 2. Filliucius ubi supra num. 482. & alij.

112.

Circa secundam conditionem, ne cambia realia aliter, quam ad primas nundinas, ubi nundina: sunt, ubi verò non sunt, ad terminos primos iuxta receptum locorum usum, exercentur.

Aduertendum est primò, si proximæ nundina: ita parum distarent à tempore facti cambij, vt litteræ cambij peruenire non possint, vt in iis nundinis solutio fiat, non esse eas intelligendas in hac Bulla proximas nundinas, sed alias sequentes, quia sermo est de proximis nundinis, in quibus solutio fieri possit. Ita Molin. disp. 404. num. 5. Salas dub. 24. num. 2. Filliucius num. 182. & alij.

Aduerte secundò, si cambium fieret ad nundinas non proximas, & quidem cum maiori lucro propter verum interesse lucri cessantis, vel damni emergentis ex maiori illa dilatione, peccare quidem contra prohibitionem Bullæ, non tamen teneri campfarium ad restitutionem ante sententiam iudicis, quia iusto titulo luctum illud accepit. Ita cum Lessio Salas dicto num. 2.

113.

Aduerte teriò, hanc conditionem videri imponi campforibus solis, in quibus periculum est vsurarum, cum ipsi soli, & non campfarij lucrum capiant ex cambio, cum tota ratio sit, *ne feneratori detur occasio.* Quare si campfarius prior pecunias dat in vno loco, recepturus eas à campfore in alio, & soluto campfiori pretio iusto cambij, non videtur futurum contra hanc legem, si campfarius terminum solutionis proroget campfiori, vel ad secundas nundinas solutionem petat, quia campfariis, qui nullum lucrum expectant ex cambio, & priores pecuniam dant, non videtur interdicta talis prorogatio termini in lege hac, quæ solum tendit ad tollendas occasiones peccandi, fraudesque feneratorum; sicut etiam propter eandem rationem dicunt aliqui, non esse contra Bullam, si in fauorem campfarij determinetur ab initio interesse cambij, v. g. non determinando, quantum soluere debeat, sed determinando, quòd non debeat ascendere ad talem summam, sed manere infra illam, etiam si interesse cambij currens ad illam summam ascendere comperiat, vel illam excedere, vt notauit Scortia theorem. 309. quia hoc non est determinare soluendum, sed determinare non soluendum in fauorem campfarij, & approbatum fuit in Congregatione Romæ facta anno 1631. vt constat ex verbis responsionis relatæ sectione præcedenti.

Dixi autem, licere campfario prius danti pecunias prorogare campfiori terminum solutionis, vel

114.

ad

ad secundas etiam nundinas, *solutio campfori in isto pretio cambij*: si enim non solueret totum pretium cambij, aliter fortè dicendum esset, quia iam tunc ex dilatione, & prorogatione termini lucrum aliquod captari videretur, nempe translatio gratuita pecuniæ de vno loco in alium, & remissio cambij. Si tamen campfarius campfori indigenti Romæ pecunias prior dat, vt post aliquot menses eas Placentiæ recipiat, factus ex campfario campfor, quia in gratiam alterius transfert pecunias indigentis Romam ex Placentia, & remittit pretium translationis, sed vnam translationem alia compenfat, id licitè fieri posse, diximus sectione 2. dum tamen pro temporis dilatione non compenfer.

115. Ob eandem etiam rationem dicunt multi, non esse contra Bullam, si campfor det cambium ad secundas, vel tertias nundinas, quando non ideo auget pretium cambij, sed idem pretium accipit, quod acciperet, si ad proximas nundinas dedisset. Ita Lessius num. 91. Molina, Nauarrus, & Vega, quos affert, & sequitur Salas dub. 24. num. 2. Filliucius c. 11. num. 481. quod Valentia ab eodem Salas adductus non admittit, nisi fiat ad instantiam campfarij perentis eam dilationem. Quæ tamen distinctio non placet; quia maius periculum esse posset augendi ea occasione lucrum cambij, quando campfarius instat pro dilatione, qua indiget, quam quando ipse de ea non curat. Minus displicet distinctio Rebelli lib. 11. quæst. 13. qui dicit, tunc eam dilationem licere, quando pretium cambij ad proximas nundinas lege taxatum est. Secus verò, quando non est taxatum; quia in primo casu non est periculum maioris lucri ob dilationem, quod tamen periculum esset in secundo casu, quod periculum Pontifex vitare voluit. Quæ distinctio impugnat etiam Salas dict. dub. 24. num. 5. Mihi tamen non displicet, nisi pretium cambij ita etiam esset communi foro certum, vt non esset periculum, quod ob dilationem maiorem malus pretium exigatur, sed aperte constat, non exigi, stante illa dilatione, nisi pretium, quod communiter, & facile haberi potest dando, vel offerendo cambium ad proximas nundinas.

116. Aduerte quartò circa id, quod dicit, in terminis *rationem habendam longinquitatis, & vicinitatis locorum*, in quibus *solutio destinatur*. hæc verba in Bulla non esse intelligenda quoad maius, vel minus pretium cambij taxandum, prout ea intellexit Azor dicto lib. 10. cap. 9. quæst. 3. quod quidem nec textui, ne rationi consonat. Non textui, quia Pontifex solum dicit *cauendum esse in terminis* (non dixit in lucro, vel pretio cambij,) *vt habeatur ratio longinquitatis, & vicinitatis locorum*, nempe ad assignandum terminum longiorem, vel breuiorem solutionis; & reddit rationem, quæ id clarè supponit, *ne dum longiores prefiguntur, quam loca destinata solutionis desiderant, scelerandi detur occasio*. Ad hoc ergo attendenda est distantia loci, vt terminus competens sit ad solutionem exsequendam. Rationi etiam non congruit ille sensus, quia pretium cambij non semper taxatur ex distantia loci; sæpe enim facilius est traiectio virtualis pecuniæ ex loco distantis, cum quo frequens est commercium, quam ex loco minus distantis, cum quo commercium est nullum, atque ideo minori pretio ad illum, quam ad istum dabitur cambium.

Aduerte quintò circa eadem verba, in iis solum agi de cambiis ad loca, vbi non sunt nundinæ: ad loca enim vbi nundinæ celebrantur,

Juan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars I I.

terminus non est tempus solum, quod peruenire possunt litteræ ad locum illum, sed tempus nundinarum proximarum, vt notarunt Lessius num. 92. Salas dub. 24. n. 2. & alij.

Aduerte sextò, etiam in iis locis, vbi nundinæ non sunt, non esse mensurandum terminum solutionis ex sola distantia loci, itaut statim ac litteræ peruenire possunt, solutio facienda sit, sed habendam esse etiam rationem commoditatis ad soluendum; quod indicasse videtur Filliucius num. 482. & colligi videtur ex verbis præcentibus Bullæ, quibus dicitur dandum esse cambium in iis locis *pro primis terminis iuxta receptum locorum vsus*. Vfus autem plerunque est, vt post acceptas litteras detur tempus, vel minus mercatori, qui pro campfario soluturus est pro maiori, vel minori summa, quam soluere debet, vt eam præparare, & congregare possit.

Vltimo loco addit Pontifex, *eos qui conspirationes fecerint, vel congestam vndique pecuniam ita ad se redegerint, vt quasi monopolium facere videantur, pœnis, quæ à iure contra exercentes monopolia constituta sunt, teneri*. circa quæ verba

Aduerte primò, hic non agi, nisi de iis, qui directè concurtunt positivè, vel negatiuè ad monopolium, vel quasi monopolium. Credo autem, appellari hic *quasi monopolium*, quia cum monopolium propriè non sit, nisi in ordine ad emptiorem, & venditionem, & cambium non sit propriè emptio, & venditio, vt supra vidimus, ideo in eo non interuenit propriè monopolium, sed quasi monopolium, quod tamen iisdem monopolij pœnis voluit Pontifex subiacere. Quando autè interueniat in monopolio iniustitia, diximus ex professo disp. 26. de emptione, & venditione, sectione 12. vbi vidimus, tunc esse iniustitiam, quando interuenit vis, vel fraus, vel quando ex monopolio coguntur alij emere supra iustum pretium summum, vel vendere infra iustum infimum: posse tamen sæpe peccati grauius contra charitatem, licet sine vi, & fraude cogantur alij vendere pretio infimo, vel emere summo, & hoc quoque monopolium prohiberi, & puniri legibus ciuilibus; quare idem dicendum est de monopolis circa cambia, applicando cum proportione, quæ ibi dicta sunt, ne iterum repetantur.

Aduerte tamen secundò contingere posse, vt aliquis nulla conspiratione cum aliis facta, fraude tamen fingat, se magnam pecuniæ copiam in nundinis habere, vnde campfores alij falso timore decepti offerunt cambia viliori pretio infra infimum, quod alioquin iustum esset, qua in occasione seductor ille accipit viliori pretio cambia sibi necessaria ab aliis: quo casu peccat contra iustitiam qui causa fuit illius diminutionis pretij. Sed tamen ex vi Bullæ non videtur incurtere pœnas monopolij, quæ hic solum videntur extendi ad eos, qui conspirationem faciunt, vel qui congestam vndique pecuniam ita ad se redigunt, vt alij ab iis cogantur cambia accipere pretio, quo ipsi voluerint. Neutrum autem hic fecit, qui neque cum aliis conspirauit, neque coegit alios accipere à se cambium, sed solum fraude sua decrescere fecit cambij pretium, & hoc de cremento vsus est ad cambia sibi vilius accipienda.

SECTIO IX.

*De aliquibus pactis, an licite in cambio
apponantur.*

S V M M A R I V M.

*Interesse soluendum a campfario moroso an possit statui,
n. 120.*

*An liceat pactum, ut debeat accipere ad recambium,
n. 121.*

Aliquorum sententia impugnatur, n. 122.

*Lucretum primi cambij an possit fieri capitale in recam-
bio, n. 123.*

*Pignus, vel si leuissor an possint in cambio exigi, nu-
mer. 124.*

*Campfor, si fideiubeat apud respondentem, an possit ali-
quid pro fideiussione petere, n. 125.*

*Ratione periculi quando potest aliquid plus campfor pe-
tere, n. 126.*

*An liceat cambium ad pretium incertum, num. 127. &
duobus seqq.*

120. **D**ubitarur primò, an campfor possit ab initio pacifici de interesse alio pro lucro cessante, vel damno emergente soluendo a campfario casu, quo tempore statuto cambium non soluat. Respondetur ex supradictis, loquendo ex natura rei, licitum id esse, si sit verus titulus lucri cessantis, vel damni emergentis: vbi autem Bulla Pij V. supra adducta obligat, non potest pactum fieri de certo interesse, sed debet esse de incerto, prove euentus ostenderit; vbi autem non obligat, potest fieri de certo, dum non excedat id, quo spes lucri, vel timor damni prudenter æstimat iuxta id, quod in simili pacto in mutuo diximus agentes de mutuo, & vsura. Ita Lessius disp. 9. n. 81. Salas dub. 22. & alij communiter. Hinc oritur

121. **S**ecundum dubium, an liceat campfori pacifici, ut si campfarius lator, & tempore debitis non soluat, teneatur campfarius eandem summam accipere ad recambium ab eodem campfore, vel eius procuratore. Respondeo, non posse nisi titulo lucri cessantis, vel damni emergentis, ut dictum est, quando nimirum campfor, si suo tempore solutus ei esset, dedisset pecuniam alteri ad nouum cambium: tunc enim id, & non amplius, potest a campfario pacto antecedenti exigere, quo periculum illius lucri amittendi, vel damni soluendi æstimabitur; quare si lucrum recambij excedat valorem illius periculi, non poterit de toto eo lucro pacifici, sed quantum sufficit ad compensandum illud periculum, vel damnum, quod timetur: imò neque de certa summa pacifici potest pro illo periculo, sed de incerto, vbi Bulla prædicta obligat, ut diximus. In his conueniunt Lessius, & Salas locis citatis, Filliucius cap. 10. num. 471. & alij, quos afferant. Addo, ut licitum sit illud pactum, necesse etiam esse, quòd primum cambium ita sit reale, ut si campfarius verè habuerit modum soluendi in loco designato, absque eo quòd acciperet debitum ad recambium ab eodem campfore. Si enim aliter non poterat ibi soluere, primum cambium fuisset fictum, cum nullas haberet alias pecunias actu, vel virtute in eo loco, quibus satisfaceret campfori, ut supra vidimus agentes de cambio recurrente. Quando autem habebat alium mo-

dum soluendi ibi, potest, si velit, continuare cambium per recambium ad alium locum, quia illa acceptione recambij soluitur, & extinguitur primum cambium, quatenus per illam virtualiter dat campfarius pecuniam, quam debebat, & poterat dare in illo loco, & illam iterum accipit a campfore ad secundum cambium, quod tunc denuo incipit.

Ab hac communi sententia discedere videtur P. Diana tom. 1. tract. de contractibus resolut. 5. dicens ex Scortia in Bulla Pontif. epitom. 107. theorem. 289. pactum illud non solum esse licitum ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, sed etiam independenter ab iis titulis, eo quòd recambium sit nouum cambium, quod, extincto priori, denuo sit ex capitali, & lucro primi cambij; quare sicut primum licitum fuit, ita & secundum licitum erit. Sed reuera Scortia illo loco non discessit à nostra sententia, neque enim dixit, posse in primo cambio apponi pactum de cambio futuro, secluso titulo lucri cessantis, & damni emergentis, quod pactum licitum negarunt Lessius, Salas, & alij, quorum sententiam idem Diana ibi reuertat, & à qua postea discedit, sed solum dixit Scortia, posse, non soluente campfario, cambium continuari per recambium, quod Lessius, & alij non negarunt, sed solum negarunt, posse hoc in pactum deduci à principio; cessante titulo lucri cessantis, vel damni emergentis, cuius contrarium Scortia ibi non dixit. Quare quoad hoc punctum de pacto licite apponendo, de quo solo erat quæstio, non debuit ab ea sententia discedere, à qua nec Scortia discessit, nec est ratio vlla discedendi. Cum campfor ultra pretium iustum cambij non possit campfarium ad illud aliud damnum noui recambij obligare, nisi titulo lucri cessantis, vel damni emergentis. Possit quidem per modum pænæ pacifici de aliquo; sed hoc debet solum præcedente culpa, & debet esse moderatum pro ratione culpæ, ut cum aliis explicat Salas d. dub. 22. num. 2. & 4.

Tertiò dubitarur circa hoc ipsum, an quando licite sit recambium, siue quia sine pacto præcedenti sit, siue quia pactum licite fuit appositum propter damnum emergens, vel lucrum cessans, possit, vel debeat in recambio computari pro capitali lucro etiam debitum ex primo cambio, ita ut ex illo lucro soluat etiam lucrum in recambio. Negant Malderus in præsentis tract. 5. cap. 4. dub. 10. Molfesius, & Narbona apud Dianam dicto tract. de contract. resolut. 11. Vega etiam in summa, & epitom. casu 35. Alij tamen id videntur concedere. Lessius num. 85. & Salas dicto dub. 22. num. 4. quando certum est, quòd si interesse cum prouisionibus primi cambij solutum fuisset, potuisset statim aliis ad cambium dare.

Possunt autem hi Auctores ad concordiam forte reduci. Aliquando enim ex pacto præcedenti lucra cambij, & prouisiones non debentur, nisi finito toto cambio, & extincto toto debito; & tunc non possunt illa lucra intermedia in sortem adiaci ad recambium, cum nondum eorum solutio debeatur, & in hoc casu fortasse loquitur Malderus loco citato: vel magis iuxta verborum litteram videtur solum negare, interesse, & prouisiones posse ab initio cambij computari in sortem, ut ex iis etiam lucrum percipiatur; quia hæc non debentur, nisi in fine cambij. Quando verò lucra & prouisiones debentur in fine primi cambij, verius est, quòd possint ad recambium dari, sicut & ipsum capitale; quia iam tunc hæc non minus soluenda erant, quam capitale;

capitale; quare potest secundum cambium iniri-
cus capitale hæc omnia complectatur, si campsa-
rius ita velit. Poterit etiam ab initio id in pactum
deduci, sicut de capitali, & concurrentibus eisdem
conditionibus supra positis lucri cessantis, vel dam-
ni emergentis: qui tamen titulus necessarius non vi-
detur, quando pactum ab initio non fieret, sed ad-
ueniente tempore soluendi primum cambium, &
eius lucra, campfarius vellet pro toto illo debito
nouum cambium à campfore accipere.

124. Quarto dubitatur, an campfor possit à campsa-
rio, cui prior pecunias dat, pignus, vel fideiussio-
rem exigere. Responderetur affirmatiuè cum Lessio
num. 77. Bonifacio tract. de cambiis, cap. 7. n. 23.
Salas dub. 21. num. 1. & aliis: quia sicut in mutuo,
in venditione, & aliis contractibus, sic in cam-
bio ad crediti securitatem hæc possunt exigi. Vnde

Infertur primò, si campfor periculum illud in se
suscipiat, posse aliquid plus pro periculo illo exige-
re, quando periculum re vera est: quia sicut in mu-
tuo potest aliquid ultra sortem exigi ob pericu-
lum verum recuperandæ sortis, vt vidimus cum
communi sententia agentes de mutuo; sic in cam-
bio dicendum erit.

125. Infertur secundò, si campfor ipse pro campfario
fideiubeat apud eius respondentem, posse aliquid
pro hac fideiussione exigere, cum sit pretio æstima-
bilis, vt docent prædicti Auctores: qui tamen ad-
uertunt, id non procedere, quando respondens ille
esset famulus, vel factor campforis, & ex campforis
pecunia respondens: tunc enim fideiussio ficta esset,
cum dominus, & famulus eadem persona reputen-
tur; & nemo possit fideiussor esse apud se ipsum.
Possit tamen tunc campfor pro periculo illo, quod
in se suscipit, si aliàs cautionem, pignus, vel fidei-
ussorem accepit nullum, pretium aliquod exigere,
quando periculum verum est, vt diximus.

126. Circa praxim tamen huius doctrinæ aduertere
oportet; eam non esse intelligendam ita, vt pro
communi periculo aliquid ultra pretium commu-
ne cambij exigatur: nam in pretio illo communi
taxando habita est ratio ad periculum, quod com-
muniter esse solet. Debet ergo intelligi de periculo
aliquo maiori, quod in aliquibus circumstantiis ti-
meri potest, & pro quo pretium aliquod possit exi-
gi. Vnde inferri etiam potest, quando campfores
pignus à campfario accipiunt, vel fideiussorem se-
curum, descendere eos debere in pretio cambij. ita
Toletus lib. 5. summæ cap. 52. num. 2. quod appro-
bat etiam Salas dicto dub. 21. num. 4. Ratio autem
esse potest, quia pretium commune cambij taxatur
habita ratione ad illud periculum; ergo si exigitur
pignus, vel fideiussor ad vitandum periculum, di-
minui debet cambij pretium. Hæc tamen admoni-
tio parum utilis, ni fallor, ad praxim est: nam pi-
gnus non solet exigi communiter in cambio, nisi
adlit periculum aliquod particulare, & maius ordi-
narium; quare rarò ea de causa pretium cambij ordi-
narium diminuendum erit, cum rarò pignus exigat-
ur, & aliquando etiam timeri possit, ne in ipso pi-
gnore periculum lateat, quod alienum, vel furtiuum
sit, vel minoris fortasse valoris, quàm appareat.
Fideiussor etiam rarò exigitur, nisi quando est spe-
ciale periculum in campfario, vel respondente, &
tunc adhuc in ipso fideiussore timeri potest pericu-
lum commune, & ordinarium aliorum cambiorum;
quare nec tunc oportebit diminuere pretium ordi-
narium cambij ob fideiussorem acceptum: neque
hæc pericula consistunt in indiuisibili ad commu-
ne pretium taxandum, sed habent latitudinem, in-

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I I.

tra quam maior aliqua, vel minor securitas respon-
dentis non solet variare cambij pretium, nisi nota-
bilis sit.

Quintò dubitatur, an licitum sit cambium ad
incertam solutionem, v. g. das pecunias Romæ ad
soluendas tibi Placentiæ ad pretium fori tunc oc-
currens tempore solutionis, quod pretium est in-
certum, cum aliquando crescat, aliquando decre-
scat. Responderetur, licitum id esse, quando æqua-
le est periculum decrementi, & augmenti infra,
vel supra id, quod nunc iustum pretium esset. Se-
cus si probabilius esset augmentum, vel decremen-
tum, tunc enim iniustum esset ex parte dantis, vel
accipientis. Ita Sorus 6. de iustitia, quæst. 12. art. 4.
Angles quæstione de cambiis, art. 5. dub. 4. diffi-
cult. 2. Salas dub. 40. n. 1. Filliucius vbi supra cap. 12.
num. 493. & alij, quos afferunt.

Hæc tamen communis doctrina difficultate non
caret, quia in emptione & venditione (& idem
dici debet in permutatione) ad iudicandum de ius-
titia pretij, & contractus, non est attendendus va-
lor rei tempore contractus, sed valor, quem habe-
bit, quando tradenda est: quare qui emit nunc tri-
ticum tradendum sibi post tres menses, non de-
bet soluere pretio, quo nunc valet, sed quo vale-
bit tempore, quo tradendum est, vt vidimus agen-
tes de emptione, & venditione, & omnes commu-
niter fatentur. Cum ergo cambium sit permutatio
pecuniæ pro pecunia, non erit contra leges cam-
bij, imò magis iuxta illas, quòd æstimetur pecu-
nia postea recipienda in alio loco, non secundum
æstimationem, quam nunc habet, sed quam habe-
bit, quando recipienda est. Quare si eo tempore
propter maiorem pecuniæ copiam eo loco futu-
ram, pecunia minus valebit, & ideo maius lucrum
exigetur pro translatione virtuali pecuniæ ab illo
loco, in hunc alium; meritò nunc fieri potest pa-
ctum de ea maiori pecuniæ summa. Si verò pro-
pter maiorem pecuniæ penuriam tunc ibi futuram,
plus creditur tunc valoris habitura pecunia traden-
da ibi à campfario; poterit meritò campfarius exi-
gere nunc diminutionem summæ, & lucri reddend-
di. Vnde iustus videtur cambij contractus, si lu-
crum, vel pretium taxetur iuxta pretium, quòd cur-
ret tempore solutioni destinato; sicut iuste emitur,
& venditur triticum tradendum post tres menses;
si ematur pretio incerto, nempe pretio currenti,
quod erit tempore traditionis.

Ad hoc argumentum respondendum puto ex iis, 128.
quæ notauimus, & latius explicauimus sect. 3. vbi
diximus, lucrum maius cambij localis non iusti-
ficari immediatè propter maiorem valorem extrin-
secum pecuniæ in vno loco, quàm in alio, ob mi-
norem, vel maiorem pecuniæ copiam, sed solum
mediatè, quatenus illa maior, vel minor copia pe-
cuniæ reddit traiectionem virtuales, & assicura-
tionem pecuniæ faciliorem, vel difficiliorem. Id
ergo, quod immediatè est lucro dignum, est traie-
ctio virtualis, & assicuratio pecuniæ, non excessus
valoris extrinseci pecuniæ in hoc loco, vel in illo,
alioquin liceret etiam lucrum accipere ex mutuo,
quando est reddendum eo tempore, quo pecunia
propter maiorem abundantiam minorem valorem
extrinsecum haberet, quod tamen consequens ab-
surdum esset, vt ibi visum est. Ad iustificandum er-
go pretium, & lucrum cambij non est attendendus
immediatè valor extrinsecus pecuniæ reddendæ,
quia supposito quòd maneat æqualis valor intrin-
secus, & legalis, non potest pretium accipi pro
illa inæqualitate valoris extrinseci immediatè, sed

N n 2 solum

solùm mediatè, quatenus ea occasione traiectione virtualis, & assecuratio pecuniæ difficilior est, & majori pretio digna; quia sola traiectione virtualis, & assecuratio est, quæ pretio, & lucro immediatè compensatur. Quo supposito, ad difficultatem propositam responderetur, differentiam esse inter exempla adducta, & casum nostrum: nam in emptione tritici, ipsum triticum est, quod pretio compensari debet, & eius valor debet attendi, quantum sit: in cambio autem valor pecuniæ intrinsecus, & legalis solus attendi potest, non extrinsecus; qui non potest esse obiectum lucri, alioquin eo solo titulo lucrum liceret in mutuo reddendo in eodem loco: sola ergo traiectione, & assecuratio debet esse obiectum immediatum lucri, atque ideo ad taxandum eius pretium iustum, attendi debet eius valor eo tempore, quo eiusmodi traiectione virtualis ponitur, quo tempore non valet plus propter illum minorem valorem extrinsecum pecuniæ futurum in alio loco, ubi cambium reddendum est.

129. Pro quo aduerte, dubium præsens dupliciter posse occurrere.

Primo, quando campfor prior dat pecunias campfori, qui est casus frequens, & de quo loquuti sunt prædicti Auctores.

Secundò quando campforius prior dat campfori recepturus postea in alio loco. In primo ergo casu dicimus, campforem non posse pacisci de lucro incerto currenti postea tempore solutioni destinato, quando prævidetur augendum fore tunc pretium. Ratio ex dictis est, quia traiectione, & assecuratio ex Placentia, ubi cambium soluendum est, ad hunc locum, nempe Romam, ubi pecuniam à campfore accipis, non est postea facienda, quando propter maiorem pecuniæ copiam Placentiæ futuram, plus valebit illam traicere Romam; sed sit nunc, quando campfor Romæ pecuniam numerat: ergo si nunc sit pro pretio præsentis, quo nunc æstimatur traiectione illa, & assecuratio, & quo campfores alij traiectionem, & assecurationem offerunt, non potest campfor iuste plus exigere, quia postea traiectione illa plus valitura est, quia illud est pretium iustum, quod valet traiectione, quando sit, & non illud, quod postea mutatis circumstantiis habebit. Quamvis autem variatio illa futura prævideatur, adhuc campfores alij communiter in foro pro pretio minori offerunt traiectionem illam: ergo nunc hoc pretium minus æstimandum est iustum, & non illud aliud.

Rursus, quando campforius prius dat pecunias campfori Romæ sibi postea Placentiæ reddendas, non poterit etiam campfor plus exigere, quam valeat nunc illa traiectione, & assecuratio, licet postea plus valitura sit: quia tunc etiam campforius non exigit traiectionem futuram, sed præsentem, & ad hoc campfori dat nunc pecunias, ut nunc eas transferat Placentiam, & habeat ibi reddendas postea. Quod si campfor nolit eas nunc traicere, sed postea, quando traiectione difficilior, & carior erit, sibi imputet: campforius enim ad hoc non obligat, sed sufficit ei traiectione præsens, quando facilior est, dummodo tempore statuto pecunias suas Placentiæ habeat: quare nec tunc etiam campfor plus potest exigere, nisi id, pro quo campfores alij nunc traiectionem illam offerunt, quod est pretium præsens prædicti cambij. E contra tamen, si campforius dans prius pecunias prævidet, futurum vilius pretium cambij tempore, quo in alio loco pecunias recepturus est, credo, quod posset licitè pacisci, ut cambium non nisi pretio postea corrente soluen-

dum esset: quia posset non obligare ad traiectionem tunc faciendam, sed exigere traiectionem, quæ fieret tempore sequenti, atque ideo posset eam non alio pretio solvere, nisi currenti pro tempore sequenti. Nec hoc credo esse contra Auctores supra citatos, qui verè non loquuntur, nisi de cambio, in quo campfor prior dat pecunias campfori, de quo alia est ratio, ut visum est.

SECTIO X.

Dubia aliqua de cooperantibus, seu participantibus in cambiis.

SUMMARIUM.

Quomodo liceat dare pecunias campforibus ad lucrum, num. 130.

An possit campfor ad assecurationem cogi, n. 131.

Quæ industria licita sint, n. 132.

Religiosus, cui campfor cessit debitum campforij, an exigere potuerit interesse, n. 133. & duobus sequentibus.

Si amico debes querere cambium, an possis ex tua pecunia ad cambium dare, n. 136.

An possit dari cambium, Neapolim cum pretio alterius loci, n. 137.

D Vbitatur primò de iis, qui dant pecunias suas campforibus, ut lucrentur per cambia, & participant de lucro, quod est exercere cambia per alios. De quibus certum est, peccare, si sciant, vel timeant, campforem daturum esse ad cambia illicita, & usuraria: secus quando credunt, non nisi ad cambia licita daturum. Solent verò frequenter ij dare campfori suam pecuniam hoc pacto, ut campfor obliget se ad securitatem sortis, & ut paciscatur de certo lucro quotannis ex negotiatione reddendo. De quo est quæstio generalis pertinens ad contractum societatis, in quo de hoc puncto agendum est ex professo. Pro nunc dicimus, breuiter, sicut in aliis contractibus societatis licitum est illos tres contractus in eodem includere, non solùm successivè, sed simul cum eodem socio; sic etiam licitum esse cum campfore. Nam singuli illi contractus seorsim liciti sunt, si æqualitas iusta seruetur; quare ex eo quod simul fiant, non vitiantur. Debet autem pro assecuratione capitalis à campfore petita, merces debita reddi, quæ non solet magni æstimari; tum quia campfor ipse non fidere solet suas pecunias, nisi campforiis securis, vel accepta ab ipsis fideiussione; quare periculum magnum non subit in illa sortis assecuratione: tum, quia si fortè, fallentibus campforiis, campfor etiam decoquere cogatur, securitas illa parum prodesse solet iis, qui pecunias suas campfori commiserunt, ut experientia testatur. Lucrum etiam certum, quod taxatur, debet esse moderatum, & non summum, sed medium inter summum, & infimum, quod speratur, & ex hoc etiam aliquid detrahi solet pro assecuratione sortis. Denique detrahitur etiam pretium industriæ campforis, seu provisiones, aut stipendia, quæ industriæ, & labori correspondent.

Addit Filliucius ubi supra cap. 9. num. 454. inter alias condiciones requisitas ad iustitiam huius contractus, requiri etiam, quod campfor non cogatur ad contractum assecurationis, sed liberè eum faciat, sicut facere posset quilibet alius. quæ verba obscure

130.

131.

obscura sunt, & scrupulum ingerere possent. Si enim sit sensus, quod campfor non cogatur ad contractum illum includentem tres contractus enumeratos; impertinens id est, cum omnis contractus liberè fieri debeat absque vi, aut metu iniuste illato, & nemo vnquam cogat campforem ad illum contractum celebrandum; si verò sit sensus, quod contrahens debeat offerre pecunias campfori ad societatem, & postea dicat, si vis assecurare mihi sortem, remittam aliquid de lucro pro hac assecuratione; si verò nolis assecurare sortem, adhuc dabo tibi pecuniam ad societatem cambij, quia nolo vnum contractum dependere ab alio: quem sensum videntur præferre illa verba; hic sensus falsus erit: nam ij, qui in contractu societatis admittunt tres illos contractus in vno inclusos, supponunt, posse tres illos contractus simul offerri, itaut si socius nolit omnes illos admittere, nullus illorum fiat, vt cum aliis fatetur, & probat Lessius lib. 2. cap. 25. dubit. 3. n. 27. potest ergo campfor ad assecurationem sortis cogi in hoc sensu, si nolit sortem assecurare, iusta retributione pro assecuratione ei data, nolis pecunias tuas ei committere, nec tali te periculo exponere.

132. Dubitatur secundò, an correspondentes campforis, vt dent ei materiam lucrandi, admoniti ab ipso, quod Romæ, v.g. immineat penuria pecuniæ futura, & ideo vile sit habere ibi magnam pecuniæ summam, quæ dare possit ad cambia, quorum pretium ob penuriam pecuniæ proculdubio crescet, an, inquam, ad hunc finem possint in aliis locis multa cambia ad Romam accipere pro pretio minori tunc currente, quo campfor pecuniam multam Romæ congerat, quam adueniente penuria possit carius ad cambium Romæ dare. Respondetur, licet id fieri posse, sicut potest qui timet penuriam tritici futuram, emere nunc triticum pretio vili currente, quod postea, penuria adueniente, carius vendere possit. Dum tamen id sine fraudibus, & dolis fiat, & dum non fiat monopolium, quod tunc maximè fieret, quando ex pecunia illa apud campforem congesta penuria pecuniæ in foro, & caritas cambij oriretur. Videatur Filliucius dicto c. 9. q. 5. & 6. apud quem ibi videri possunt aliæ industriæ periculosæ, quibus campfores vti solent ad subtrahendas pecunias suas tempestiuè ab iis, quos timent decocturos.

133. Tertio dubitari potest id, de quo annis præteritis in Romana Rota actum fuit, & pertinet ad eos, qui de cambiis participant. Casus autem fuit hic. Quidam religiosus fideiussit pro Petro campfario apud Paulum campforem pro sorte, & pro interesse, quod ratione lucri cessantis, vel pro cambio, & recambiis debebat Petrus soluere Paulo, quandiu debitum non exstingueretur. Postea Paulus, vt compensaret summam, quam eidem religioso debebat, cessit ei creditum totum, quod habebat contra Petrum; à quo postea religiosus petiit sortem, & interesse, quod Paulo debebat. Oppositum fuit religioso, quod non posset sine vsura exigere à Petro interesse cambij post illum diem, quo creditum illud assignatum ei fuit à Paulo ad compensandum eius creditum: quia iam ex tunc capitale illud non erat debitum Paulo campfori, sed religioso, qui non poterat nomine suo accipere interesse, cum ipse cambium exereere non posset, nec ei lucrum cessaret, quippe qui pecunia illa negotiaturus non esset.

Respondeo, tripliciter potuisse pactum à Paulo fieri cum Petro campfario ab initio.

Primò, quod quandiu cambium non soluebat, *Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I I.*

capitale illud traheretur à Paulo per varia cambia, quorum lucrum Petrus deberet soluere. Et tunc religiosus, cui Paulus cessit totum ius suum, poterit lucrum recipere ex cambiis subsequenter; quia ad minus illa cambia potuerunt fieri à Paulo campfore supponimus verè facta fuisse, & non fictè) nomine (religiosi, cui totum lucrum illius negotiationis cesserat. Diximus autem disp. 26. de emptione, sectione 3. neque esse peccatum graue, quod religiosus semel, aut iterum negotietur, neque etiam quod negotietur per mercatorem, cui totam negotiationis curam relinquat, secluso scandalo, & aliunde cambium illud à quolibet etiam alio fieri poterat, cum non esset, nisi repetitio noui cambij, semper extinguendo cambium præcedens ex consensu, & mandato debitoris.

134. Secundo modo potuit fieri pactum illud ratione lucri cessantis campfori ex non soluto cambio, si suo tempore non solueretur; taxando ab initio iuste illud lucrum cessans, vel damnum emergens, quod timeri poterat, & reducendo illud ad certam summam moderatam, quod in superioribus diximus fieri posse, vbi Bulla Pij V. non obligaret. Vbi verò obligat, pactum non esse irritum, licet male id fiat, & ob ignorantiam, & bonam fidem, potuit ab omni culpa vacare. Et tunc sicut campfor potuisset illud interesse recipere, potuit etiam religiosus, cui campfor ius totum ad lucrum, & capitale cesserat. Ratio autem est, quia licet religiosus non potuisset pactum illud facere de lucto cessante, quia ipse lueraturus non erat illa pecunia, si ei soluta fuisset; campfor tamen potuit illud pactum facere absque iniustitia, & ex pacto semel acquisiuit ius ad summam illam pacto statutam, quandiu Petrus cambium omnino non exstingueret: quod ius semel sibi acquisitum potuit Religioso cedere, qui licet in se non fuisset capax talis tituli; potest tamen ex campforis cessione habere ius ad lucrum, quod campfori deberetur, & cuius campfor capax erat; sufficit enim capacitas cedentis, licet in cessionario non sit talis capacitas, vt exemplis probari, & explicari potest. Nam si pensionarius clericus cedat redditus pensionis laico, qui non est capax tituli, seu pensionis Ecclesiasticæ, adhuc laicus exigere, & recipere posset redditus pensionis, quia non percipit eos ratione tituli, qui sit in ipso, sed qui sit in cedente. Ita ergo Religiosus percipere potest interesse; quod Petrus debet Paulo, non ex titulo, qui sit in ipso religioso, qui non est capax tituli lucri cessantis, sed ex titulo, qui est in campfore cedente, qui est capax tituli illius, & transfert in religiosum, non quidem titulum radicalem, sed effectum, seu fructum sui tituli.

Dices, in hoc casu nullum remansisse titulum in campfore ad percipiendum in posterum illud interesse: quia pactum fuerat de illo interesse, quandiu campfori non solueretur capitale totum: per dictam verò compensationem factam cum religioso, soluitur campfori totum capitale, cum religiosus fuerit fideiussor campfarij: solente autem fideiussore extinguitur omnino debitum; ergo cessat omnino ius ad interesse deinceps exigendum. Respondeo, religiosum liberasse quidem se ab obligatione fideiussoris, noluisse tamen extinguere obligationem, quam campfarius habebat campfori: sicut si campfor gratis liberasset fideiussorem ab obligatione fideiussionis, non ideo exstingueretur obligatio principalis debitoris, qui erat campfarius. Sic voluerunt in hoc casu illa relinquere integrà, vt campfor haberet adhuc titulum exigendi lucra, quæ cessit religioso, remanente titulo radicali in campfore.

Dices iterum, non potuisse non extinguere eo ipso titulum radicalem in campfore; quia titulus ille non erat, nisi lucrum cessans ex non soluto capitali: ab illa autem die nullum lucrum cessat campfore, cum loco illius debiti habuerit aliam summam æqualem, ex qua tantumdem lucrari posset. Respondetur, titulum campfore non esse lucrum actu cessans, sed pactum iuste factum, quo spes lucri cessantis iuste taxata fuit tanto lucro annuo: cum ergo tempore facti pacti spes illa tanti æstimata fuerit; poterit postea lucrum illud recipi, licet de facto postea lucrum illud non cesset, sicut nec posset exigere maiorem summam, licet plus lucri postea ei cessasset. Aliud esset, si pactum fuisset de lucro solum incerto, quod postea, ex euentu cessasset re ipsa constaret, de quo nunc dicam.

135. Tertius ergo modus pacti esse potuit de lucro incerto, quod postea cessasset campfore ob non solutum capitale, & tunc fatendum videtur, facta cessione, & compensatione æquali cum Religioso, nullum lucrum ulterius campfore cessare ob moram campfarij, & ideo Religiosum nullum lucrum ratione cessionis exigere posse à campfario; quia cessio solum dat ius ad id, quod campfore deberetur; sed non deberetur campfore interesse, nisi quando ob illam moram lucrum ei cessaret; ergo posita illa compensatione extinguuntur radicitus titulus exigendi lucrum, & per consequens non mansit in campfore titulus radicalis alicuius lucri subsequenter, quod posset in Religiosum transferre.

136. Quartò dubitari solet, an si amicus à te petat, ut ad cambium illi sumas 1000. aureos cum lucro campfore, ut solet, possis tu ex tua pecunia dare, ut lucrum illud habeas. Respondetur, si cambium sit ex se verum, & iustum, posse; quia sicut campfore cambium illud exercere, & lucrum percipere potest, sic poteris & tu nomine tuo idem facere. Ita Vega in summa casu 47. quem refert, & sequitur Salas dub. 46.

Quintò dubitari solet, an petens ad cambium usurarium à campfore pro se, vel pro amico peccet, de quo idem Salas dub. 45. de hac tamen diximus agentes de usuris an, & quando peccet, qui mutuum sub usuris petit ab illo, quem scit gratis non mutuaturum.

137. Sextò dubitatur, an quando Petrus petit Romæ à Ioanne campfario 1000. aureos ad cambium Nea-

poli soluendum, possit Ioannes dicere: Dabo tibi vel ad nundinas Placentiæ post tres menses futuras, vel certè Neapolim, ita tamen, ut ibi soluarur post tres menses cambium cum eodem lucro, cum quo soluendum esset in nundinis Placentiæ. Ad hoc dubium respondet Azor 3. part. lib. 10. c. 9. quæst. 3. vel continere hoc cambium usuram, vel eam maxime redolere. Quia, si Neapolis minus distet à Roma, quàm Placentia, non potest ex eo cambio æquale lucrum exigi, cum Pius V. velit rationem haberi longinquitatis locorum ad lucrum taxandum. Deinde, etiam si æqualis esset distantia, fortasse cambium non haberet æqualem valorem, eo quòd Neapoli pecunia soluenda maiorem valorem extrinsecum habitura sit, quàm Placentiæ, & ideo lucrum minuendum esset. Si tamen valorem æqualem utrobique habitura speratur pecunia, cambium liceret sub eo pacto: vel etiam ratione lucri cessantis, quatenus Ioannes daturus esset ad nundinas Placentiæ eandem pecuniam cum tanto lucro, quod amittit, ut Petro gratum faciat dando ad cambium pro Neapoli.

Sed tamen prima ratio non subsistit, quia ut supra vidimus, Pius V. solum vult rationem haberi longinquitatis, & vicinitatis ad determinandum tempus solutionis, ubi non sunt nundinæ, non verò ad taxandum pretium cambij, quod ex aliis multis capitibus taxandum est. Vnde etiam si esset æqualis distantia localis, non videtur posse assignari terminus trium mensium ad soluendum Neapoli: quia Pius V. ad solutionem faciendam in locis, ubi non sunt nundinæ, noluit præscribi terminum longiorem, quàm qui requiratur iuxta locorum usum: trimestre autem datum ad locum nundinarum non est in usu pro Neapoli. Seclusa tamen hac Bullæ obligatione, vel abbreviato termino solutionis, posset idem lucrum accipi pro cambio Neapolitano ratione lucri cessantis, quod re vera cessaret campfore ex eo, quòd pecuniam illam non daret, ad cambium pro nundinis Placentinis, prout de facto daturus fuisset. Et hæc sufficiant generaliter de cambiis dixisse, quia ex regulis, & principiis propositis resolui possunt casus plures quotidie de nouo emergentes ex varietate contractuum, & titulorum, quos mercatorum sagacitas, & industria denuo excogitare non cessat: & aliqua videri possunt apud Azor, & Salas locis citatis.



DISPUTATIO XXIX.

De locatione, & conductione, Emphyteufi & feudo.

ROST contractus, in quibus dominium transfertur, nunc incipimus agere de iis, in quibus dominium saltem directum non transfertur, & in primis de locatione, & conductione; quibus quia similis est contractus emphyteuticus, & feudi, de ijs etiam aliqua dicemus, reliqua Iuristis relinquentes, quibus magis necessaria sunt: nam ferè numquam, vel rarò de his duobus Theologus pro foro conscientia consulitur.

SECTIO I.

Quid sit locatio, & conductio, qua eius materia, & quando dissolui possit.

S V M M A R I V M.

Locatio quid sit, & in quibus cum venditione conveniat, n. 1.

Qua sit eius materia, n. 2.

Qui habet licentiam petendi elemosynam, an possit eam locare, n. 3. & quinque seqq.

Quando dissolvatur locatio, n. 9.

Quando censetur prorogata, n. 10.

An debeat renouari scriptura, n. 11.

Ob pensionem non solutam an possit expelli conductor, num. 12.

An quando locator indiget re conducta, n. 13.

Alia causa ad expellendum, n. 14.

Pensiones qua, & quomodo ab expulso soluenda, numer. 15.

Locatio, & conductio an transeat ad successores, numer. 16.

Excipiuntur plures casus, n. 17.

Quid, quando successor est fiscus, n. 18.

Quid de successore in maioratu, n. 19.

Vxor an debeat stare locationi rei dotalis, soluto matrimonio, n. 20.

Explicatur lex 26. ff. soluto matrimonio, n. 21. & duobus seqq.

Maritus an debeat continuare locationem rei dotalis antea factam, ubi idem de minori, & beneficiaria, num. 24.

I.



LOCATIO est contractus, quo res, vel persona ad usum, vel ad fructum pretio conceditur: ille qui concedit, dicitur locare, qui verò accipit, dicitur conducere. Vbi notandum est, locationem aliquando sumi strictè, ali-

quando latiùs: vnde aliqui volunt, non esse locationem saltem rei immobilis, si ad decennium concedatur, sed debere ad minus tempus concedi. Ita Molina disputatione 486. num. 1. & 2. hoc tamen ad quæstionem de nomine pertinet. Sicut autem non est propriè venditio, sed permutatio, quando merces non pro pecunia, sed pro aliis mercibus dantur; sic non est propriè locatio, nisi rei vsus pro pecunia concedatur. Sunt enim valde similes venditio, & locatio; cum vtraque solo consensu, & absque traditione perficiatur; vtraque sit contractus bonæ fidei, & nominatus; in vtraque certum pretium constituendum sit: in vtraque solùm pro læsione ultra dimidium iusti pretij in foro externo datur actio, licet in foro conscientia derur obligatio pro quacumque læsione infra, vel supra pretium iustum; denique quod de arrha in venditione dicitur, eodem modo in locatione intelligendum est: quæ omnia latè profequitur Molina disp. 487.

Ex verbis autem prædictæ definitionis habetur, locari posse non solùm res, sed & personas, vt cum quis locat suas operas alteri pro pretio. Res etiam mobiles, vt equus, vestis, &c. atque etiam immobiles, vt ager, domus, vinea. Iura item ad redditus, vt beneficia, commendæ, vestigalia, & his similia. Dicitur est autem, *ad usum, vel ad fructum*; quia aliquando conceditur solus vsus, vt cum locatur equus, vel vestis; aliquando etiam fructus, vt cum locatur grex, vinea, fundus: qui tamen conducit prædium rusticum, appellari solet Colonus; qui autem conducit domum, dicitur Inquilinus. Aduerte etiam, vsum in hac definitione non accipi ita strictè, vt sit merum ius vtendi re personaliter, vt quando aliquis habet merum vsum fundi, & non fructum, qui certè solùm potest accipere poma, & olera ad suum vsum, non verò locare, aut vendere, vt cum aliis notat Molina 1. tom. tract. 2. disputatione 4. Conductor autem potest equum, vel famulum conductum alijs locare ad eundem omnino vsum, vt constat ex l. *nemo*, C. de locato, ex l. *cum in plures*, in principio, ff. locati. Quomodo autem tunc bona illa, quæ secundus conductor induxit in

N n 4 domum

domum locatam, sint hypothecata primo locatori pro pensione, si primus conductor eam non soluat, diximus supra disputatione 20. de ordine restitutionis, sectione 4. agendo de tacitis hypothecis.

3. Dubitari potest, an si quis habeat licentiam Papæ, vel Episcopi ad petendam eleemosynam per se, vel per alios, ut suæ necessitati consulat, possit hoc ius aliis pretio locare. P. Thomas Sanchez lib. 1. consil. c. 7. dub. 2. n. 2. affirmat cum Henriquez lib. 7. de indulgentiis cap. 35. n. 5. qui tamen solum dicit, contrarium non esse certum. Probat autem Sanchez, quia nullo expresso iure locare prohibetur, aut sit inhabilis ad pretium locationis recipiendum, & locat ius illud, quod habet, & est contractus fortunæ, quo uterque lucri, & iacturæ periculo exponitur.

Alij tamen negant id licere; quare conductor tenebitur restituere, quod acquisiuit ultra pretium locationis, quod soluit, & suam sustentationem, illi, cuius erat licentia, si nondum eius necessitati consultum erat; alioquin pauperibus aliis: quia intentio concedentis licentiam non est ut locetur. Ita Rodriguez in Bulla compositionis num. 51. in fine, & Corduba in summa quæstione 98.

4. Mihi certe locatio, & conductio illa valde periculosa videtur; quia licet in aliquo sensu excusari fortè possit ab iniustitia ex parte utriusque: tot tamen circumstantiæ ad hoc requiruntur, ut rarè inveniatur, & semper magnam præferre videtur indecentiam, pietatis prætextu lucrum quære.

In primis ergo non credo, id sine iniustitia fieri posse, quando eleemosynæ petuntur, & dantur, v. g. ad Missas celebrandas pro animabus purgatorij, vel ad quid simile, si locationis causa minus in Missis, vel illa alia pia causa expendatur, quam sit eleemosyna re ipsa erogata. Nam dantes illam eleemosynam intendunt, ut sit ad illum solum usum: quare sicut locator non possit partem expendere in alios usus, vel aliis donare, sic nec poterit partem conductori relinquere, nec id pacisci, nisi vellet ex suo supplere, ut tantumdem in illo pio usu insumatur, quantum re vera eleemosyna data valebat.

5. Secundò iniusta etiam esset locatio, & conductio, quando locator ad suam necessitatem indiget solis 100. & locat pro 100. quibus indiget: tunc enim conductor quidquid ultra 100. accipit, iniuste accipit. Ratio est, quia locator non potuit in conductorem transferre, nisi ius solum, quod habebat: ipse autem non habebat ius, nisi ad accipienda 100. quibus indiget; ergo non potuit transferre in conductorem ius ad petenda 120. nisi fortè locator per se ipsum non possit eleemosynam petere: tunc enim possit dare alteri ius ad petendum suo nomine id, quo indiget, & mercedem etiam sui laboris; nam re vera illo etiam pretio laboris indiget locator, ut soluat petenti eleemosynam pro ipso.

6. Tertio, si conductor deberet aliunde dare certam summam pauperibus propter debita incerta, & postquam locavit ei pauper eleemosynam colligendam, vellet sibi nomine illius pauperis applicare summam, quam debet, credo, quòd id non possit facere quando ex conductione aliquid lucraretur. Ratio est, quia non satisfaceret obligationi, quam habebat dandi pauperibus totam illam summam integram; quare sicut, se-

clusa locatione, non possit pacisci cum paupere hoc modo, Ego dabo tibi 100. quæ debeo dare pauperibus, si tu propter hoc beneficium condonaueris mihi 50. fatendo te 100. accipere, quia tunc re vera non daret nisi 50. Ita nec ex contractu locationis possit illa 50. sibi lucrari, quia tunc etiam non dedisset pauperi nisi 50. & virtute pacti cum ipso initi retineret sibi alia 50. atque ideo non satisfaceret debito dandi 100. pauperibus.

7. Quarto non possit iuste illa locatio sine iniustitia fieri, quando summa locatori data non æquivaleret in prudenti æstimatione eleemosynæ per conductorem colligendæ, vel cuius spes prudenter haberi possit. Alioquin, si pauper per se ipsum petendo non speraret colligere nisi 1000. conductor autem haberet multos amicos diuites, à quibus speraret, si eleemosynam ab iis peteret pro persona occulta grauitè indigente, obreutum se decem millia, possit datis solis 1000. retinere sibi 9000. pro lucro, & hoc ex eleemosynis ad pium opus, & ad subleuationem pauperis erogatis: quo nihil absurdius excogitari possit, nec auctores primæ sententiæ id concedent, cum dicant, contractum hunc esse iustum, quia est contractus fortunæ, quo uterque lucro, & iacturæ exponitur. In hoc autem casu nulli iacturæ, sed lucro exorbitanti se exponeret conductor, ad quod titulum nullum iustum haberet. suppono enim, operam, & laborem suum multò minus valere. Non esset ergo æqualitas dati, & accepti in tali contractu: acciperet enim conductor ius ad exigendam eleemosynam, quod ius valeret ipsi decem mille, & daret pro hoc iure solum 1000. nulla prorsus æqualitate seruata.

8. Ultimò denique, & à priori, posita tali locatione, non videtur adesse consensus sufficiens ex parte eorum, qui contribuerent, & darent eleemosynas: ipsi enim solum volunt, & intendunt dare pauperi, ut subleuent eius indigentiam, non alteri, ut lucretur; quare, si scirent, non peruenturas esse eleemosynas ad dominium pauperis, sed ad alterum diuitem, qui eas lucretur, nullo modo darent: deficit ergo consensus requisitus ad transferendum dominium in illum, qui eas vult sibi acquirere ex cessione antecedenter facta. Solum ergo poterunt conductori acquiri quoad summam æquivalentem pretio pro locatione soluto, & aliquid aliud pro mercede laboris positi in eis exigendis, quando pauper per se ipsum exigere non possit.

Vnde constat, non habere locum in hoc casu contractum fortunæ: tum, quia rarè continget, conductorem se exponere periculo iacturæ: tum etiam, quia eo ipso, quòd eleemosynæ excedant id, quod datum est pauperi pro pretio locationis, incipit ad eleemosynas subsequentes deficere consensus ex parte dantium, qui nolunt, ut diximus, dare, nisi ad subleuandam indigentiam illius pauperis, pro quo petuntur: cum autem non accipiantur iam ad eum finem, sed ut remaneant apud conductorem, ut lucrum ex pacto præcedenti, cessat finis intrinsecus eleemosynæ, & accipiuntur per dolum, & fraudem dantem causam donationi, & per consequens remanet obligatio restituendi, ut dicebat secunda sententia.

Quoad durationem autem, & indissolubilitatem

nem locationis, & conductionis, certum est, finito locationis tempore, restituendam esse locatori rem locatam, siue mobilis sit, siue immobilis, nisi conductor eam retineat, donec sibi soluantur expensæ in ea re factæ, quas dominus soluere debet iuxta infra dicenda: vel nisi conductor inter aliquo nouo claro titulo dominium rei locatæ acquisierit. Nec est vniuersaliter verum, quod conductor debeat, si velit, æquali pretio præferri cuilibet nouo conductori, vt constat ex l. *ne cui*, C. de locato; licet in aliquibus locis personarum aliquarum, vt scholastici, & magistri, illo priuilegio gaudeant: de iure etiam communi conductor prædij communis, aut fisci præferatur æquali pretio cuilibet alteri nouo conductori ex lege penultima, & vltima. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11. de aliis verò consulendæ sunt leges particulares singulorum locorum.

10. Dubitatur primò, an finito tempore prioris locationis, censeatur prorogari, & continuari contractus, si sciente, & patiente locatore, conductor perseveret in re conducta. Respondetur affirmatiuè: ita tamen, vt si prædium erat vrbicum, censeatur solum prorogatus, donec alter ex contrahentibus discedere velit: si verò erat rusticum, in totum, & vnum solum annum sequentem, etiamsi prior locatio fuisset ad duos, vel plures annos, ex l. *item queritur*, §. *qui impleto*, iuncta lege sequenti, ff. locati. Quod tamen non procedit, si locator nesciebat, vt si in amenitiam incidisset, vel obiisset, nisi fortè eius hæredes scirent, & paterentur. Habet tamen locum hæc tacita prorogatio etiam in prædiis communitatis, & Ecclesiæ, si adsit scientia, & patientia eorum, ad quos pertinet administrare, & locare eiusmodi bona. Imò & locum habere potest in rebus mobilibus, licet alij id negent, vt notauit Molina disputatione 498. num. 15. intelligitur autem facta prorogatio eodem pretio, & cum eisdem oneribus; hypotheca, & pignore, non tamen cum eodem fideiussore, nisi & ipse fideiussor consentiat. Ex dicta lege *item queritur*, ff. locati, & ex l. *legem*, C. eodem titulo.

11. Aduerte primò, licet in primo contractu locationis contrahentes noluerint contractum perfici ante confectam scripturam, quam postea confecerunt; transacto tamen tempore, censeari prorogatum contractum etiam sine alia scriptura; quia consensus tacitus potuit supplere defectum scripturæ, vt cum Gregorio Lopez sentit Molina vbi supra num. 13. quamuis alij multi contrarium fenserint.

Aduerte secundò, si prædium rusticum non ferat fructus, nisi singulis bienniis, prorogationem censeari factam pro biennio sequenti, vt cum Bartolo, & aliis docet idem Molina num. 17. non tamen è contra censeari factam per solum semestre, quando bis in anno fructus ferret. Denique si prædium vrbicum, vt domus, non haberet toto anno vsum vniuniformem, vel non soleat, nisi certo anni tempore, conductorem reperiri, censeatur etiam prorogatio per totum annum facta, vt cum Bartolo, & aliis fatetur idem Molina ibi.

12. Dubitatur secundò, quando possit locator expellere conductorem ante finitum tempus locationis. Respondetur, posse

Primò, si conductor pensionem debitam non soluit, ex l. *ade*, C. de locato, l. *quero*, §. *inter locatorem*, l. *cum domini*, ff. locati, & cap. *pro-*

pter sterilitatem. §. *verum*, in fine, de locat. Dubium autem est inter Doctores, an necessarius sit lapsus biennij, quo non soluaturs pensio: quibusdam id exigentibus solum de iure canonico, non de ciuili, quos sequitur Molina disp. 499. num. 2. aliis de vtroque iure id exigentibus, quos sequitur Lessius cap. 24. dub. 6. quia in dicto cap. *propter sterilitatem*, in dicta l. *quero*, & aliis videretur exigi, quæ sententia mihi etiam magis placet. Requiritur etiam, quod conductor non offerat in promptu satisfactionem.

13. Secundò expelli potest conductor, quando ex superueniente causa, quæ tempore contractus præuideri non potuit, necessaria est locatori ad suum vsum domus locata, ex l. *ade*, C. de locato, & dicto cap. *propter sterilitatem*. §. *verum*. vt si domus, in qua locator habitabat, corruat, neque aliam habeat, nisi quam locauerat. Quare hoc locum non habebit in prædio rustico, cuius non ea necessitas occurrere potest: nec etiam facultas hæc extendenda est, cum sit re vera contraturam contractus secundum se considerati, vt latè probat Molina vbi supra num. 6. & 13. vbi examinat casus, in quibus locum habere potest, & n. 7. explicat, quando pactum, vel iuramentum de obseruando contractu impediatur locatorem ab vsum huius facultatis.

14. Tertiò expellere potest conductorem, quando domus, v. g. locata indigere cœpit refectione, quæ adhiberi non potest, manente ibi conductore, vt constat ex citatis iuribus; refectione tamen finita, debet conductori domus restitui.

Quartò denique, quando conductor abutitur re conducta, siue eam damnificando, siue etiam contra bonos mores vtendo, vt constat ex iisdem iuribus. v. g. si meretrices, aut lenones in domum introducat, vel aliud turpe exerceat cum detrimento, aut scandalo vicinæ honestæ.

15. In secundo casu pensiones temporis præcedentis exigere potest locator, non tamen pro tempore sequenti: in tertio non potest exigi pensio pro rata temporis, quo conductor abesse cogitur ob necessariam refectionem. In primo denique, & quarto casu non conueniunt Doctores. Lessius dicit, in primo casu non posse exigi pensiones temporis sequentis, in quarto posse, nisi inueniatur alius conductor, à quo æqualis pensio possit haberi. Molina num. 14. cum aliis dicit, debere in primis locatori restitui pro damno domus, vel rei locatæ illato, quod verissimum est: deinde, si alius conductor non inueniatur, debere etiam restitui pensionibus sequentibus, quas non est æquum locatorem amittere ex culpa conductoris. Ego aliter distinguem; si enim culpa conductoris cogit locatorem ad illum expellendum, videtur conductor obligandus ad resarciendum damnum pro pensionibus sequentibus; secus si non cogit. Vnde non videtur ad hoc obligandus in primo casu, quia licet ob non solutam pensionem locator ius habeat expellendi conductorem, & recedendi à contractu, non tamen ad hoc cogitur. Similiter, si abusus, & culpa conductoris cogit locatorem ad conductorem expellendum, poterit damnum etiam pensionis sequentis exigere, vt si ob scandalum debeat non perseverare in locatione contra bonos mores: si autem possit liberè, & licitè perseverare, quamuis ius habeat non perseverandi, iam sponte recedit à contractu, & non habet ius pensiones sequentes exigendi.

Dubitatur

16. Dubitatur tertio, an contractus locationis transeat ad emptorem, vel successorem, ita ut hic teneatur in eo perseverare. Certum videtur, successorem uniuersalem, qualis est hæres, teneri ad standum locationi factæ à suo prædecessore, cum eius repræsentet personam, & debeat satisfacere omnibus iis, quibus ille se obligauit. De eo autem, cui locator vendidit, donauit, aut legauit rem locatam, & generaliter de omni successore particulari, regula communis est, eum non teneri ad standum locationi factæ à prædecessore; conductorem tamen posse agere ad interesse contra locatorem, uel eius hæres, ex l. *emptorem*, C. de locato, l. *si merces*, §. *qui fundum*, l. *qui fundum*, ff. locati, l. *nihil*, §. *ultim.* ff. de legatis 1. Eodem etiam modo conductor non teneretur stare contractui successori eiusmodi particulari. Ratio autem est, quia ad hæc tota ex hoc contractu est personalis, qua conductor se obligat locatori, & locator conductori; ergo cum successor particularis non succedat in debitis, vel in iuribus personalibus, nec ipse potest habere ius ad obligandum conductorem, nec conductor habet aduersus illum actionem, quam habebat aduersus locatorem. Vnde regula posita locum habet in successore etiam, qui non accipit dominium directum rei, sed solum utile, qualis est emphyteuta, vel usufructuarius, ut habetur in l. *arbores*, ff. de usufructu. quia cum accipiat ius in re, non potest contra eum agere conductor, qui solum habebat ius contra personam locatoris; neque etiam, ipse agere poterit contra conductorem, cum non succedat in actione personali, quam locator habebat contra conductorem, nisi forte locator transtulit etiam in eum ius, & actionem personalem, quam habebat, quod etiam totum transferre potest in quemlibet particularem successorem. Ab hac regula

17. Excipitur primo successor, cui locator in ipsa translatione rei apposuit onus illud standi contractui à se facto, l. *emptorem*, C. de locato, l. *si merces*, §. *qui fundum*, ff. locati. Quod si solum apposuit, ut non expelleret habitantes in illa domo, intelligitur de habitantibus pro mercede, iuxta l. *si mercedem*, §. *ultim.* ff. de action. empti. non uero de habitantibus gratis. Si tamen ex circumstantiis appareat, sermonem fuisse intellectum de utrisque ab emptore, non poterit etiam gratis habitantes expellere, ut obseruat Molina disput. 490. numer. 7.

Secundo excipitur, quando successor conuenit cum conductore, aut ei tacite concessit perseverantiam.

Tertio, si conductor deduxerat in pactum, ut locator non posset rem alienare, & ut res ipsa hypothecata maneret pro securitate contractus: tunc enim alienatio subsequens esset inualida, si res fuit specialiter hypothecata: generalis enim hypotheca non impedit valorem alienationis subsequentis, ut ex communi Doctorum sententia probat Molina dicto num. 7.

Quarto, si res locata solum generali hypotheca fuerit conductori hypothecata pro securitate contractus, licet alienatio subsequens valida sit, potest tamen conductor defendere se à successore expellere eum uolente, propter ius in re, quod uirtute hypothecæ generalis habet in re illa ad securitatem contractus, ut contra alios defendit Molina loco citato. Qui num. 8. addit, quamuis alij communiter dicant, satisfacere tunc successorem offerendo conductori estimationem eius, quod sua

intenterat seruari contractum, nec teneri ad continuandam locationem; uerius tamen esse quod alij dicunt, debere stare locationi, nec sufficere dare solum interesse; quia ius in re, quod conductor habet ratione hypothecæ, ad hoc etiam in specie obligat, cum non solum sit ad interesse, sed ad securitatem, & permanentiam contractus.

Quinto excipitur ille, cui fiscus vendidit, aut causa fuit, ut in eum alienaretur res locata, hic enim non potest expellere conductorem, quando conductor expulsus posset agere ad interesse aduersus fiscum, vel certe debet soluere ei interesse loco fisci, ut ex lege ult. §. *ult.* ff. de iure fisci, colligunt Bartolus ibi, & alij, quos affert Molina ubi supra num. 8. Ex eadem regula

18. Infertur primo, fiscum succedentem in bona omnia, vel in partem aliquotam, ut in dimidiam, tertiam, vel quartam bonorum, quæ confiscatur, debere stare locationi prius factæ, quia est successor uniuersalis: non teneretur tamen, si locatio facta fuisset post delictum commissum tale, propter quod iure ipso confiscata censentur, quia tunc locatio subsequens non posset præiudicare fisco, cui iam acquisitum ius fuerat: si autem fiscus succedat in bona aliqua determinata, quæ confiscantur, non teneretur stare locationi eorum factæ, quia est successor particularis: conductor autem non habet tunc ius aduersus locatorem pro interesse, sed solum ad repetendam pensionem, si quam anticipatam soluerat pro tempore sequenti; quæ colliguntur ex l. *si fundus*, ff. locati, & l. 2. C. de vi publica, & uideri potest Molina disputatione 491. num. 1. qui tamen indicat, delinquentem, cuius bona determinata confiscantur, obligari conductori ad interesse, quia ob locatoris culpam, & delictum conductor expellitur à fisco. Hoc tamen non credo, quia nimis remote, & per accidens uidetur locator occasionem decessisse damno illi conductoris, neque in contractu locationis uidetur se uelle obligare peculiariter ad abstinendum à delictis, quibus confiscationis pena annexa sit.

19. Infertur secundo, successorem in maioratu, vel fideicommissarium non teneri ad standum locationi à prædecessore factæ, aut per eum, qui restituere habebat hæreditatem, quia neuter poterat disponere de iis bonis, nisi pro tempore, quo ea possidebat, nec præiudicare successori, aut fideicommissario, qui certe non succedit in eorum oneribus, & obligationibus, cum non tam sit eorum hæres, quam eius, qui maioratum, vel fideicommissum instituit: quare resolutio iure dantis, nempe locantis, resoluitur ius accipientis, & colligitur ex l. *si quis domum*, §. *hic subiungi*, ff. locati, & consentiunt Doctores, quos congerit, & sequitur Molina disputatione 491. Vnde neque etiam conductor teneretur stare contractui, si nolit; poterit tamen, si inuitus expellatur à successore, agere aduersus hæres locatoris pro interesse, si eum tacite, vel expresse decepit, ostendens, bona illa esse libera, secus si sciebat, uel scire poterat esse grauata, & non subiaccere omnino dispositioni locantis, nisi pro tali, uel tali tempore.

20. Maius dubium est de uxore, an teneatur stare soluto matrimonio locationi rei dotalis factæ à marito: de qua Molina disputatione 492. numero 3. cum Couarruua, Antonio Gomez, & aliis dicit non debere stare, atque ideo, si expellet conductorem, teneri maritum, uel eius

21. eius heredes conductori ad interesse. Hoc tamen non videtur consequenter dici; quia sicut heredes locatoris non tenentur ad interesse conductori, quando hic expellitur à successore in maioratu, vel fideicommissio, si conductor scire potuit rem locatam non esse liberam; idem dicendum esset de heredibus mariti, quando conductor scire potuit, rem locatam esse dotalem, & restituendam uxori soluto matrimonio. Deinde grauer obitar Paulus Iureconsultus in l. si filio familias 26. §. si vir in quinquennium. ff. soluto matrimonio, vbi habet hæc verba. *Si vir in quinquennium locauerit fundum, & post primum forte annum diuortium interuenerit: Sabinus ait, non alias fundum mulieri reddi oportere, quam si cauerit, quid præter unius anni locationem* (alibi legitur, *si quid præter unius anni locationem*; vt notauit ibi glossa; Molina vero, nescio ex quo loco legit, *si quid post unius anni locationem*;) *maritus damnatus sit, id se præstaturum esse. Sed & mulieri cauendum, quidquid præter primum annum ex locatione vir consequutus fuerit, se si restituerit.* Quæ verba ita intelligit Molina, vt sensus sit uxorem, & eius heredes teneri seruare indemnem maritum, atque ideo vel non expellere conductorem, vel soluere interesse loco mariti, qui illud soluere deberet expulso conductore. Quod tamen difficile esse fatetur idem Molina: quia si conductor sciebat bona esse dotalia, ad nihil illi teneretur maritus; si verò id nesciebat ex fraude mariti, non apparet, cur vxor, vel eius heredes teneantur seruare maritum indemnem, sicut nec successor in fideicommissio debet seruare indemnem prædecessorem, quando ob locationem factam non explicato grauamine tenetur conductori ad interesse.

Ego in primis existimo, sensum legis illius diuersum esse, neque ibi agi de interesse, quod maritus debeat soluere conductori expulso, & à quo vxor cum debeat reddere indemnem, sed de aliis pactis, & obligationibus, quas maritus in contractu locationis forte suscepit, à quibus vxor debet reddere maritum indemnem, vt constat ex l. cum mulier. §6. eodem tit. vbi idem Paulus sic scribit: *Cum mulier de dotis repetitione post solutum matrimonium agit, debet cauere marito, qui adiuu nomine damni infecti cauet, si velit eam recipere, vt periculum marito amoneatur.* Vnde constat, si maritus domo dotali minante ruinam, vicino cauit de damno infecto, postea soluto matrimonio, uxorem debere maritum indemnem seruare ab illa cautione. Similiter ergo in casu dicti §. *si vir in quinquennium*, non agitur de reddendo marito indemnem ab interesse ob expulsum conductorem, sed de aliis pactis, & obligationibus à marito in locatione sibi impositis, v. g. si promiserat colonis triticum ad seminandum commodare, vel animalia ad arandum, vel his similia; quas obligationes licet maritus teneatur sustinere pro primo anno, quibus fructus locationis ad ipsum spectarunt; pro aliis tamen annis debent ab vxore damna illa, & onera sentiri, ad quam deinceps locationis emolumentum spectat, & ideo cauere debet marito pro eius indemnitate.

22. Cæterum adhuc manet difficultas, quia licet ibi non sit sermo de interesse soluendo conductori expulso, sed de aliis damnis marito ex locatione imminuentibus, non tamen apparet, cur vxor debeat pro his cauere, si non tenetur stare contractui, cum successor in maioratu, vel fideicom-

missio non teneatur reddere indemnem prædecessorem à damnis ex locatione facta ei imminentibus, quia nimirum potest postea contractui non stare. Nec satisfacit responsio Molina, qui ait, dici posse, mediam illam viam excogitatam fuisse, vt mulier expellere posset conductorem, & reddere deberet maritum indemnem ab interesse soluendo, eo quod contractus exhibitionis dotis quoad vsum fructum toto tempore matrimonij pro sustentanda vxore, sustinendisque oneribus matrimonij, in commodum coniugis vtriusque celebratus fuerit. Hoc, inquam, non satisfacit. Primum, quia contractus etiam emphyteuticus est in commodum vtriusque; & tamen si emphyteuta locasset domum ad quinquennium, dominus directus succedens ei non teneretur stare contractui, nec soluere interesse, quod heredes emphyteutæ soluere fortasse tenerentur conductori expulso. Secundò, quia si illa ratio aliquid probaret, debuisset potius vxor obligari ad standum contractui, vel certè ad soluendum directè conductori interesse: vt quid enim circuitus ille inutilis, vt vxor expelleret conductorem, & maritus deberet huic soluere interesse, & rursus vxor compensare marito pro interesse soluto?

23. Facilius ergo, & verius mihi videtur fatendum, vxorem debere absolute stare locationi factæ à marito, saltem in iis casibus, in quibus minor stare tenetur, postquam est sui Iuris, locationi factæ à tutore, vel curatore, vt mox videbimus. Quod fatentur Panormitanus, & alij, quos refert Molina ibi, quibus addi potest Alexander, cuius verba pro summario addita sunt in ipso Infortiatio ante illum §. *si vir in quinquennium*, in hunc modum: *Locationi facta per virum vxor stare tenetur, ideo cauetur de interesse, si contra fecerit, &c.* Ratio autem à priori ea esse videtur, quòd maritus non solum sit usufructarius, sed etiam administrator bonorum dotalium, quæ cum vxor per se ipsam administrare non possit, pertinet ad maritum eorum administratio in utilitatem suam, quia est usufructuarius, & in utilitatem vxoris, quæ est rerum dotalium domina, l. in rebus. C. de iure dot. Quare sicut minor debet stare locationi à tutore, vel curatore factæ, penes quos est bonorum administratio, sic vxor stare debet, cui maritus est quasi curator ad eius bona administranda, & ideo merito vxor cauere cogitur, antequam dotem recipiat, de seruando marito indemnem ab oneribus, quæ in eiusmodi contractibus subierit.

24. An verò maritus accipiens domum in dotem teneatur stare locationi antea factæ, affirmandum videtur, si sciebat illam locatam esse, quia tacite videtur cum eo onere illam accepisse, secus si id ignorabat, cum sit successor particularis saltem in dominio vtili, seu usufructu. videatur Molina dicta disp. 492. n. 5.

De minore etiam certum est apud omnes, debere stare ipsum, & eius heredes finita tutela, aut cura, locationi factæ per tutorem, & curatorem, & è contra conductorem non posse à conductione recedere, quia quæ facta sunt à legitimo administratore, vel procuratore, rata esse debent, & firma, ex l. tutela. ff. de administr. tutorum. Possit tamen minor petere beneficium restitutionis in integrum, si in eo contractu notabiliter læsum inueniret.

Hoc idem dicendum est de Beneficiario, Prælato, Abbate, & aliis similibus, debere stare loca-

tionem à prædecessore factæ de rebus non pertinentibus ad proprios ipsorum redditus, sed ad suam Ecclesiam, aut conuentum, quarum ipsi sunt legitimi administratores: quare si seruatis iuris solemnitatibus, & pro debito tempore eas locantur, successor non potest à locatione recedere, neque etiam conductor à conductione. Si verò prædecessor locauit res ad proprios redditus suæ dignitatis, aut præbendæ pertinentes, successor non tenetur stare contractui; quia perinde se habet ac successor in maioratu, cui prædecessor præiudicare non potuit, nec disponere, nisi pro tempore, quo redditus ad ipsum pertinent: quare conductor etiam liberè poterit à conductione recedere. Hoc autem loco, & hac occasione agi posset de limitatione temporis, quare res Ecclesiæ locari debent, atque etiam de prohibitione eas alienandi. Sed reuera hoc magis pertinet ad tractatum de Religione, vbi Suarez, & alij latè de hoc agunt, licet Molina hoc etiam loco egerit, qui videri potest disp. 465. & seqq.

SECTIO II.

De pensione locationis, quando soluenda, & quando remitti, vel diminui debeat, vel augeri.

S V M M A R I V M.

- Quo tempore pensio solui debeat, n. 25.*
Fructus rei conductæ an fiant conductoris ante solutam pensionem, n. 26.
Pereunte, vel reddita inutili re conductæ, an debeatur pensio, n. 27.
Quid, si ex bello, vel alio infortunio, n. 28.
Quid de peste, n. 29.
Quid, si impedimentum oriatur ex parte conductoris, num. 30.
Cessante impedimento, quid faciendum, n. 31.
Quid, si impedimentum sit ex parte locantis, numer. 32.
Quid, si res locata emincatur, n. 33.
De conductione, aut venditione iuris ad locum in nauis, num. 34.
Soluuntur argumenta contraria, n. 35.
Propter sterilitatem an minuenda pensio de iure nature, num. 36.
Quid, si conductor renuntiet beneficio legis, numer. 37.
Quid, si attempto periculo præciso, pretium fuit iniustum, num. 38.
Leso ultra dimidium iusti pretij quale remedium competat, n. 39.
Ex iure positio quando minuenda sit pensio, numer. 40.
Quid intelligatur nomine sterilitatis omnimoda, numer. 41.
Quid nomine magna, & notabilis, numer. 42. & 43.
Ad quem spectet onus probandi, n. 44.
Quid de fructibus, seu prouentibus molendini, numer. 45.
Quid, si fructus pereant, postquam collecti erant, numer. 46.
Quid, si infortunium non fuit insolitum, n. 47.
Exceptio, quando ubertas aliorum annorum compensat, n. 48.

Quanta debeas esse hac ubertas, n. 49.

Hac procedunt de solo iure communi, n. 50.

An ubertatis causa augenda sit pensio, num. 51. & 52.

Quid de pensione Ecclesiastica, n. 53.

Quod attinet ad primum, pensio solui debet eo tempore quo conuentum fuerit inter contrahentes: si autem nihil conuentum fuerit, standum est consuetudini loci, quæ alicubi esse solet, vt per partes soluatur, nempe dimidium post semestrem, & dimidium in fine anni; alibi vt tertia pars soluatur post quodlibet quadrimestre. In dubio autem intentio videtur esse, vt in fine saltem anni pensio soluatur, si ad annum locatio fiat, vel ad longius tempus: quando verò conducitur pro tempore breuiori, in fine illius temporis soluendum est: nam emptor non debet pretium soluere, nisi tradita ei tota re vendita; fructus autem, vel vsus rei locatæ non accipitur, nisi in fine temporis designati: quando autem in plures annos locatio fit, censentur esse plures locationes singulæ ad annum, ex l. *scire debemus*, & ex l. *pluribus*, ff. de verborum obligat. & cum aliis docet Molina disputatione 497, num. 1. si tamen locatio fieret pro certa pensione singulis mensibus, crederem esse plures locationes pro numero mensium, atque ideo in fine cuiuslibet mensis deberi pensionem mensuram, prout fieri solet cum famulis. Denique si pensio soluenda sit ex fructibus fundi locati, intentio videtur esse, vt soluatur post fructus collectos, & non antea, vt colligitur ex l. *Firmio*, §. vltim. ff. quando dies legati cedat. Si verò locator neget se accepisse pensiones, & conductor ostendat schedulas de solutionibus factis tribus proximis annis, præsumitur solutas fuisse aliis annis præcedentibus, ex leg. *quicumque*, Cod. de apochis public. lib. 10.

Dubium esse potest, an fructus prædij locati fiant conductoris, antequam pensionem soluat. Glossa in l. *si seruus communis*, §. *locati*, verbo, *facere*, ff. de furtis, Bartolus, & alij, quos refert Molina dicta disputatione 497, negant. Probarique potest exemplo rei venditæ, quæ non transit in dominium emptoris, donec pretium sit solutum, vel venditor pro soluto habeat: idem ergo in fructibus rei locatæ dicendum erit. Verius tamen videtur, fructus statim, ac separati sunt à prædij, transire in dominium conductoris, vt cum Aluaro Valasco probat Molina ibi num. 4. & probatur primò, quia quod res vendita, & tradita non transeat in dominium emptoris, peculiare est in venditione, nec debet decisio illa iuris ciuili extendi ad alios contractus, cum non sit de natura contractus, sed ex solo iure positio. Secundò, quia in l. *in fructibus*, ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca, fructus prædij rustici naturales dicuntur esse tacitè hypothecati pro pensione soluenda, & esse pignus illius: ergo non sunt locatoris; nemo enim accipere potest propriè pro pignore rem suam. Vbi nota, licet res vendita dicatur etiam retineri à venditore, quasi in pignus pro parte pretij nondum soluta, in l. *Julianus*, §. *offerri*, ff. de action. empti. non tamen dici esse pignus, sed quasi pignus: fructus autem dicuntur simpliciter pignus pro pensione locationis. Quamuis autem in dicto §. *locati*, dicatur concedi locatori actionem furti, si clam, ipso inuito, fructus extra prædium adspor-

25.

26.

adsportentur ante solutam pensionem, non inde arguitur, ipsum fuisse dominum fructuum; nam si creditori pignus clam auferatur, furtum etiam committitur, ut diximus supra explicando definitionem furti, & constat ex l. 3. ff. de pign. act.

27. Quod ad secundum attinet, quando res locata inutilis redditur ad usum conductoris, regula generalis est, quando casu fortuito perit, aut auferretur ex potestate conductoris, sine culpa ipsius, vel locatoris, quia neuter id impedire potuit; locatorem ad nihil aliud teneri, nisi ad remittendam pensionem pro rata temporis, quo rei usus impeditus fuit. Quod intelligitur, quando impedimentum se tenet ex parte ipsius rei locatae; si enim teneret se ex parte conductoris, qui propter morbum, v.g. vel aliud suum impedimentum, non potuit uti re locata, non ideo excusatur à soluenda pensione, ut si operarium conduxit ad laborandum, & postea adueniente sibi impedimento, non potuit illa die mittere operarios ad vineam colendam, ut constat ex leg. sed addes, §. cum quidam, & l. qui operas, ff. locati. Hinc

28. Infertur primò, si domus locata propter hostium irruptionem, propter incendium, propter ruinam, quam minatur, vel quia à malignis spiritibus infestatur, vel aliquid simile, habitari non possit, excusari conductorem à soluenda pensione pro rata temporis illius, ut constat ex l. queritur, §. exercitum, l. habitatores, §. vlt. l. si fundus, & duabus sequentibus, ff. locati, l. Pedius, in princip. ff. de incendiis, & ex communi Doctorum, quos affert, & sequitur Molina disput. 493. qui num. 2. bene notat cum aliis, non referre, quòd bellum iustum sit, vel iniustum, ob cuius metum domus à conductore deseritur; nisi tamen presente iam periculo, conductio fieret, non enim excusaretur tunc conductor, nisi periculum longè plus accresceret, quàm antea appareret. Debet autem conductor nuntiare locatori, & resistere, si nuntiare potest, aut sine suo periculo resistere, ut constat ex dicto §. exercitum. Si tamen denuntiatio inutilis prorsus futura erat, merito putat Molina numer. 1. non minus excusari conductorem à pensione soluenda, quamvis non denuntiauerit, cum posset.

29. Infertur secundò, quid dicendum sit, quando ob pestem domus locata deseritur; in quo casu idem sentiunt multi, quos affert, & sequitur Molina num. 3. Alij tamen videntur dissentire, & Panormitanus in cap. propter sterilitatem, n. 8. de locato, dicit, vix in praxi posse id obrineri, & Lessius cap. 24. dub. 2. num. 7. putat, id non esse usu receptum, & seruandum in hoc esse loci consuetudinem. Vnde in Senatu Neapolitano tempore Alfonso secundi obligati fuerunt conductores ad pensionem soluendam, ut refert Matthæus de Afflictis apud Couarruiam de practicis, quæst. 30. num. 3. qui tamen Couarr. addit, decretum illud Neapolitanum in aliis Regnis seruandum non esse. Ego verò distinguere, ita ut conductor liberetur, quando domum relinquit, eo quòd domus ipsa peste sit infecta, nec ibi sine peculiari periculo manere possit, & ad aliam domum transit, & hoc quando periculi, & infectionis causa ab ipso conductore ortum non habuit: secus verò, quando ciuitas infecta esset, & ad fugiendum periculum, aliò migrare vellet, quæ non videtur causa sufficiens, & cogens ad relinquendam domum, cum aliij ciues adhuc in propriis domibus remaneant, & tunc etiam nouæ locationes, & conductiones domuum fiant, imò quæ immunes reperiantur à contagio, plaris æstimentur.

Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars II.

30. Infertur tertio, quando impedimentum oritur ex parte conductoris, ita ipsum debere adhuc pensionem soluere, ut tamen si dominus interim rem aliam locet, debeat id minus conductor soluere, quia pretium illud nouæ locationis ad primum conductorem spectat, qui rem aliis locare posset, ut constat ex dicto §. cum quidam, & cum aliis docet Molina num. 5. Addit autem Lessius num. 10. si domus à te conducta non fuisset æquè bene alteri locanda, non debere te totam pensionem soluere, quando ob impedimentum tuum eam relinquis, sed arbitrio prudentis: quia tunc etiam potestatem facis domino rem alteri locandi, quod est pretio æstimabile. Contrarium tamen alij supponunt, & in rigore videtur verum: quare, si pretium locationis non fuit iniustum, etiam si dominus possit postea alteri locare, & non locet, totam pensionem poterit à te exigere, quia tota ex contractu debetur, & tibi debes imputare, quòd alteri interim eam non loces, nec enim dominus ad id tenetur, cum iam semel iustè locauerit. Addo tamen, si dominus postea maiori pretio locet, quàm tibi locauerat, totum illud pretium tibi deberi, ita ut non solum liber maneat à pensione soluenda, sed excessum etiam illum lucrari possis, quia res à te conducta tibi fructificat durante toto tempore conductionis.

31. Infertur quarto, cessante bello, vel illo alio periculo, cuius causa à debito pensionis liberatur conductor, debere ipsum continuare contractum conductionis, si tempus adhuc superest, si adhuc res sit integra; hoc est, nisi dominus conductore abeunte, locauit alteri; tunc enim non poterit conductor rediens cogere locatorem ad continuandum contractum: sicut neque è contra locator poterit cogere conductorem ad redeundum, quando conductor bello diu perseverante, longè migravit, & non potest sine graui incommodo redire, ut probat Molina num. 4. Ratio autem esse potest, quia discessus ille conductoris, & tota impotentia redeundi videtur orta ex primo impedimento, quod ex parte ipsius rei locatae fuit, & non ex parte conductoris.

32. Infertur quinto, quando impedimentum se tenet ex parte locantis, qui illud impedire potuit, vel præmonere debuit conductorem, locantem teneri, non solum ad remittendam pensionem pro rata temporis, sed etiam ad totum interesse conductori. Et quidem non solum ad interesse intrinsecum, sed etiam ad extrinsecum, v.g. quantum conductor ea occasione lucraturus fuisset, ut contra alios probat bene Molina num. 7. quia licet venditor solum teneatur emptori ad interesse intrinsecum, ex l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. empt. id tamen peculiare est in contractu emptionis ad vitandas lites, & exorbitans à iure communi; quare ad alios contractus extendi non debet.

33. Infertur sexto, si rem alienam bona fide locasti, & postea euincatur à proprio domino, teneri te solum ad procurandum conductori, & obtinendum à domino usum eiusdem rei, vel offerendam ei aliam æquè bonam, vel si neutrum possis, ad remittendam pensionem temporis sequentis: quod idem dicendum videtur, si res locata sine tua saltem culpa confiscetur: quia ex contractu solum teneris ad implenda promissa, quantum in te fuerit, vel si id fieri non possit, ad remittendum pretium.

34. Infertur secundò, quid dicendum sit in casu, quem ex professo examinat Molina tota disput. 502. casus autem hic est: Solet in nauibus, quæ ex Lusitania ad Indiam Orientalem mittuntur, concedi locus

o o

ministris

ministris quibusdam nauis : quidam autem ex iis ministris dedit mercatori pro certo pretio locum suum, vt mercator ibi merces suas posset ponere ad Indiam transferendas. Nauis à medio itinere reluctantibus ventis, in portum, vnde soluerat, redire cogitur : orta est lis, inter mercatorem petentem sibi reddi pretium saltem pro rata temporis, quo vsus nauis impossibilis factus est, & inter ministrum dicentem, se satisfecisse contractui, cedendo ei locum, & ius, quod habebat, neque enim se ad effectum, & vtilitatem futuram obligauerat.

In hoc casu aliqui dixerunt, restituendam esse partem pensionis mercatori pro rata temporis. Ita Aluar. Valasc. consult. 75.

Probatum primò ex doctrina tradita, quia hæc fuit locatio illius loci in nauis, sicut si locaretur cubiculum in domo : adueniente autem impedimento ex parte rei locatæ ad vsum ipsius, debet detrahi pars pensionis pro rata temporis. Secundò ex *l. si vno, §. item cum quidam, ff. locati*, vbi similis casus habetur his verbis: *Cum quidam navi amissa, vecturam, quam pro inuesso acceperat, repeteret, responsum est, non immeritò procuratorem Casaris hanc ab eo vecturam repeteret, cum munere vehendi functus non sit. Quod in omnibus personis similibus obseruandum est.* Tertiò, quia si pretium detur pro mancipiis deportandis ad certum locum, & in itinere aliqui moriantur, non debetur pro mortuis vectura, argumento legis, *Seio amico*, in princ. ff. de annuis legat. & *illis libertis*, in fine, ff. de condit. & demonstr.

Alij tamen è contra senserunt, nihil pensionis mercatori restituendum esse, & ita iudices sententia lata iudicarunt, & approbat Molina loco citato, n. 2. & mihi etiam placet. Primò, quia hæc non videtur fuisse locatio, sed venditio iuris, quod venditor habebat ad locum in tali nauis occupandum, quod ius vendibile est, & statim, pretio soluto, transfertur in emptorem, & verba ipsius contractus id significant; hac quippe formula fit, *Vendo tibi locum meum in tali nauis tanto pretio, &c.* hanc autem rationem confirmare rursus possumus primò, quia si nauis cum mercibus in ipso itinere à piratis capta fuisset, pretium proculdubio non esset reddendum mercatori, quod pro loco illo dederat, nec de facto restitui vnquam puto, sicut nec quando nauis tempestate perit: non ergo conducit, sed emit ius illud, omne in se periculum suscipiendo. Confirmatur secundò, quia eodem modo aliqui obtinere solent à Rege facultatem eundi ad Indiam Occidentalem pro decem personis, v. g. nominandis, quam facultatem ipse, qui obtinuit postea vendit alijs, & licet nauis è medio itinere redeat, vel capiatur ab hostibus, non ideo pretium restituitur emptori; non enim fuit locatio, sed venditio licentiæ: similiter ergo vendi potest ius, seu privilegium occupandi talem locum in nauis, & cum verba venditionem sonent, non est, cur de locatione intelligantur. Confirmatur tertiò alio exemplo communi, quando, v. g. aliquis emit facultatem extrahendi triticum ex aliqua prouincia; postea verò si extractionem videat non fore sibi vtilem, quia extra prouinciam decreuit tritici valor, non ideo poterit pretium solum repeteret à venditore facultatis; quia nimirum illa non fuit locatio, sed venditio, & translatio iuris, quod venditor habebat; ergo à fortiori idem dici debet in casu præsentis, in quo non solum translatum est ius, sed emptor accepit possessionem, & transtulit merces in nauis, eoque ad Indiam destinauit.

Secundò probat principaliter idem Molina, quia dato etiam, quòd hæc non fuisset venditio, sed lo-

catio, adhuc nihil de pensione repetendum esset, quia reuera non minus temporis vsus illius loci ad merces vehendas datus fuit, quàm si ad Indiam peruenissent, cum æquale tempus fuerit consumptum in medio illo itinere peragendo, redeundo ad portum, quàm si totum ad Indiam conficeretur. Cum ergo in vtilitatem etiam mercatoris reductæ fuerint merces in portum, ne in mare proiicerentur, ad eum pertinebit soluere etiam mercedem pro reditu, in quo eundem nauis locum occupant. Quod etiam confirmare possumus exemplo conducentis currum, vel equum, vt eat Mediolanum: si enim in medio itinere impedimentum inueniat ad progrediendum propter hostes, vel quia pestis timore transitus negatur exteris, & ideo Romam redeat, soluet vtique integram mercedem; cum non minùs indiguerit curru, vel equo ad redeundum, quàm ad eundum, ne pedes redire cogereur.

Accedit denique tacita contrahentium voluntas, quam idem Molina testatur eam esse; si enim mercator in pactum deduceret, quod nauis non perueniente ad Indiam, pretium ei vel totum, vel pro rata restituendum esset, non inueniret qui eo pacto ius suum vendere, vel locare veller. Vnde attentis sumptibus, & periculis nauium Indicarum, credendum est, hunc modum locandi, dato, quòd locatio sit, iustum esse, & iuxta contrahentium intentionem, quidquid sit de legibus aliarum locationum.

Vnde constat solutio ad fundamenta contraria.

Ad primum negatur, hanc esse locationem; & dato, quòd locatio esset, adhuc non procederent in ea leges communes locationum, propter tacitam voluntatem contrahentium, & denique, etiamsi procederent, pretium integrum deberetur, cum tanto tempore vsus nauis concessus fuerit, quanto potuisset ad Indiam peruenire.

Ad secundum constat, in casu illius legis & veram locationem fuisse, & iuxta leges communes locationum, & conductorem nunquam vsus nauis conductæ habere potuisse.

Ad tertium dicendum est, doctrinam illam veram esse, quando in pactum deductum fuit, vt pro mancipiis morientibus in itinere merces non soluereur: secluso enim illo pacto, deberetur integra, & iniquum esset, quòd locator in medio itinere, quando merces alias in nauis inferte non posset, mercede sua careret. Sic etiam, qui locat domum tibi pro toto anno, etiamsi moriaris, accipit pensionem à tuis heredibus, quia per ipsum non stat contractum obseruare. Nec aliud colligitur ex iuribus ibi citatis; merces enim assignata fuit solum durante conditione, qua deficiente non debetur.

Restat iam tertium punctum de pensione, quando minuenda sit propter sterilitatem, vel alium defectum rei locatæ. In quo bene aduertunt primò Molina disput. 495, num. 4. & Lessius cap. 24, dub. 3, num. 16. seclusa lege positua, & attenta sola natura huius contractus, pensionem non esse minuendam ob sterilitatem aduenientem, vel ob similes euentus fortuitos, quibus fructus, & emolumenta rei locatæ minuantur, vel impediuntur: quia cum hic contractus similis sit venditioni, hinc est, vt sicut casus fortuiti emptori nocent, & non venditori, sic etiam conductori nocere deberent, qui suo periculo videtur emere spem fructuum futurorum, & non locatori. Ex æquitate tamen, & benignitate aliquid indultum est hac in parte conductori, vt statim explicabitur.

Vnde

35.

36.

37. Vnde secundò aduertendum est, si conductor pacto præcedente, suscipiat in se omne periculum, prout communiter fieri solet, quando fit scriptura publica, & obliget se ad omnes casus fortuitos, validum esse pactum, & contractum ad suam naturam, & renuntiare fauori, qui in gratiam conductoris concessus est. Imò conductores gabellarum, & reddituum regionum non solent sine tali obligatione admitti, & notat Molina dicto num. 4. & 10. vtilius fore, si vniuersaliter statueretur, conductores omnes obligari ad casus fortuitos, seclusis priuilegiis de iure concessis, ex quibus innumeræ lites, & perplexitates oriuntur, propter difficilem probationem, & propter implicatas, & varias Doctorum opiniones, quæ iudices perplexos reddunt, & fortasse nimis liberos ad fauendum, quibus magis beneuoli sint, in eiusmodi causis iudicandis. Quamuis autem pactum illud conductoris validum sit; oporteret tamen ad iustitiam contractus, vt tunc in ipso contractu minor pensio exigatur propter onus illud conductori additum, quàm exigi soleat ab aliis conductoribus, qui absque onere, & pacto illo conducunt; cum onus illud sit pretio æstimabile, & per consequens eo addito, pensio decrefcere debeat, & è contra crescere ablato.

An verò, qui renuntiat casibus fortuitis in genere, intelligatur renuntiare solitis, & insolitis, & an qui renuntiat etiam insolitis, intelligatur renuntiare opinatis, & inopinatis, atque etiam inopinabilibus à prudenti, & prudentissimo; videri potest apud Molinam num. 12. & alios apud Dianam 2. tom. tract. 6. miscell. resolut. 17.

38. Tertio aduertendum est, certum esse, si attento iusto timore sterilitatis, vel alterius casus fortuiti euenturi, pensio locationis petita tempore contractus initi æstimaretur excedere iustum pretium, debere locatorem in conscientia remittere vsque ad illum terminum, quo tempore contractus pensio æstimari posset iusta: & hoc, siue postea contingerit sterilitas, vel alius casus fortuitus contrarius, siue non contingerit, si conductor se obligauit ad casus fortuitos, & sterilitatis. Ad iustitiam enim pensionis attendenda solum est æstimatio communis, qua pensio æqualis æstimabatur tempore contractus iuxta spem, vel timorem, qui eo tempore erant. Vnde

39. Aduertendum est quartò, sicut in emptione, & venditione datur etiam in foro externo remedium læso vltra dimidium iusti pretij, ex l. 2. C. de rescind. venditione. Sic etiam ex eadem lege dari remedium conductori, etiam in foro externo, quando tempore contractus læsus fuit vltra dimidium iusti pretij, atque etiam locatori, quando læsus fuit vltra dimidium eiusdem iusti pretij. Ad quod etiam non est considerandus euentus subsequens, sed status, & æstimatio valoris tempore contractus; quare remedium hoc diuersum omnino est ab eo, de quo dicemus competere ob sterilitatem, vel infortunium subsequens, vt notauit etiam Molina num. 2.

40. His suppositis, sciendum est, ex æquitate, & benignitate iuris erga conductores introductum esse, vt propter sterilitatem superuenientem absque conductoris culpa, vnde cumque proueniat, siue ex causis naturalibus, siue ex incursione hostium, siue ex locustis, vel aliis animalibus, siue ex incendio, quando nulli omnino fructus colliguntur, liberetur conductor omnino à pensione soluenda, l. si merces, §. vis maior, l. ex conducto, §. si vis, ff. locati, l. licet. 1. C. eodem titulo, cap. propter sterilitatem, Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

extrà eodem titulo. Si autem sterilitas non tollat omnes fructus, sed tamen sit magna, & notabilis, diminuitur pensio pro rata: si verò sit modica, nihil remittitur. ita habetur in dicto §. vis maior, his verbis, *Vis maior non debet conductori damno esse, si plusquam tolerabile est, læsi sunt fructus; alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferetur.* Et in dicto cap. propter sterilitatem, Gregorius Papa IX. sic ait: *Propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductores, vitio rei, sine culpa coloni, seu casu fortuito contingentem, colonis Ecclesia pro rata, pensionis remissio est facienda: nisi cum vbertate præcedentis, vel subsequenti anni, sterilitas valeat compensari.* & in l. si vno, §. 1. ff. locati, sic habetur: *Cum quidam de fructuum exiguitate quereretur, non esse rationem eius habendam, rescripto d. Antonini continetur. Item alio rescripto ita continetur. Nonnam rem desideras, vt propter vetustatem vinearum remissio tibi detur.* quæ intelliguntur de sterilitate non notabili. Circa hanc doctrinam

41. Dubitari primò potest, an nomine sterilitatis omnimodæ, quæ excusat omnino ab vlla pensione soluenda, intelligatur, quando nulli prorsus fructus ex fundo colliguntur, an verò etiam, quando deductis expensis, nulli fructus remanent: nam nomine fructuum intelligi videtur id, quod deductis expensis remanet; & ita videretur intelligere Bartolus in dicta lege, si merces, §. vis maior. Hanc tamen opinionem meritò reprobatur Molina num. 2. cum Panormitano, Couarruu. & aliis: & omisso eius argumento, reiici potest ex dicta lege, ex conducto, §. si vis, ff. locati, cuius verba hæc sunt: *Sed etsi læbes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, vt supra damnum seminis amissi, mercedes agri prestare cogatur.* Vbi vides, supponi nullos fructus collectos, alioquin non faceret iacturam seminis, quæ facta supponitur: requiritur ergo ad eiusmodi omnimodam liberationem à pensione, quòd nulli omnino fructus percipiantur.

42. Dubitatur secundò, quid intelligatur nomine magnæ, & notabilis sterilitatis, ob quam diminuenda sit pensio quoad partem. Aliqui dicunt, standum esse communi vulgi opinioni. Alij dicunt, tunc esse, quando non percipitur dimidia pars fructuum, qui communiter ex eo fundo percipi solent. Auctores vtriusque sententiæ refert Molina num. 2. qui hanc sententiam non reprobatur. Alij dicunt, intelligi, quoties tertia pars fructuum, qui communiter colligi solent, deficit, ita Panorm. & Nauarrus, quos refert idem Molina ibi, qui eam sententiam reprobatur cum Couarruuia, & aliis, eo quòd tertia pars censeatur modicum damnum conductoris. Eandem tamen sententiam cum Armilla, & Ioanne de la Cruz tenet Diana dicta resolut. 17. Mihi tamen hæc omnes sententiæ non probantur: quia computatio, quæ fit ex sola exiguitate fructuum collectorum, non videtur dare regulam sufficientem ad hoc intentum. Finis enim dictarum legum est subuenire colono, ne notabile damnum incurrat propter sterilitatem, vel casum fortuitum: potest autem contingere, & sæpe contingit, quòd deficiat tertia, imò & dimidia pars solitorum fructuum, & tamen colonus damnum notabile non sentiat: maius enim pretium, quo pauciores illi fructus in sterilitate venduntur, compensat in totum, vel in magnam partem fructuum defectum; quare non debet illi aliquid de pensione diminui, cum ob sterilitatem non cogatur damnum notabile sustinere.

43. Magis ergo placet regula, quam amplectuntur Bartolus in l. licet, C. de locato, Couarrun. & alij plures, quos affert Molina ubi supra, & in quam ipse magis videtur inclinare: tunc scilicet remissionem aliquam concedendam colono, quando ob paucitatem fructuum, deducto semine, & expensis, si solvatur pensio integra, colonus læditur ultra dimidium iusti pretij, ut si pensio soluenda sint decem modij tritici, vel 100. aurei, & fructus aded sint pauci, ut deducto semine, & expensis, non maneat quinque modij, vel 50. aurei; tunc enim & non aliàs intelligitur damnum notabile ex conductione, & sterilitate superueniente sentire. Non quòd locatio fuerit ab initio iniusta; potuit enim tempore contractus pensio illa iusta æstimari, sed quia ob infortunium consequutum damnum graue patiatur, & ideo ex benignitate iuris, remissionis ei concedatur remedium. Sicut enim in ordine ad rescindendam venditionem, solam illam leges appellant notabilem læsionem, qua ultra dimidium iusti pretij læditur emptor; sic in hoc casu nomine notabilis læsionis non videtur intelligenda in iis legibus, nisi quando ultra dimidium pensionis promissæ ex suo soluere compelleretur. Vnde obiter constat, quantum sit de pensione remittendum propter sterilitatem: nimirum, quantum sufficit, ut damnum conductoris non superet dimidiam partem pensionis soluendæ deducto semine, & expensis, ut dictum est. Nomine autem expensarum intelligo etiam laborem, & industriam ipsius conductoris: nam sicut si per operarios agrum coluisset, computare posset mercedem operariis solutam; sic quando per se ipsum, & suos filios laborauit, poterit computare valorem sui laboris, & suorum filiorum.

44. Aduerte primò, onus probandi gradum sterilitatis, & sumptuum, ac expensarum valorem, & paucitatem fructuum, spectare potiùs ad conductorem, ut bene probat Molina contra alios num. 4. Quando tamen de his quidem constat, sed dubitatur, an interuenierit culpa conductoris, qui vel dedit occasionem incendij, vel negligens fuit in cultura, vel in periculo impediendo, &c. verius videtur, spectare ad locatorem onus probandi, quia delictum non præsumitur, ut contra alios probat Molina n. 7. sufficit tamen, quòd conductor, vel eius domestici in culpa fuerint, vel causam dederint sterilitati, v.g. incendio, inimicitie, qua occasione inimici vastarunt fundum; secùs si nulla causa ab eis data, inimici damnum intulerunt.

45. Aduerte secundò, quòd dictum est de fructibus prædij rustici, dicendum cum proportione de molendino, v.g. quòd magnos redditus habere solebat, & aliquo anno exiguos habet, quia rupto fortasse ponte, vel alia de causa pauci possunt ad illud venire, quo casu conductori minuenda pensio est iuxta regulam positam, ut notauit idem Molina num. 5. in fine.

46. Aduerte tertio, copiam, vel paucitatem fructuum computandam esse, non antequam colligantur, sed postquam collecti iam sunt: imò addit Molina n. 8. cum aliis, non sufficere esse iam in area, si tamen ibi absque culpa conductoris, & suorum, alluione, rapina, vel incendio pereant: nondum enim censentur omnino collecti: secùs esset, si postquam domum translati sunt, putrescant, vel acescant. Addit Lessius n. 18. idem dicendum, si conditis in horreo fructibus, fulmen, vel hostes calamitatem inferant: sed non video, quo iure fundetur.

47. Excipitur primò ab hac regula, quando infortunium non est insolitum, sed solitum, ut colligitur

ex l. ex conducto, § si vis, in verbis illis, si verò nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Ratio autem esse potest, quia eorum casuum communiter contingentium periculum conductor videtur in se voluisse suscipere. Placet tamen distinctio Molinæ n. 6. potest enim infortunium illud esse solitum in genere, & hoc solum non tollit priuilegium conductoris, v.g. in aliqua prouincia solent esse grandines, quæ aliquando lædunt hanc territorij partem, aliquando illam, non tamen communiter omnes, quo casu coloni pensio minuenda videtur, quia non est solita communiter grando in hoc prædio, quòd sufficit, ut dicatur sterilitas insolita.

48. Excipitur secundò, quando vbertas aliorum annorum præcedentium, vel subsequen-
tium compensat pro sterilitate huius anni, ut constat ex dicto capite propter sterilitatem, & ex l. ex conducto, ff. locati, l. licet, C. eod. titulo. Vbi

Aduerte primò, vbertatem ad hunc effectum esse debere alicuius anni comprehensi in eodem contractu locationis; si enim fuisset alterius locationis præteritæ, vel nouæ futuræ, non impediret remissionem præsentem: nam legis intentio videtur esse, ut ex vi huius contractus non sentiat conductor damnum illud notabile.

Aduerte secundò, ad remissionem faciendam hoc anno non esse expectandum euentum anni sequentis, sed solum vbertatem sequentem dare locatori ius repetendi partem, quam remisit; & hoc quamuis sub nomine donationis, vel condonationis remissum fuisset. Vtrumque cum communi docet Molina n. 9.

49. Quanta autem debeat esse vbertas aliorum annorum ad remissionem impediendam; omittis aliorum sententiis, quas affert Molina num. 10. existimo, iuxta supradictam regulam eam esse debere, ut computatis semine, & expensis aliorum annorum, & pensionibus solutis, tantum lucrum remanserit conductori, ut addito illo lucro huic sterilitatis anno, damnum præsens non sit notabile, hoc est, non cogatur nunc conductor soluere ex suo plusquam dimidiam partem pensionis præsentis: hoc enim modo videtur damnum compensari sufficienter ad intentum legis hanc remissionem concedentis.

50. Denique aduerte cum Fillucio tract. 36. c. 3. n. 51. hæc omnia intelligenda esse de iure communi, & seclusis legibus peculiaribus locorum, aut consuetudine recepta, quam idem dicit hanc esse communiter, ut quando nihil, vel ferè nihil percipitur ex re conducta, pensio non solvatur: quando verò tertia saltem pars colligitur, nihil detrahatur, sed compensetur vbertate aliorum annorum, quæ cum contingit, nihil pensionis augeri solet pro locatore.

51. Dubitatur tertio, an sicut sterilitas notabilis minuit pensionem, ita vbertas notabilis alicuius anni det ius locatori exigendi maiorem pensionem, quam deducta fuerat in pactum. Affirmant communiter Iuristæ, quos affert Molina n. 15. propter paritatem rationis, & quia sicut locator sentit damnum ex sterilitate notabili, minuendo pensionem; ita debet sentire commodum ex vbertate notabili illam augendo. Vnde inferunt, si conductor suscipiat in se onus, & periculum totum ad casus fortuitos, ad eundem solum debere spectare commodum totum ex vbertate extraordinaria. Item sicut sterilitas proueniens ex culpa conductoris non nocet locatori, sic nec vbertatem maiorem ex industria conductoris prodesse locatori ad pensionem augendam.

Huic communi doctrinæ aduersari videtur re-
cus

ius in dicta lege si merces, §. vis maior, ff. locati, vbi dicitur: *Modicum damnnum aquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferitur.* In quibus verbis aperte supponitur, lucrum immodicum, & extraordinarium ex re conducta totum in solius conductoris utilitatem esse, & ideo patienter debere tolerare, si quando saltem notabile detrimentum non sustinet, id solus etiam ipse totum patitur. Quare Molina vbi supra putat, communem illam doctrinam non intelligi ab eius Auctoribus de vbertate proveniente ex cœli clementia, & anni fertilitate, quamvis bonitas prædij ad id multum conducere; nec etiam quando fructuum valor in foro multum creuit, & ea occasione conductor extraordinarium lucrum ex conductione reportat; sed solum intelligi, quando ex casu fortuito accrescunt fructus rei conductæ, vt si molendina alia inundatione destruantur, & ideo molendinum, quod conduxisti, omnibus ad illud concurrentibus, longè plus solito redderet lucri. Consequenter autem debent dicere, excessum fructuum debere esse talem ad pensionem augendam, vt pensio promissa non adæquet dimidium lucri, deductis omnibus expensis, & semine, &c. sicut de sterilitate à contrario dictum est. Rationem autem differentie inter vtrumque augmentum fructuum reddere conatur Molina, eo quod quando fructus augentur ob anni fertilitatem, pretium fructuum solet esse multò minus, & iniquum esse, si propter fructuum multitudinem, qui tamen viliori pretio venduntur, pensio augenda esset: quando autem ex casu fortuito fructus huius rei conductæ plures sunt, ratio postulat, vt locator, qui damnnum ex casu fortuito sentiret, sentiat & commodum.

Hæc tamen ratio non potest satisfacere, primò, quia etiam quando pauci fructus ob anni sterilitatem percipiuntur, fructuum pretium crescere solet; ergo eadem obligatio deberet esse in conductore, & in locatore quoad illud etiam augmentum, & diminutionem fructuum absque vlla differentia inter vtrumque contrahentem. Secundò, quia sicut sterilitas potest esse propria huius fundi, qui grandine fuit læsus, aliis illæsis manentibus, sic fecunditas potuit esse huius solius agri, qui immunis remansit, sicut minuendi pensionem. Tertio, quia si pensio non soluenda sit in pecunia, sed in fructibus, v. g. 100. modij tritici, parum refert, quod tritici pretium vilius sit: imò ideo deberet conductor perceptis duplo pluribus fructibus solito, dare 200. modios, quia 100. modij propter abundantiam minus locatori valerent.

Ego itaque in primis existimo, consuetudinem eam in vniuersum non esse, vt ratione abundantie, vel maioris lucri, augenda sit locationis pensio, quæ ab initio contractus iusta decreta fuit: imò vsum, & praxim communem resistere, vt fatentur Pincianus, Pinellus, Eman. Soarez, Valasc. Salicetus, & alij, quos affert, & sequitur Rebellus par. 2. lib. 14. q. 9. num. 1. quibus addi potest Eman. Sà, verbo, *conductio*, n. 12. & Filliucius loco supra citato, dicentes, vsum non esse augendi pensionem ex hæc causa.

Deinde addo, nec ex iure, seclusa consuetudine, augeri debuisse, vt constat ex verbis legis supra relatis, *conductor immodicum lucrum non auferitur.* In quibus differentia expressè constituitur inter lucrum, & damnnum, vt damnnum adèd notabile conductori patienti subueniatur, de lucro verò, quantumcumque id sit, auferatur nihil. Non ergo licet arguere à paritate rationis, vbi lex ipsa magis prospicere voluit conductori, quàm locatori. Ratio

Ioan. de Lugo de Iustitia & Iure. Pars II.

etiam ad hanc diuersitatem non desuit: quia nimirum sterilitas fructuum damnnum intolerabile misero conductori afferebat; lucrum verò ingens eiusdem nulli prorsus nocebat, cum non ideo locator quicquam perderet pensionis sibi promissæ: voluit itaque lex misero subuenire, ne iacturam faceret suorum bonorum sine vlla prorsus commiseratione, aut subsidio: non tamen necesse erat locatori subuenire, vt plus etiam lucraretur, quàm ipsemet suam contentus sorte lucrari voluerat. Quare neque in casu molendini plures redditus afferentis ob aliorum molendinorum ruinam, neque in villo alio augenda videtur pensio, si verè initio contractus iusta ex vtriusque consensu statuta fuit.

Vltimò hac occasione dubitari posset, an sicut ob sterilitatem, & defectum fructuum, pensio conductori remittenda est, vel moderanda; sic etiam pensio Ecclesiastica beneficio imposita remittenda, vel moderanda sit, quando beneficiarius absque sua culpa fructus beneficii non percipit ob bellum, sterilitatem, vel alias similes causas, & an id locum habeat, etiam si pensio imposita fuit cum clausula, vt fructibus etiam non perceptis soluarur. Hæc tamen pertinent propriè ad tractatum de beneficiis, & de his videri possunt Filiucius in Appendice tract. 42. c. 6. & Castro Palao tom. 2. tract. 13. de beneficiis, disp. 1. puncto 11. §. 6. n. 5. & sequentibus.

SECTIO III.

De locatione operarum personalium, & de famulorum stipendio.

S V M M A R I V M.

Quando per operarium conductum non fiat, an debeatur ei merces integra. n. 54.

Contraria sententia impugnatur. n. 55.

Quid, si famulus discedat, non finito tempore. n. 56.

An liceat pactum nihil soluendi, si ante finem anni discedat. n. 57.

An lacretur stipendium famulus, quandiu agrosat. n. 58.

An de Aduocato impedito sit aliquid peculiare. n. 59.

Sumptus in curando famulo an debeant detrahi de stipendio. n. 60.

An debeat postea suppleri tempus, quo agrosauit. n. 61.

De iusta famulorum mercede. n. 62.

Quid, quando famulus remisit se arbitrio domini. n. 63.

Diximus, locari posse & rem, & personam, & quamuis quæ dicta sunt de locatione, & pensione in communi, ferè non minus applicari possint ad locationem personæ; aliqua tamen in particulari examinare oportet de hoc contractu, prout terminatur ad personas. Et in primis, sicut diximus eum, qui conducit domum in annum, debere soluere pensionem integram locatori, si per conductorem stat, ne vtatur domo, nisi forte alteri locata sit, quo casu pensio secundæ locationis detrahi debet de pensione debita à primo conductore: sic dicendum est de operario conducto ab laborandum; si enim per ipsum non stat, sed per locatorem, qui opera non indiget, adhuc debetur ei merces, nisi ipse postea alteri se locet, quo casu detrahi debet hæc merces ex eo, quod primus conductor debebat, vt cum aliis docet Lessius dicto cap. 24. dub. 2. n. 11. eadem enim est ratio quoad hoc de domo, & de persona locata.

O o ; Com

55. Contrarium tamen docuit Diana 2. tom. tract. 6. miscell. resolutione 14. ubi ait, excusari conductorem à mercede soluenda, si operarius ab eo tempestive præmonitus potuit se aliis locare, & noluit, vel si etiam si à primo conductus non fuisset, non potuisset inuenire alium conductorem: quia in his casibus conductor non est causa, quòd operarius mercedem amittat; sed vel ipse operarius, qui non vult se aliis locare, vel defectus conductorum, qui non inueniuntur, nec inueniri possent, etiam non posita prima conductione. Pro quo affert Rebellum lib. 14. quæst. 14. num. 15. Sed nec ibi habet Rebellus numerum 15. nec eam sententiam docet, imò contrarium num. 9. his verbis: *Locator tamen non minus mercedis habere deberet de rigore iustitia, si forte per malissiam nolisset rem secundo conductoris locare, etsi commodè posset, eo quòd nullo iure iustitia se ad agendum prioris conductoris negotium in quarendo alio conductore obligauerit: quamvis aequitas suadeat, ut aliquid remittat, ac contra charitatem delinquat, si cum posset sine suo incommodo invidem magna ex parte reddere primum conductorem, locando rem secundo, non tamen faciat.* Et quamvis num. 5. obscure loquutus fuerit confundens casum, quo locauit operas secundo conductori, & casum, quo locare potuit, & videatur in utroque excusare ab integra mercede soluenda; semper tamen id probat, quia iniquam esset duplicem mercedem à diuersis reportare, quæ ratio solum procedit, quando de facto locauit se secundo conductori, & tandem num. 9. clarius explicat suam mentem, ut vidimus, & fateatur, ex iustitia deberi integram mercedem, quando etiam cum posset, non se alteri locauit, licet aliquando putet esse peccatum contra charitatem, quòd quidem peccatum in locatione domus posset facilius contingere, quàm in locatione personæ, quæ quidem non potest sine incommodo laboris alteri locari. Denique, quamvis num. 5. dicat, nullam esse rationem, *quare ratione laboris, & occupationis, quem excusat, non teneatur etiam aliquantulum pensionis remittere iuxta prudentis arbitrium pro quantitate laboris, ac temporis;* postea tamen num. 7. hoc ipsum explicat, & limitat his verbis: *Si tamen locator eius foret ingenij, ut optabilius ei esset ita laborare, quàm otiosi, nihil de mercede minuendum esset, nisi alia diminuendi causa subesset.* quam distinctionem nos etiam cum Molina ex parte approbauimus supra disp. 11. de restitutione ob iniurias in bona corporis sectione 2. non est ergo recedendum à communi regula, quòd conductor teneatur per se loquendo ad integram mercedem soluendam, quando per locatorem non stat, quòd eius opera utatur: quæ regula in locante operam suam locum potissimum habet, ut constat ex l. sed addes, §. cum quidam, ff. locati, his verbis: *Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is, qui eas conduxerat, discessisset; Imperator Antoninus rescripsit ad libellum exceptoris in hæc verba: Cum per te non stetisse proponas, quominus locatas operas Antonio Aquilio solueres; si eodem anno mercedes ab aliq non accepisti, fidem contractus impleri æquum est.* Vbi aduerte non dixisse, si mercedes ab alio accepere non potuisti, sed solum, si mercedes non accepisti. quod idem habetur ex l. qui operas, ff. locati, & aliis. Hoc supposito,

36. Dubitatur primò, an quando ante finitum tempus famulus discedit, debeat ei solui merces integra temporis præteriti: quòd idem quæri potest, quando dominus eum ante finitum tempus expellit, an debeat soluere mercedem integram tempo-

ris, quòd restabat. Loquimur autem de obligatione iuris naturæ, & seculis legibus specialibus, quæ alicubi esse soleat, quas latè refert de iure Castellæ, & Lusitano, Molina disp. 505. & 506. quæ tamen leges non obligant, cum pœnales sint, ante sententiam, ut notauit idem Molina disp. 506. num. 4. Suppono etiam ex proximè dictis, quando dominus sine iusta causa famulum ante finitum tempus contractus expulit, debere totam mercedem soluere, nisi famulus expulsus ea occasione, operam suam alteri æquè vtiliter locauit, vel alia occupatione compensauit sibi totum illud lucrum; cum per famulum non steterit, quòd dominus eius opera uti potuerit. Ex causa tamen noua poterit dominus eum expellere, ut notat idem Molina ibi, quia intentio contrahentium ea esse videtur. De iure autem naturæ famulus sine culpa domini recedens non potest in primis mercedem temporis subsequenti accipere, sed si eam iam acceperat, restituere debet: tenetur etiam redire ad dominum, ut toto debito tempore inseruiat, & contractum obseruet; non tamen videtur dominus obligandus ad eum iterum recipiendum, si recessus ille saltem existimetur moraliter culpa talis in dominum, ut propter culpam aliam æquè grauem potuisset dominus expellere domo famulum, tempore nondum expleto. Teneatur etiam famulus compensare domino pro toto alio damno, quòd causa illius iniusti discessus incurrit dominus in se, vel in suis bonis, cum totum id oriatur, ex non obseruato contractu, quem ex iustitia famulus obseruare debebat: secluso autem omni damno domini, non videtur famulus priuandus mercede temporis præteriti, quamvis Azor 2. part. lib. 2. cap. 39. quæst. 6. cum Syluestro iudicet, posse aliquid detrahi arbitrio boni viri, non tamen video sufficiens fundamentum, nisi famulatus temporis subsequenti pluris iam æstimaretur, quàm sit merces, quæ pro tempore sequenti promissa fuerat. qua re totam præcedentem mercedem retineri posse à famulo fateatur Rebellus lib. 14. q. 13. num. 20. & minus bene Azor postea 3. part. lib. 8. cap. 13. de locatione quæst. 6. dixit famulum totam mercedem amittere. Denique obserua cum Molina disp. 493. in fine, si famulus, vel operarius non inseruiit, vel laborauit tempore illo fideliter intra limites obsequij, laboris, & curæ debitæ, ita ut saltem laborem infimum debitum prudentis arbitrio non attigerit, debere restituere domino de stipendio pro rata operis, quòd præstare tenebatur, & non præstitit, imò & pro damno, & lucro cessante domino, ut si piscationem, ad quam conductus fuerat, neglexit, ex qua negligentia lucrum domini impeditum fuit.

Hinc obiter infero, quid dicendum sit de consuetudine, qua in Apulia solent operarij conducti initio hyemis ad totum annum, ubi quia hyeme operarij conductores non inueniunt, æstiuo autem tempore inueniunt plures, & maiori mercede, paciscitur conductor, ut operarij utroque tempore manere debeant; & quia ipsi solent aliquando æstate appropinquante fugere, ut alibi maiori pretio laborent, retinet sibi conductor quasi loco pignoris mercedem hyemis, hoc pacto, ut recedente postea operatio, totam præteritorum mensum mercedem amittat. quòd pactum, ut iustum sit, aliqua debent concurrere, & de facto fortasse omnia, aut ferè omnia concurrunt; qua in primis propter discessum operarij, & defectum in obseruando pacto, coguntur qui eos conduxerant, importuno tempore conducere alios de nouo, quos difficilè inueniunt, &

& non nisi maiori multo pretio, quare hunc pretij excessum possunt sibi compensare ex mercede, quam debebant fugitiuis. Deinde eandem ob causam exponunt se periculo non inueniendi alios operarios, & patiendi detrimentum, eo quod ob paucitatem operariorum segetes non possint debito tempore meti, & colligi, atque ideo periculum etiam sit, quod adueniente imbre, vel grandine, magna ex parte in area, vel etiam in agro vastentur, vel putrescant, & alia similia: quod detrimentum si re ipsa sequatur, compensari deberet ab operariis, quorum absentiae imputatur. Quare potuit etiam ab initio timor huius totius damni prudenter taxari, qui fortè tanti aestimari potuit, & fortasse pluris, quam valeat stipendium debitum, quod retineretur. Denique cum operarij contractu locationis se obligent pretio iusto ab laborandum, potest illis poena aliqua proportionata, & non superans id, quod interest, & aestimatur culpa, imponi pacto praecedente, si contractum non obseruent, vt diximus supra disp. 22. de contractibus in communi, sectione 15. quae poena potuit etiam eo pacto imponi, vt ante iudicis sententiam posset conductor eam exsequi, retinendo sibi mercedem temporis praecedentis, si ea poena exorbitans non sit, vt loco illo probauimus. Solum dubitari posset, quia vt contractus esset aequalis, deberet vtrique parti poena statui, si contractum non obseruet, vel certè, si soli locatori imponitur, deberet propter hoc onus, quod ei soli imponitur, augeri merces, vt seruetur aequalitas debita. Et quidem, si esset mera poena propter culpam, ira dicendum videretur: quando tamen est poena ordinata ad compensandum pro damno, quod conductor sequetur ex fide violata, vel quod futurum timetur, & cuius timor tanti prudenter aestimari potest, non videtur continere inaequalitatem; quia ex parte conductoris non timetur tale damnum operariis, cum ipsi nunquam durante anno à conductore expellantur, vel certè non sine noua ipsorum culpa: quare non est, cur conductori talis poena statuatur, sed operariis, de quorum fide ob experientiam, & ob eorum conditionem, & mores prudenter timeri potest.

58. Dubitatur secundò, an si famulus, durante tempore in contractu statuto, aegrotet, possit, & debeat stipendium accipere pro eo tempore, quo aegrotat, & famulari non potest. Affirmare videntur Innocent. Dominicus, & Salicet. apud Azor part. 2. lib. 2. cap. 39. q. 5. Pro qua etiam parte afferuntur Speculator, Marius Antoninus, Homobonus, Graffius, Nauarra, & Genuensis apud Dianam 1. tom. tract. de contractibus, resolut. 86. Communis tamen sententia, & verior id negat, Couarruu. lib. 3. variarum resolut. c. 13. num. 8. Ioan. Andr. Imola, Abbas, Angelus, Syluester, Tabiena, & alij, quos affert, & sequitur Azor loco citato, Molina disp. 493. num. 1. Layman, Megala, Barbofa, & alij, quos affert, & sequitur Diana vbi supra, quod intelligitur secluso pacto explicito, aut implicito, quo dominus ad id se obligasset. Ratio autem est, quia quando per locatorem stetit, etiam sine eius culpa, quod rem locatam conductor habere posset ad eius vsum, pensio, aut merces non debetur pro rata eius temporis, vt constat ex supradictis, & colligitur ex *l. si vno, §. item cum quidam, ff. locati.*

59. Obiici solet ex *l. 1. §. Diuus Senerus, ff. de vatiis, & extraordinar. cognit. vbi dicitur: Diuus Senerus ab heredibus Aduocati, eo mortuo, prohibuit mercedem repeti: quia per ipsum non steterat, quominus causam ageres.* ergo sicut Aduocatus lucratur mer-

cedem, etiam obsequio non praestito, sic etiam famulus lucrabitur, quando per ipsum non stat. Rebellus lib. 14. q. 14. num. 6. cum alijs putat, illud esse speciale in Aduocato propter consuetudinem, ex qua oritur tacitus consensus dandi, etiam si absque culpa operam postea non praestet. Alij melius dicunt, in eo casu steterisse per clientem, cum Aduocatus paratus ex se fuisset ad patrocinandum, quando vocatus fuisset, quod significare videtur verbum illud, *per ipsum non steterat*, quod est praeteriti plusquam perfecti, denotat tempus ante mortem, ita Azorius loco citato. Terriò dici posset, illud fuisse privilegium concessum Aduocatis, vt colligitur ex *l. post duos, C. de Aduocatis diuersorum iudiciorum*, ex qua lege Azor 3. part. lib. 8. cap. 14. de locatione q. 2. colligit, Aduocati heredes, siue ex testamento, siue ab intestato posse exigere salarium totius anni, quo Aduocatus obiit; ex illa tamen lege contrarium clarè colligitur, cum illud concedatur peculiariter vt privilegium speciale Aduocato fisci, vt ex legis verbis constat: quare ex lege illa à contrario sensu magis probatur conclusio nostra, & confirmatur secunda interpretatio proxima adducta.

Dubitatur tertiò, an sumptus in curatione famuli à domino facti possint ex mercede temporis sequentis, vel antecedentis detrahi. Azorius 3. part. lib. 8. c. 14. de locatione q. 3. dicit, dominum, licet non debeat mercedem famulo aegrotanti, debere tamen alimenta, & impensas necessarias. Contrarium tamen docent Rebellus lib. 14. q. 15. n. 1. & 2, & alij, quos affert, & sequitur Diana dicta resolutione 86. qui tamen immeritò affert pro hac parte Filliacium tract. 28. 2. part. cap. 4. num. 84. quia ibi solum dixit, non deberi mercedem famulo aegrotanti, & num. 83. & expressè dixerat, dominum non quidem ad ingentes sumptus, aegrotante famulo; praesertim, si famulus aliunde habeat, vnde sibi subuenire possit: teneri tamen ad expensas, si morbus leuis sit. Ceterum non videtur ad eos sumptus in rigore obligandus dominus, nisi fortè ex charitate, quando infirmus in extrema, vel graui necessitate esset: & quamuis pij, & nobiles domini curam habere soleant famulorum aegrotantium; id tamen ex liberalitate, & misericordia faciunt, atque ideo aliquando famulos pauperes ad hospitale mittunt: quando tamen pro eorum curatione aliquid expendant, videntur id animo donandi facere, & non compensandi ex mercede debita, aut debenda. Imò nec eo animo facere possent, quando sumptus tales essent, vt si famulus sciret, id à se soluendum, nollet tanto pretio sibi providere, sed vilioribus medicinis, & cibis sibi consuleret, prout frequenter contingit.

Dubitatur quartò, an famulus, qui in annum se locauit, & aegrotat per mensem, teneatur ex contractu mensem illum postea supplere post finem anni, vt integro anno inseruiat. Responderetur negatiuè eum Molina disp. 505. num. 1. & Azorio 2. part. lib. 2. cap. 39. q. 6. quia est pondus temporis, id est, illius anni, quare adueniente impedimento pro illo anno, vel pro aliqua eius parte, cessat obligatio. Quod idem procedit de locatione domus, cuius vsus si aliqua illius anni parte impediatur bello, vel alia simili causa, non tenetur locator tempus locationis prorogare, vt annus utilis compleatur, neque etiam conductor ad id tenetur; neque in locatione, & conductione aliarum rerum.

Dubitatur quintò, de iusta famulorum mercede, de qua, & de facultate famulorum ad compensan-

dom sibi occultè ex bonis domini pro defectu mercedis, multa diximus disp. 16. de iniuriis circa bona fortunæ, sectione 4. agentes de furtis famulorum, & videri possunt Molina disp. 506. Lessius c. 24. dub. 4. Azor 2. parte dicto lib. 2. c. 39. Rebellus dicto lib. 14. quæst. 13. Nunc hæc pauca breuiter aduertenda sunt.

Primum, illam censerè iustam famuli mercedem, quæ attingit saltem infimum gradum mercedis, quæ in eo loco talibus personis ad ea ministeria tribui solet.

Secundò aduerto, non esse arguendum ad iustam mercedem debitam taxandam ex eo, quòd aliqui plus dare soleant suis famulis: solent enim plerumque nobiles aliqui, & generosi plus solito suis famulis dare, & pacisci, quia hoc reputant, ad honorem, & splendorem suum conducere, si sui famuli meliùs, & lautius domi suæ alantur, & viuunt.

Tertiò, neque etiam esse iniustam semper mercedem, quæ non sufficit ad victum, & vestitum decentem famuli, & multò minus, qua non possit famulus, se, suamque vxorem, & liberos alere. Contingit enim obsequium non esse tanta mercede dignum, & multos ea mercede contentos esse, quia possunt simul rebus aliis attendere, quibus id, quòd ad victum, & vestitum deficit, supplere, & providere sibi possint, vt notat Molina num. 2. Vnde iustam mercedem tribuunt scholastici suis famulis, licèt non sufficiat ad victum, & vestitum, quia dant illis simul tempus, & opportunitatem ad studendum. Imò opifices inveniunt plures, qui vt discendæ artis opportunitatem habeant, inseruiunt libenter illis pro solo victu, & aliquando contribuunt ad partem aliquam sui victus, prout faciunt putri aliqui Ecclesiæ, vel Collegio in choro inseruientes, vt ibi musicam addiscere possint; sic etiam Prælatis, & Principibus offerunt frequenter nobiles suos filios in famulos, quibus victus solus, & vestes suppeditantur; lucrantur enim bonam, & ciuilem educationem, disciplinam, instructionem, & similia.

Quartò aliquando famuli sponte condonant defectum mercedis, quia desiderant domini gratiam, & fauorem ad officia, vel dignitates obtinendas; quod quidem in pactum non deducunt, sed solum intendunt domini voluntatem, & benevolentiam sibi conciliare, vt ex gratitudine eos protegat, & promoueat. Eiusmodi reperiuntur plures in Curia Romana, qui libenter Principibus assistunt, eosque comitantur, habentes solum portionem certam panis, & vini, quæ dici vulgo solet, *la parte*, nec domini in conscientia tenentur ad plus illis erogandum.

63.

Quæri solet, quando famulus nullum aliud pactum determinat, sed inseruit domino, remittens se eius iudicio, & arbitrio, ad quam mercedem dominus teneatur. Respondetur, teneri ad dandam iustam mercedem, qualis communiter dari solet aliis pro eiusmodi ministeriis; quæ aliquando continebit solum victum, & vestitum, aliquando plus, aliquando minus. Si autem dominus, qui alere tenetur famulum, non dat victum, qui communiter dari solet eiusmodi famulis, & idem est de vestibus, quando ad eas etiam dandas tenetur, non satisfacit debito iustitiæ, nec damnandi sunt famuli, quibus de hoc constat, & qui aliter sine magna difficultate ius suum obrinere nequeunt, si occultè de bonis domini accipiant necessaria ad suam sustentationem, vt cum aliis notat Molina dicta disp. 506. n. 2. & 3. vbi etiam aduertit, defectum iustæ mercedis statuerè suppleri interdum à dominis procurando famulis

officia, promotiones, nuptias, & alia luera, vel honores, qua spe ducti famuli minorem iusto mercedem initio acceptarunt, licèt illa alia in pactum non deduxerint, nec ad id obligauerint.

SECTIO IV.

De obligationibus, & oneribus locatoris, & conductoris.

SUMMARIUM.

Ex quali culpa teneantur locator, & conductor. num. 64.

Casus, in quibus tenetur conductor. n. 65.

Casus, in quibus tenetur locator. n. 66.

Expensa circa rem conductam ad quem pertineant. n. 67.

Quid de expensis non necessarijs factis à conductore. n. 68.

Quid, quando conductor obligatus est ad rem meliorandam. n. 69.

Quid de expensis conductoris, cui usufructuarius locauit. n. 70.

Quæritur primò, ex quali culpa teneatur locator conductori, & conductor locatori: de quo latè agit Molina disp. 494. Sed nos diximus satis de hoc puncto disp. 8. de iniuriis, sectione 8. 9. & 10. vbi actum est de obligatione restituendi orta ex contractu propter culpam, & an in foro conscientie debeat esse culpa mortalis ad inducendam eam obligationem; quare non oportet, quæ ibi dicta sunt, iterum hoc loco repetere. Exempla autem, & casus, quos ex varijs iuribus congerit Molina loco citato, partim deseruiunt pro foro externo, in quo iudicatur illa culpa leuis, quam ex contractu tenebantur vitare contrahentes: partim etiam deseruiunt pro foro conscientie. Diximus enim loco citato, illam, quæ iuridicè appellatur culpa leuis, fieri in foro conscientie grauem in iis contractibus, in quibus, siue ex natura contractus, siue ex legibus positivis talis contractus, contrahentes tenentur de culpa leui; nam eo ipso resultat obligatio grauis in conscientia vitandi eas culpas, quæ alioquin in alijs contractibus obligantibus solum in culpa lata, iudicantur leues. Quate seclusa ignorantia, vel inaduertentia inuincibili, contrahentes peccant mortaliter non adhibendo diligentiam debitam ad vitandas eas culpas, & per consequens iam obligantur ad restitutionem etiam in foro conscientie propter culpam leuem iuridicam, quæ theologicè fuit grauis, & mortalis. Iuxta quam doctrinam deseruiunt possunt exempla illa ad videndum, quantum diligentie debeant ex contractu locationis, & conductionis adhibere contrahentes sub peccato graui ad vitandum damnum alterius contrahentis; quam diligentiam si non adhibeant, peccant mortaliter, seclusa ignorantia, & inaduertentia inuincibili, & per consequens tenentur etiam in foro conscientie ad restitutionem pro damno.

64.

Et in primis non tenentur ad casus merè fortuitos, qui ex sua culpa non proueniunt, nisi id etiam in pactum deduxerint, prout deducere possunt, si tamen tale pactum non reddat contractum iniustum, & inæqualem propter maius onus impositum alteri ex contrahentibus, vt dicto loco explicauimus.

65.

Hoc

Hoc autem pacto secluso, solum tenentur de culpa lata, & leui: censetur autem culpa talis, si domus conducta peccat: v. g. etiam ob culpam domesticorum, vel eorum, quos conductor in eam introduxit, l. *videamus*, in princip. iuncta lege, *qui insulam*, §. *ultimo*, ff. locati. Item qui conductus est ad portandam columnam, vel transferenda vasa vitrea, tenetur de negligentia leuissima, l. *si merces*, §. *qui columnam*, ff. locati, quia nimirum talis negligentia in eiusmodi materia non reputatur leuissima, sed maior propter summam diligentiam, quae tunc exigebatur. Similiter si damnum oritur ex pacto aliquo non obseruato, v. g. si locator praescripserat, ne ignis in re locata accenderetur, & igne accenso, combusta fuit sine noua culpa conductoris, sufficit tamen culpa praecedens pacti non obseruati, dicta l. *videamus*, §. *si hoc*, & §. *ultimo*, iuncta lege praecedenti, ff. locati. Idem est, si ex mora reddendi rem locatori tempore praescripto res postea perit: item si locatus fuit equus eo pacto, vt non nisi 20. milliaria in die perageret, & peractis 24. ea de causa mortuus est. Item si conductor vinearum, vel praedij ob negligentiam culturarum minus vtilem reddiderit ad fructus postea ferendos, vt si nimia putatione vites infecundas reddidit ad annum sequentem, vel si negligenter passus est seruitutem contra praedium praescribi, vel proxima domo ruinam minante, non fecit sibi caneri de damno infecto, vel locatorem non admonuit, vt rei suae prospiceret, ex dicta l. *videamus*, §. 1. *verf. item prospicere*. Si damnum prauidens ab inimico inferendum non impediuit, vel inimicitiae causam dedit.

66. Locator etiam tenetur de culpa, si vasa vitiosa ad vinum, vel alium liquorem seruandum locauit, non monito conductore de vitio, l. *sed addes*, §. 1. ff. locati, quia nimirum non praesumitur locator inculpabiliter ignorasse vitium rei locatae, cum debuisset prius ea considerare. Quae ignorantia inculpabilis facilius creditur in locante ad pactum agrum, in quo erant herbae nociuae; quare, stante ignorantia, solum priuatur mercede locationis, quia non poterat ipse vitium agri antea experiri. Si tamen vasa pro non vitiosis locaret, censetur periculum totum in se suscipere, & nulla ignorantia excusaretur, l. *tenetur*, §. *sed si vas*, ff. de act. empr. Item, si fullo, sartor, & alij similes commutent postea pannos, aut vestes, dando vni, quod erat alterius, vel reddant res illas corrolas, aut apud se deterioratas, l. *item quaritur*, §. *si fullo*, l. *si quis fundus*, §. *Celsus*, ff. locati; vel quia culpa praesumitur, vel quia pacto implicito videtur in se periculum suscepisse. Item si dominus nauis, mercibus alienis adportandis acceptis, cum imperitus esset, sine magistro nauiganit, vel magistri consilium sequi noluit, naufragio sequuto, tenetur domino mercium, vel si locata vna nauis, merces sine consensu domini, in aliam deteriorem transtulit, vel eo reclamante in aliam aequae bonam, vel meliorem, quae periit, illa alia incolumi manente, dicta l. *item quaritur*, §. 1. & 2. & l. *ult.* §. *si ea conditione*, ff. ad legem Rhodiam, & dicta l. *videamus*, §. *si hac*, & §. *ultimo*, ff. locati. Item si locauit operas ad aedificium suis expensis, vel certo tempore absoluendum, & postea competiatur vitiosum ob defectum materiae, vel quia nimis festinanter factum sit. Si tamen promisit aedificium tale, vt conductori placeret, intelligitur, vel saltem arbitrio peritorum placere debuerit: quod si ante approbationem, res casu fortuito perierit, conductori perit, l. *in lege*, in principio, l. *opus*, l. *si priusquam*, l. *ea lege*, §. *locati*, & l. *Martius*, ff. locati. Denique

aduerte, pastores, & eos, qui ad rem aliquam custodiendam suas operas locarunt, non satisfacere in foro externo, nisi probent, rem absque sua culpa periisse. Si tamen probant, in aliis gregibus aequalem numerum perire solere, & periisse, vel verisimilem causam afferant, cur ex illo grege plures oves perire debuerint, cogitur pastor iurare, & statur ipsius iuramento, vt colligi potest ex l. *si quis fundum*, §. *si Imperator*, ff. locati, l. *si quis ex argentariis*, §. *prator ait*, ff. de edendo, & ex l. *ult.* ff. de cust. reorum. Qui tamen conduxerat equum ad iter, satisfacet, si mortuum probet, & iuret absque sua culpa periisse, quia naturali cursu equus absque conductoris culpa mori solet, & locatori incumbit onus probandi culpam interuenisse.

Nunc iam dicamus de expensis, ad quas locator, & conductor ex contractu tenentur. Certum est in primis, quoad eas expensas seruandam esse consuetudinem regionis; contractus enim fieri censentur iuxta consuetudinem loci, nisi aliud exprimat, vt cum Bart. & aliis notat Aluar. Valasc. de iure emphyt. quaest. 26. num. 6. & de hoc contractu expresse habetur in l. *excepto*, & l. *circa*, C. de locato, & l. *domini praediorum*, ff. de agric. & cens. Certum etiam est, debere obseruari pacta circa eiusmodi expensas facta, nisi iniusta sint, & contra debitam contractus aequalitatem, vt notat Molina disp. 496. num. 3.

Seclusa vero consuetudine, & pacto, & loquendo ex natura meri contractus, conductor non tenetur ad expensas illas, quae fiunt ad perpetuam utilitatem rei locatae, vel pro longiori tempore, quam sit tempus conditionis. De illis vero expensis, quae solum respiciunt tempus conductionis, distinguendum est. Aliquae enim, quae solum sunt necessariae ad colligendos fructus ex re locata, vt arare, fodere, putare, metere, &c. pertinent procul dubio ad conductorem. Aliae vero sunt necessariae, & consuetae ad hoc, vt conductor vti possit re conducta: de quibus, licet Ant. Gomez 2. tom. variat. resolut. c. 3. dixerit spectare ad conductorem, quia modicæ sunt; contrarium tamen, & merito cum Aluar. Valasco loco citato, & aliis docet Molina vbi supra, num. 2. & constat ex l. *sed addes*, §. *Inquilinus*, l. *ex conducto*, in princip. ff. locati, l. *adiles*, §. *quicumque*, ff. de via publica, ex quibus habetur, dominium teneri ad ampliandum aditum, quo arca camerata conductoris prius in domum illata educi possit; ad reficiendum item villam, vel stabulum, vel vbi greges stare oporteat; ad tributa soluenda, ad contribuendum ad functiones publicas, vel ad reficiendas publicas vias, vel purgandas, aut reparandas iuxta domum conductam. Vnde similiter tenetur ad reficiendum tectum contra imbres, & pluuias, ad reparandam domum, si minatur ruinam, ad faciendos aggeres, & fossas. Quare qui conduxit equum, potest a locatore reperere, quod insumpsit in eius solis ferreis, vel in eo curando, si forte male habuit: has autem, & similes expensas, si locator non reddit, potest conductor detrahere de mercede soluenda, vel si eam iam soluerat, potest rem conductam retinere, donec reddantur, l. *si in arca*, ff. de condict. indeb.

Aliae sunt expensae non necessariae, quas nec locator, nec conductor facere tenentur; reddunt tamen rem locatam, meliorem, & vtiliorem etiam ipsi locatori. Quas posse etiam conductorem a locatore reperere, vel ex pensione detrahere, probant plures leges, vt constat ex l. *dominus horreorum*, §. 1. l. *colanus*, in principio, ff. locati, l. 1. C. mandati.

Hac

67.

68.

Hæc tamen regula, & doctrina limitanda omnino videtur ex Gregorio Lopez, & Paulo Castrensi, & aliis, quos affert, & approbat Molina ubi supra n. 3. ut procedat, quando vel expensæ factæ sunt de voluntate saltem tacita locatoris, vel non sint ei admodum graues: alioquin non video, cur locator eos sumptus facere inuitus cogendus sit. Posset tamen conductor, si meliorationes illas sine detrimento rei conductæ separare, & extrahere posset, id facere, ut notauit Aluar. Valasc. de iure emphyt. q. 25. num. 38. Nec obstat, meliorationes factas in re emphyteutica, etiam contradicente, & reclamante domino proprietatis, soluendas esse emphyteutæ, finita emphyteusi, saltem quando non dolo factæ sunt, ad cogendum dominum directum ad prorogandam emphyteusim ob impotentiam soluendi pretium meliorationum, de quibus latè Molina disp. 463. quia quoad hoc differentia est inter locationem simplicem, & emphyteusim, quæ ex prima institutione ordinata videtur ad meliorandam rem emphyteuticam.

69. Dubitatur, quando locator obligat in contractu conductorem ad meliorationem rei conductæ faciendam, cuius expensis fieri debeat. Certum est, si in pacto explicetur, ut conductor ex suo faciat, ita esse obseruandum: si hoc verò non explicetur, ex coniecturis indaganda est mens contrahentium: quibus cessantibus, Molina num. 4. cum Valasco putat, locatoris sumptibus meliorationem faciendam. Ego verius puto cum Gregorio Lopez, & aliis, quos refert idem Molina, intelligi, quòd fiat ex bonis conductoris; quia qui alium ex contractu obligat ad aliquid faciendum, nullo addito, censetur obligare ad ea, quæ necessaria sunt ad rei executionem; quare cum sumptus necessarij sint ad meliorationem, qui obligat conductorem ad meliorationem, si aliud non explicet, intelligitur ad sumptus necessarios obligare, sicut si obliget ad soluendam pensionem in tali loco, censetur obligare ad sumptus necessarios, ut pensio ad talem locum transferatur.

70. Denique dubitatur, si usufructuarius locet fundum in quinquennium, eaque spe conductor meliorem fundum, & usufructuario secundo anno, v. g. moriente, resoluatur locatio, & redeat fundus ad dominum proprietatis, an conductor exigere possit expensas, seu valorem meliorationis. Negant aliqui, quos refert Molina num. 5. propter legem, si quis domum, vers. idem querit, ff. locati, ubi de conductore dicitur, idem querit, si sumptus fecit in fundum, quasi in quinquennium fructurus, an recipiat. Et ait, non recepturum, quia hoc euenire posse prospicere debuit. Quam tamen decisionem, ut rationi non consonam, in praxi apud iudices Lusitanos non obseruari, testatur Aluar. Valasc. ubi supra num. 35. quia iniquum est, proprietarium sumptibus conductoris locupletari: & quia si usufructuarius expensas illas utiles fecisset, eius heredes exegissent utique earum æstimationem à proprietario. Cæterùm Molina dicto num. 5. bene aduertit, textus illius alium esse sensum; non enim agebatur ibi, an conductor posset exigere à proprietario expensas, sed an posset exigere ab herede usufructuarij expensas illas, quas quasi in quinquennium fructurus, hoc est, spe usus futuri per quinquennium fecerat, & Iureconsultus respondit, si locator locauit, quasi esset proprietarius, posse exigere ab eius herede, quia decipit conductorem, & dedit occasionem expendendi. Si verò non decipit, non posse exigere, sed sibi debere imputare conductorem, qui scire debebat, mori posse

usufructuarius, & resolui locationem. An verò possit exigere expensas illas à proprietario, non definit lex ibi, & quidem dicendum est, si expensæ illæ reddunt fundum meliorem ad tres saltem, vel quatuor annos sequentes, eodem modo posse exigere per conductorem à proprietario, quo possent exigere per heredem usufructuarij, si usufructuarius eas expensas fecisset: nam per locationem transtulit usufructuarius ius suum in conductorem; quare non minus obligari poterit proprietarius ad soluendum valorem meliorationis factæ per conductorem, si re vera est utilis proprietario, quàm si facta fuisset per usufructuarius.

SECTIO V.

De aliquibus pactis, an licitè apponantur in locatione.

SUMMARIUM.

- Vnde proneniat iniustitia pacti in locatione. n. 71.*
Locatio rei æstimata an sit vera locatio. n. 72.
An venditor possit rem locare emptori, quandiu pretium non soluitur. n. 73.
Quid de locatione gregis, ut conductor teneatur integrum numerum conseruare. n. 74.
Quid de locatione bonis, ut alter equè iuuenis reddi debeat. n. 75.
Quid de contractu, qui vulgo appellatur Collaia. n. 76. & tribus seqq.
De nobili contrahente cum pistore circa panem. n. 79. cum quatuor seqq.
De locante officinam cum pacto, ut reddantur medicina postea in eadem quantitate. n. 84. & 85.

71. **I**N his omnibus pactis, quæ in exemplum adducuntur, iustitia eorum pendet ex duplici potissimum capite, nempe, an vsura aliqua lateat, & an æqualitas seruetur inter vsum rei locatæ, & mercedem, seu pretium locationis. Loquimur autem nunc de locatione in latiori significatione, prout comprehendit locationem non solum pro pensione in pecunia, quæ est propriè pretium, sed etiam pro pensione in rebus aliis, ut in tritico, oleo, &c. quæ participet de permutatione. Possunt autem fructus determinari pro pensione in certa quantitate, v. g. 20. modij frumenti; vel in parte aliquota fructuum rei locatæ, v. g. pensio sit tertia, vel dimidia pars fructuum; & tunc videtur accedere ad societatem, in qua alter dat fundum, alter adhibet industriam, & operam; & eius iustitia pendet ex æquali valore, quo æstimari poterit id, quod singuli contribuunt, & æquali periculo, cui se exponunt iuxta regulas assignandas disp. sequenti, quando agemus de contractu societatis.

72. **P**rimò ergo dubitatur de locatione, qua res locata traditur æstimata, an sit vera locatio. Respondetur, si res ad hoc æstimetur, ut conductor debeat postea eam, vel eius pretium reddere, si perierit culpa ipsius, non esse venditionem, sed locationem, in qua ideo apponitur æstimatio, ut constet, quantum debeat soluere conductor. Si verò æstimatio fiat, ut possit eandem rem reddere, vel pretium eius pro suo libito, venditionem esse dicunt, Azor 3. part. lib. 8. q. 11. de locatione, q. 8. & Filiaci tract. 36. cap. 5. num. 80. cum aliis quos afferunt.

Mihi

Mihi tamen nullo modo videtur venditio facta. Primò, quia si res venditur, & traditur emptori facultas eam distrahendi, eo ipso transit dominium in emptorem: quare non posset amplius ab eo pensio exigì pro usu illius rei sine usura, cum non possit pretium ab eo accipere pro usu rei suæ, atque ideo illud esse luctum pro pretio rei nondum soluto, quæ esset usura. Secundò, quia venditio non potest esse sine obligatione emptoris ad soluendum pretium; in hoc autem casu conductor non se obligauit ad pretium dandum, cum satisfaciat reddendo rem ipsam; ergo non intercessit vera, & absoluta venditio, sed sola locatio, quæ durat, quandiu conductor rem non distrahit: quia tamen habet licentiam eam distrahendi, tunc emit illam, & obligat se ad pretium, & ex tunc cessat locatio. Videtur ergo esse locatio cum obligatione locatoris ad vendendum, quoties conductor voluerit rem distrahere, & pro empto accipere. Hinc

73.

Dubitatur secundò, an possit vendi res hoc pacto, vt quandiu pretium non soluitur, maneat locata apud emptorem pro pensione soluenda. Respondetur affirmatiuè, vt docent Azor loco citato q. 6. Filliucius num. 81. & alij, & colligitur ex l. *siue emptio*, ff. locati, & lege sequenti. Tunc enim res locata, donec pretium solvatur, manet in dominio locatoris; quare potest pro eius usu mercedem accipere: soluto autem pretio, transit in dominium conductoris, & resoluitur locatio.

Dubitatur tertio, an liceat locatori obligare conductorem ad suscipiendum in se periculum omne rei locatæ. Sorus lib. 6. de iustitia quæst. 9. art. 2. ad tertium, putat, illam non fore iam locationem, sed venditionem. Oppositum tamen meritò probat Nauarrus de usuris, num. 35. & sequentibus. Azor vbi supra, quæst. 7. & alij: quia absque eo quòd conductor acquirat dominium rei conductæ, potest eius periculum suscipere; vnde si res non perit, non potest pretium reddere, sed rem ipsam. Non est ergo pactum illud contra, sed præter substantiam locationis; erit tamen contra iustitiam, nisi propter illud onus minuatur quantum oportet pensio à conductore soluenda. Hinc

74.

Dubitatur quarto, an liceat contractus, quo aliquis locat gregem, vel animalia, ad usum, & fructum ex iis percipiendum eo pacto, vt conductor teneatur numerum integrum conseruare, subrogatis aliis in defectum morientium. Aliqui dicunt, esse usurarium, quod non omnino improbat Azor vbi supra cap. 12. quæst. 3. Sed certè non potest esse usura, vbi non est mutuum, prout in præsentem non est, cum dominium non transeat in conductore, sed vsusfructus. Magis dubitari potest de æqualitate, & iustitia: quia pereunte re locata, non potest pensio continuari, cum non possit manere adhuc locatum id, quod iam non est. Hunc tamen contractum approbat omnino Molina disp. 503. Filliucius num. 83. & alij communiter. Ratio autem esse potest, quia id, quod locatur, est grex, qui quidem semper perseuerat idem, moraliter loquendo, variatis successiue animalibus, & semper manet sub dominio locatoris. Requiritur tamen ad iustitiam huius contractus, vt fructus, qui ex grege remanent conductori deductis expensis omnibus, æquiualeant pensioni soluendæ, & oneri subrogandi alia animalia in defectum morientium, præsertim si habeat etiam hoc onus, quando propter sterilitatem, vel tempestatem, multa animalia pereunt. Si tamen spes fructuum hæc onera compenseret, contractus vtique iustus erit. Atque idem est, si pro pensione assigna-

tur dimidia, vel tertia pars fructuum eiusdem gregis. Denique idem est, si locetur fundus simul cum animalibus quæ ibi pascuntur, vel quæ deseruiunt ad colendum fundum, cum eadem obligatione seruandi numerum integrum animalium.

Magis dubitari posset, quando non locatur grex, sed vnus, vel duo boues, aut equi, cum pacto, vt finito tempore reddantur boues, aut equi æquè iuuenes, & sani, sicut accepti sunt. Azor dicto cap. 12. quæst. 2. dicit, esse usuram: quia locator suum animal locat, vt illud renouet, cum tamen animal natura sua quotidie grandioris fiat ætatis. Sed certè nulla usura esse potest, cum non sit mutuum, nec transeat animal in dominium conductoris; neque etiam est usura, quando datur res fructifera, id est, cuius vsus est pretio æstimabilis: potest ergo pro pensione, vel pro parte pensionis exigì onus illud permurandi transacto tempore animal pro alio iuniori, & saniori. Maior difficultas esset, quando locatio fieret in quadriennium cum pacto renouandi quotannis animal pro alio æquè iuuenes: quia secundum animal non est illud, quod fuit locatum; sed neque hoc damnandum videtur: quia in fine anni animal, quod ex pacto subrogatur, statim transit in dominium locatoris, qui illud per conductorem incipit possidere, & manet locatum, & sic de aliis. Considerandum solum est, an onus illud permurandi, & subrogandi animal melius, æquiualeat fructui, vel vsui, qui conductori conceditur, ne contractus propter inæqualitatem iniustus sit.

75.

Hinc colligi obiter potest, quid dicendum sit de quodam contractu locationis, qui in Hetruria, & aliis Italiæ locis vsitatus est, & vocari vulgariter *sollet*, *Collaia*, seu *Collaritiis*. Praxis autem hæc est; Titius emit bouem 10. aureis, eumque ita æstimatum locat Seio rustico pro tribus aureis in anno, hoc pacto, vt si post annum plus, minusve æstimabitur, lucrum, vel iacturam pro æquali portione vterque sentiat. Si verò interim, sine ex culpa conductoris, sine casu fortuito bos pereat, Seius dimidium æstimationis soluat, nempe 10. aureos, alij verò decem locatori pereant. Hunc contractum usurarium esse dicunt alij. Alij verò dicunt, non esse usurarium, sed iniustum, vt Comitulus lib. 3. respons. moral. q. 12. n. 4. propositione 5. Petrus Vbaldus in tract. de duobus fratribus, parte 3. q. 26. n. 19.

76.

Ex dictis tamen videtur in primis, contractum hunc non esse usurarium, cum ibi nullum mutuum intercedat formale, vel virtuale: neque enim bos venditur, & pretium mutuatur, sed dominium bouis manet verè apud locatorem; neque ex eo, quòd detur æstimatus, arguitur venditio, vt vidimus, sed æstimatio sit, primò, vt appareat, quantum lucri, vel detrimenti bos postea habeat; quod inter Titium, & Seium diuidendum est. Secundò, vt casu, quo dimidius valor restituendus sit à Seio, constet, quantum restitui oporteat. Nec etiam ex periculo pro parte à Seio suscepto, arguitur bos in eius dominium transiisse, quoad partem dimidiam, atque ideo non potuisse ex illa parte pensionem ab eo exigì sine usura: quia periculi susceptio non est acquisitio dominij, sed assicuratio, quæ stare potest cum dominio torius bouis apud locatorem remanente, vt dictum est.

Solum ergo esse potest dubium de iustitia, & æqualitate contractus, nam cum iuxta substantiam locationis non sit, quòd conductor suscipiat periculum rei conductæ, si diminuatur, vel pereat, non potest hoc onus conductori apponi, nisi tantumdem de pensione remittatur, vt contractus sit æqualis: si autem

77.

autem pensio cum proportione minuatur, contractus erit iustus, ut expressè docuit in eadem casus specie Syluester verb. *Societas 2.* in fine septimæ quæstionis, his verbis: *Si aliquis det duos bonos æstimatos, qui iuste possent locari sub pensione 12. sextariorum frumenti, & locet sub pensione sextariorum octo, sub hac conditione, quod accipiens substat periculo tertia partis boum, contractus est licitus: quia licet pars capitalis sit salua, emptæ est quatuor sextarijs, unde est ibi æsecuratio.* Tota ergo quæstio reducitur ad iustificandum factum, eo quod pensio, quæ aliàs licitè exigi potuisset, diminuta sit tali proportione, quando tres aurei soli exiguntur, ut diminutio compenset sufficienter onus æsecurationis conductori impositum pro dimidio valore bouis. Aliqui enim contendunt, non esse sufficienter diminutam pensionem: cum enim bos valeat 20. aureos, & exigantur tres aurei pro pensione, quod est exigere ad rationem 15. pro centenariis, non videtur pensio diminuta, sed minus excedens.

78.

Alij tamen dicunt, pensionem esse diminutam, itavt compenset sufficienter onus conductori impositum. Pro quo aduertunt, onus, quod conductori adiungitur, esse solum, quod pereunte boue ex casu fortuito, soluat dimidium valoris, & quod deteriorato boue, soluat dimidium deteriorationis. Quod autem ei datur pro compensando hoc onere, in primis est, quod meliorato boue, accipiat dimidiam partem de incremento valoris. Deinde, quod si ex culpa sua lata, vel leui pereat bos, non teneatur totum pretium soluere locatori, prout ex natura contractus deberet, sed solum dimidium: multò autem frequentius videtur, quod pereat bos ex culpa saltem leui conductoris, quàm sine illa. Denique pensio etiam minor multò exigitur: pensio enim non debet regulari iuxta fructus, aut redditus censuum; neque enim omnes negotiationes æquè fructificant, cum domus solum reddere soleant quinque pro centenariis, census septem, societas officij 10. vel 12. animalia autem multò plus, ut constat in iis, qui equos itinerarios locant, qui vno anno solent pretium totum, quo equum emerunt, sibi ex locatione equi recuperare. Nec mirum, cum in animalibus capitale non sit perpetuum, sicut in censu, vel domo, sed defectibile, & ad paucorum annorum periodum duraturum. Vnde rustici experti indicant, pro boue ad arandum locato iuste exigi diebus singulis Iulios duos. Si ergo conductor 100. saltem diebus in anno bouis opera, & labore utatur in agro excolendo, soluere deberet 20. scuta; ex quibus tria soluit pro pensione, & septem aliis compensatur plusquam sufficienter onus æsecurationis, quod illi adiungitur, ut constat ex computo, & doctrina Syluestri supra adducta. Qui sanè discursus, si ea, quæ ad factum pertinent, subsistant, prout rusticorum expertorum confessione subsistere dicunt, bene probat, & non videtur posse de iustitia, & æqualitate prædicti contractus dubitari. Solum posset obstare Bulla Sixti V. quæ incipit, *Detestabilis*, edita anno 1586. 12. Cal. Nouemb. vbi declaratur fœneratitius contractus societatis, quo socius obligatur ad reddendum integrum socio capitale, & saluum in quocumque euentu etiam fortuito, quæ prohibitio ex paritate rationis procedere videtur etiam in contractu locationis. De sensu tamen eius Bullæ, & declarationis, dicemus disp. sequenti agentes de contractu societatis.

Dubitatur quintò, an licita sit conductio domus, quando pro pensione conductor dat locatori 1000. aureos, quibus fruatur durante locatione, & quos

ea finita, debeat conductori reddere. De hoc tamen diximus ex professò disp. 25. de mutuo, & vsura, sectione 8.

Dubitatur sextò, quid dicendum sit de casu illo, quem Molina proponit disp. 504. num. 1. Quidam vir nobilis, & potens pactum hoc cum pistore fecit: pistori se obligauit ad dandum illi toto anno panem pro sua domo optimæ conditionis, & bonitatis; & in maiori quantitate pro singulis modiis tritici, quàm pistores alij dare solent, itavt nihil pistori lucri remaneret, nisi futurus pro suo labore: item modium tritici computare semper eo pretio, quo tempore messis valeret in oppido à ciuitate illa distante, vbi pretium & ratione loci, & ratione temporis, multò erat inferius pretio, quo per totum annum triticum in ea ciuitate vendebatur: è contra nobilis ille dabat statim pistori 200. aureos, quibus negotiari posset, itavt singulis mensibus 16. aurei, ex illo debito computarentur in solutionem panis accepti, & id quod amplius deberetur ob panem illius mensis, nobilis in fine mensis solueret. Rursus nobilis se obligauit ad obtinendas pistori duas facultates ei non parum vtilis: alteram, ut quotidie ex domo publica, vbi triticum venditur, accipere posset tres tritici saccos, cum lege prohiberetur accipere nisi vnum. Alteram, ut posset extrahere, & emere ex alijs Regni oppidis 500. aut 600. tritici modios ad negotiationem, cum hoc etiam lege prohiberetur.

79.

In hoc casu aliqui dixerunt, nobilem virum nihil debere pistori restituere, sed solum bono communi damnum ei illatum vsu prædictarum facultatum: quam responsionem Molina impugnat, tum quia difficile esset æstimare damnum communi bono illatum, ut restitui posset: tum etiam, quia parum, vel nullum damnum bonum commune ea occasione patitur, neque vllus confessarius iniungeret pistori ipsi obligationem restituendi bono communi propter vsum illarum facultatum, prout reuera restituere debuisset; saltem non restituente nobili, qui facultates obtinuit: imò nec obligaretur pistori ad restituendum, licet sine facultate, suo periculo, omnia illa fecisset contra leges, & prohibitiones.

80.

Quare idem Molina respondet, nobilem debere restituere pistori propter iniustitiam in contractu commissam: debet enim reducere contractum illum ad æqualitatem debitam, soluendo pro pane, quantum in eo loco, & tempore, quo panis accipitur, valere poterat, dempto fortasse aliquo pro industria apposita ad obtinendas illas facultates: nihil tamen demere debet de valore tritici, & panis pro solutione anticipata 200. aureorum, quia hæc esset vsura; neque etiam pro vtilitate, quam pistori habere potuit ex vsu illarum facultatum: quia lucrum, quod ea occasione habuit pistori, est fructus suæ industriæ propter contractus emptionum, & venditionum, quos postea fecit, & facultates solum deseruiunt, ut impunè id faceret; ergo lucrum illud ad pistorem spectat, & non ad nobilem, qui facultates obtinuit.

Ego paulò aliter dicendum puto; & in primis non dubito, quod contractus fuerit iniustus quoad totum illud, quod de pretio tritici, & panis detractum fuit ob 200. aureos antea mutuatos, cum titulus ille vsurarius esset, & non potuerit iustificare diminutionem pretij ex pretio iusto saltem infimo: quare id totum, quod titulo illi correspondit in decremento ex pretio iusto, pistori reddi debet. Deinde facillè crediderim parum, aut nihil restituendum esse bono communi: quia parum, aut nihil detrimenti in fortunis

81.

fortunis videretur potuisse consequi ex concessione, & usu illarum facultatum vni soli facta. Quamvis ergo communitas, vel Princeps peccare potuerit contra iustitiam legalem, dispensando sine causa in legibus, quæ communes in omnibus esse debent; & potuerit etiam fortasse peccare contra iustitiam commutativam, qua ex officio tenetur ad vitandum detrimentum, quod Respublica pati potest ex dispensatione legis sine causa: quando tamen in bonis fortunæ nullum sequitur detrimentum bonis civium ex tali dispensatione, non apparet obligatio restituendi in bonis fortunæ. In hoc autem casu non facile apparet detrimentum considerabile, quod in bonis fortunæ patiantur alij ciues propter illas duas facultates semel concessas.

82. Cæterum illud, quod Molina addit, non posse nobilem aliquid accipere, vel diminuere pretium tritici, vel panis pro facultatibus, quas pistori obtinuit, durum mihi videtur, loquendo de iure naturæ, & seclusa lege positiva, si quæ esset, quæ irritaret talia pacta, aut accepta pro eiusmodi facultatibus. Ad quod retorqueri potest argumentum, quo suam sententiam probat Molina ex eo, quod ipsa potestas publica, si pretium acciperent à pistore illis facultatibus, tenerentur ei restituere pretium: hoc, inquam, retorqueri potest, quia nihil magis commune est, quam potestatem publicam, aut Principem pretio vendere similes facultates extrahendi triticum, vel illud ex aliis locis introducendi. Quod quidem quavis sine vlla causa illicitè fieret; non tamen iniuste contra emptorem: quia datur ei aliquid pretio æstimabile, & vtile, nempe potestas moralis faciendi aliquid, quod occasionem præstat magni lucri. Vnde qui promittit operam suam ad obtinendam talem facultatem pro pretio, non committit iniustitiam contra eum, qui pretium soluit. Nec enim verum est, lucrum consequens esse fructum solius industriæ, cum sit etiam fructus talis facultatis, sine qua occasio lucrandi haberi non posset.

85. Obicit Molina, quia mutuans etiam dat occasionem mutuatio lucrandi; nec tamen ideo potest pretium accipere, quia fructus subsequens est fructus meræ industriæ mutuarij; ergo similiter dicendum est in casu nostro. Respondetur, differentiam esse claræ: nam qui vendit equum, v. g. non potest maius pretium accipere, quam equus ex se valeat, propter utilitatem peculiarem ortam ex industria emptoris, cui ille equus vtilior erit: sic ei qui mutat 100. satisficit adæquatè reddendo alia 100. quæ ex se non sunt minus vtilia, quam 100. quæ dedit: vtilitas autem peculiaris, quam habent in mutuatio, non est vendibilis. At vendi facultates illæ ex se afferunt vtilitatem, & commoditatem pretio dignam, pro qua cum non solvantur, aut reddantur concedenti, vel impetranti illas aliarum facultates similes, æquè viles, potest petere pretium iuxta æstimationem vtilitatis, quam facultates illæ ex se habent, & ideo sine vlla iniustitia contra emptorem venduntur passim à Gubernatore similes facultates. Vnde cum proportione, qui operam suam promittit, & adhibet ad illas obtinendas, pretium, & remunerationem potest accipere. Quidquid autem sit, an licitè nobilis eas promiserit, & postea procuraverit, post factum verò non videtur obligandus ad restituendum pretium, sicut nec meretrix obligatur ex iustitia ad restituendum, quod propter turpitudinem accepit; imò posset nobilis, postquam pistori habuit facultates illas, exigere ut obseruaret contractum, & solueret, quod pro illis facultatibus impetrandis promiserat. Præsertim, cum communitas, vel potestas publica, quando, petente

Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars I I.

viro nobili, gratiam illam concedit, soleat attendere ad eius merita, quæ eiusmodi concessionibus remunerantur, & nobilis ipse debitor maneat beneficij accepti, quæ omnia sunt pretio æstimabilia.

84. Vltimò dubitari potest de alio locationis contractu, quem proponit Megala in consiliis, consil. 85. quo Pharmacopola locauit omnia vasa, & medicamenta suæ tabernæ ad decennium, eaque omnia dedit pretio æstimata conductori, cum pacto, ut conductor singulis annis soluat 10. pro singulis centenariis æstimatis, & finito decennio, reddere debet vasa, & medicamenta eodem pretio æstimanda. Quem contractum vsurarium dicit idem Megala, quia conductor contra leges conductionis obligatur ad casus fortuitos, & suscipit in se totum periculum rei locatæ, quod fieri non potest, nisi cum proportione minuatur pensio pro onere illo conductori imposito. quam sententiam impugnat Diana 1. tom. tract. de contractib. resolut. 89. quia non est contra naturam locationis, quod ex pacto expresso conductor possit periculum rei locatæ suscipere, & ideo dicit, hunc contractum approbatum fuisse Papæ, & Mediolani anno 1582. & pro eadem sententia affert Cauallanum parte 2. decis. 13. n. 66. & Ioan. Valerum in differ. vtriusque fori verb. *usura*, dif. 3. n. 9.

85. Sed, pace horum Doctorum, contractus hic non videtur mihi licitus, neque ad illum applicari potest doctrina suprâ tradita de locatione animalium cum pacto reddendi æquè sana, & eiusdem ætatis. Nam licet vasa, domus, & similia locari potuerint æstimata cum pacto reddendi in eadem æstimatione, si ratione huius pacti minuatur pensio, quæ tamen diminutio non videtur facta, cum exigantur pro pensione 10. ex singulis 100. æstimatis quolibet anno, quæ est magna pensio, qualis nunquam in locatione simplici domus reddi solet: medicamenta tamen locari nullo modo potuerunt, in quibus usus non distinguitur ab eorum consumptione totali; quare non poterat conductor iis vti perseverante dominio apud locatorem, cum ipso primo usu consumerentur: circa medicamenta ergo non potuit fieri nisi contractus permutationis, qua hæc medicamenta permutterentur cum aliis æquè bonis reddendis à conductore post decennium: talis autem permutatio cum lucro vsuraria est, ut constat, cum præter capitale exigatur lucrum temporis intermedij: sicut si diceres te locare Petro horreum plenum tritico per triennium, cum pacto ut tantundem tritici æquè boni postea reddat, & interim soluat pensionem pro horreo, & pro tritico locato: hæc certè quoad triticum vsura esset, cum triticum non sit locabile, nec in eo dari possit conductori usus liber, & independens non cencesso dominio. Idem ergo dicendum est de medicamentis, quæ non minus usu consumuntur, quam triticum, pecunia, & similia. Posset tamen contractus ille iustus esse, si pro usu domus, & aliarum rerum permanentium iuste posset exigere tota illa pensio, & onus reddendi ea æquè integra, & bona: tunc enim pro usu medicamentorum nihil acciperetur, sed fieret simplex permutatio eorum pro aliis reddendis.

SECTIO VI.

De emphyteusi, feudo, & liuello.

S V M M A R I V M.

Emphyteusis quid sit, & quomodo differat à locatione. n. 86.

Emphyteusis quando finitur ob pensionem non solutam. n. 87

P p Quan

Quando emphyteuta excusetur à soluenda pensione.
n.88.

Alia conditiones emphyteutis. n.89.

Fendum quid sit. n.90.

Contractus linellarius quid sit. n.91.

Emphyteusis valde affinis est locationi, & quidem quatenus ab ea differt, magis pertinet ad considerationem Iuristarum, quam ad Theologum, tum, quia parum solet ea differentia deseruire ad casus conscientie decidendos; tum etiam, quia tota ea differentia ex legibus dependet, quibus variaz conditiones, & pacta implicita in emphyteusi introducta sunt. Breuem tamen aliquam notitiam huius contractus dare oportebit, & pro reliquis Auctores indicare, ad quos si casus difficilior occurrat, recurrendum erit.

86.

Est ergo emphyteusis contractus, quo res aliqua immobilis ad longum tempus fruenda alicui traditur sub aliqua pensione domino proprietatis reddenda. Differt à venditione, quia non transfertur in emphyteutam dominium directum, sed solum vile. A locatione verò differt, primò, quia res etiam mobilis locari potest, non verò dari in emphyteusim. Secundò, quia oportet, quòd detur res fruenda ad longum tempus, nimirum saltem ad decennium. Tertio, quia per locationem non transfertur dominium vile, nec ius in re, sed ius ad rem, quæ non manet obligata conductori, sed solum persona. Vnde aliqui dixerunt, si res eadem duobus successiue locetur, præferendum esse primum conductorem, etiam si res secundo conductori tradita sit, quos refert Azor 3. parte lib.8.c.8. de locatione q.5. ipse tamen cum aliis putat, præferendum secundum, quod etiam obseruatum dicit à Rota decis.1. in antiquioribus, & decis.879. in antiquis: hoc tamen non inde prouenire debet, quòd secundus conductor acquirat dominium vile, aut ius dominij in re, sed solum propter possessionem, vel detentionem, quæ dat aliquod ius, ne spoliatur. Emphyteuta verò acquirit dominium vile, & ius in re, vnde aliquando in legibus *dominus* appellari solet. Quarto differt, quia in emphyteusi minor pensio exigi solet, eo quòd emphyteusis introducta sit circa terras, & res steriles, vt emphyteutæ cura, & cultura meliorentur, & vtiliores factæ ad dominum postea redeant: quando tamen res iam fecundæ dantur in emphyteusim, maior etiam pensio solet exigi. Denique differt propter varias leges, & conditiones, quæ ab emphyteuta ex iuris dispositione seruari debent. Dari autem solet, vel ad vnus vitam, vel ad duas, vel ad tres, vel ad plures. Non potest tamen versari circa res mobiles, imò nec circa res quasi immobiles, v.g. census, & redditus, quia hæc non solent à possessoribus meliorari, aut cultura perfici.

Præter supradicta aliæ quædam conditiones in emphyteusi obseruari solent.

87.

Primò, vt si pensio debita per triennium non soluitur, res emphyteutica redeat ad dominum proprietatis cum omnibus meliorationibus, & operibus ab emphyteuta factis, nisi ignorantia, vel legitimum impedimentum excusauerit. Si verò dominium proprietatis spectabat ad Ecclesiam, sufficit si per biennium pensio non sit soluta, nisi celebri satisfactione emphyteuta sibi consulat, cap. *potuit*, de locato, Praxis tamen est, vt semel admoneatur, ac si statim soluat, purgatur mora; si non soluit, cadit in commissum, vt cum aliis notat Filliucius tract.36. c.7. in fine.

Secunda conditio est, vt si res sine culpa emphyteutæ pereat, vel occupetur ab hoste, vel mari sine spe recuperandi, cesset obligatio soluendi pensionem, l.1. C. de iure emphyteutico; si tamen non tota res pereat, sed pars, debetur tota pensio de rigore iuris, quod ideo credo statutum esse, quia pensio in emphyteusi solebat esse modica, & magis in recognitionem dominij directi, quam ad compensandos fructus. Vnde si pensio esset magna, & ferè æqualis fructibus, ex æquitate minuenda esset, pereunte parte, aut etiam propter magnam sterilitatem, bellum, vel causas similes, vt cum aliis Lessius c.24. dub.8. n.49. & 50.

88.

Tertia conditio est, vt si emphyteuta rem notabiliter deteriore reddat, possit ei auferri. Auth. *qui rem*, C. de sacrosanctis Ecclesiis.

89.

Quarta est, vt emphyteuta ius suum, vel melioramenta facta non vendat, nisi dominus prius monitus videat, an ipse emere velit, alioquin omnia redeunt ad dominum proprietatis, l.3. C. de iure emphyteutico. c. *potuit*, de locato. habet autem dominus duos menses ad deliberandum. Nec emphyteuta incurrit pœnas venditæ, sed non tradita re alteri ante interrogatum dominum; nec si vendidit, & tradidit solum sub conditione, si dominus directus emere noluerit: nec denique, si vendidit, sed donauit, legauit, permutauit, oppignerauit: non tamen debet inuestituram tradere, sed à domino eam petere, vt ipse videat, an donatarius sit persona idonea, à qua pensio facile soluenda sit, & ab eo petat stipulationem pensionis. Videatur Lessius, qui alios affert num.54. & 56. Vnde nec locare potest ad decennium, vel dari alteri ad emphyteusim, domino directo prius non requisito, qui semper ius habet prælationis.

Quinta denique conditio est, vt quoties donatione, aut permutatione res ab emphyteuta alienatur, nouus possessor soluat domino directo *laudemium*, hoc est, quinquagesimam partem pretij, seu æstimationis, l.3. C. de iure emphyteut. Consuetudine tamen solet esse trigesima, vt docet Syluester verb. *emphyteusis* num.28. non tamen debetur laudemium; quando hæres necessarius accipit rem titulo hæreditatis, vel filia titulo dotis, vel quando plures heredes eam inter se diuidunt, vel quando res redit ad venditorem, resoluta contractu, ex pacto de redimendo, de quibus Syluester vbi suprâ. Alia peti possunt ex dictis de locatione; quod verò spectat ad successionem in emphyteusi, pertinet merè ad Iuristas, & videri potest latè Molina disputat.444. vsque ad 484. vbi totam materiam de emphyteusi latè profequitur, & ea etiam occasione examinat, quousque bona Ecclesiæ possint dari in emphyteusim, vel alienari, vel locari; quod tamen magis pertinet ad tractatum de religione, ex qua oritur inalienabilitas bonorum Ecclesiasticorum, de qua ibi tractari solet.

De feudo etiam pauca dicenda puto, quia de feudo, & eius legibus, conditionibus, & successibus latissimos tractatus Iuristæ ediderunt, & ad forum conscientie ferè nunquam occurrunt. Parum autem differt ab emphyteusi; est enim etiam contractus, quo dominium vile rei immobilis alicui conceditur pro fidelitate & seruitio personali exhibendo, retento dominio proprietatis apud infeudantem. Differt ergo ab emphyteusi primò, quia in hac pensio realis debetur ab emphyteuta: in feudo autem puro non soluitur pensio realis, sed fidelitas debetur, & obsequium, seu seruitium personale: si autem pensio etiam

90.

etiam additur, iam ex ea parte degenerat à feudo, & participat de emphyteusi. Vnde secundò infeudans retinet ius cognoscendi de causa inter eos, qui feudum possident, vel præstunt, quod ius domino directo non comperit in emphyteusi, sicut nec locatori. Tertio feudatarius non potest donare, alienare, vel transferre feudum in alium, nec oppignere, sicut potest emphyteuta. Quarto forma non succedit in feudo, nisi exprimat, quia non potest seruitium personale exhibere, præsertim in bello, ac in emphyteusi potest, quia pensionem realem potest bene soluere. Quintò feudatarius potest abdicare à se feudum, quia est in eius utilitatem: emphyteuta non potest, invito domino proprietatis, abdicare à se emphyteusim, sicut nec conductor recedere à conductione, quia data fuit res ad eam meliorandam, & soluendam pensionem. Sextò emphyteuta debet soluere pensionem etiam non requisitus: quia dies termini interpellat; feudatarius verò non debet seruitium, nisi ab infeudante requisitus. Amittitur autem feudum, & redit ad dominum directum, si obsequium debitum non præstetur, si alienetur à

feudatario sine domini directi voluntate, si successor non petat inuestituram, vel renouationem; si feudatarius ingratus existat, & dominum offendat grauitè, de qua causa, & gradu offensionis, & aliis ad feudum pertinentibus videri potest Azor part. 3. lib. 10. tractatu integro de feudis, vsque ad finem libri.

Libellarius, seu linellarius contractus varias habere solet significationes, de quibus Azor dicto li. 10. tract. de emphyteusi, cap. 1. quæst. 5. communior acceptio est pro contractu, quo emphyteuta, vel feudatarius, qui non habet dominium directum, rem emphyteuticam, vel feudalem dat tertio in nouam emphyteusim, seu feudum, vt cum Ant. Negusantio de pignor. part. 2. memb. 2. num. 51. explicat Lessius dicto cap. 24. dub. 1. num. 6. quando autem, & quomodo emphyteuta, vel feudatarius possint in subemphyteusim, vel subfeudum rem dare, constat ex dictis, & de peculiaribus conditionibus libellarij contractus videri potest Azor loco proxime citato. Nos iam ad alios contractus magis ad forum conscientie spectantes accedamus.



DISPUTATIO XXX.

De contractu societatis.

CONTRACTVS hic frequentissimus hodie est apud omnes hominum conditiones: mercatores enim ad inuicem societatem ineunt; alij etiam multi negotiationis imperiti, societatem habere volunt cum mercatoribus, quibus pecunias suas ad negotiandum committunt. Nobiles etiam, & Religiosi, ac Ecclesiastici societatem contrahunt cum rusticis, & colonis, quibus agros suos frequenter non locant, sed dant ad societatem, & sic de alijs. Oportet ergo naturam, & iustitiam huius contractus præ oculis habere, vt possimus facile agnoscere fraudes quæ in ipso possunt interuenire.

SECTIO I.

Quid, & quotuplex sit societas, quomodo contrahatur, & dissoluatur.

SUMMARIUM.

- Societatis natura explicatur. num. 1.
 Multum interest ad iustitiam contractus, an sit locatio, vel societas. n. 2.
 Quomodo possit plus lucrari socius, quam locator possit. n. 3.
 Dominium in societate penes quem maneat. n. 4.
 De societate omnium bonorum. n. 5.
 De societate particulari. n. 6.
 De societate ad totam vitam, vel ad certum tempus. num. 7.

Ioan. de Lugo de Iustitia & Iure. Pars II.

Quando dissoluatur societas. n. 8.
 Quando socius potest renunciare. n. 9.



SOCIETAS est contractus, seu conuentio plurium contribuendi ad commune lucrum, vel usum. Appellatur conuentio, quia consensu perficitur ante traditionem, vel executionem; contributio verò consequens est solus effectus, ex contractu præcedenti, qui solo consensu exterius expresso verbis, vel etiam epistola, absque alio instrumento, vel scriptura perfici potest, & parere obligationem mutuum. Contributio autem est obiectum; ad quam non requiritur, vt singuli socij pecuniam, vel merces contribuant, sed potest aliquando alter industriam, & operam solam, alter pecuniam, sumptus, aut merces conferre. Additur ad commune lucrum, ad hoc enim singuli contribuere debent, vt lucrum sit commune, & diuidendum pro rata eius partis, quam singuli contribuerunt. Vnde non est societas, sed locatio, quando vnus alteri

Pp 2 anima

animalia tradit in eius custodiam, & curam, assignato ei stipendio pro labore: tunc enim lucrum non est commune, sed solius conductoris, qui pretio assignato conducit operas alterius. Quod potest etiam contingere, data pro labore parte certa, vel aliquota fructuum, qua iuste compensari videatur labor, & industria adhibenda. Sicut è contra non erit societas etiam, quando capras, vel pecora alterius conducis, soluta ei pensione, siue in pecunia, siue in parte fructuum, ea tamen intentione ut lucrum ad te pertineat, & solum pensio ad dominum; quæ erit potius conductio, vel certe quasi conductio, si pensio non solvatur in pecunia, sed in parte fructuum, quæ propriè non est pretium, sed quasi pretium. Et quidem quando pensio, vel merces statuitur certa, v. g. 100. aurei, vel 100. casei libræ, &c. constat, non esse societatem, sed locationem, aut conductionem. Quando verò non determinatur, sed promittitur sexta, vel octava pars fructuum, magis dubitari poterit, an intenta fuerit societas, vel conductio. Si verò stipendij, mercedis, aut pensionis mentio facta fuerit saltem virtualis, non videtur indicanda societas, sed conductio industriz, ac operæ: sicut è contra nulla talis mentio facta, expressa, aut virtuali præsumitur societas, ut docent Molina disp. 411. num. 3. & alij.

Aduertit autem idem Molina, multum referre, quòd pars aliquota fructuum assignetur pro stipendio, & sit locatio, vel quòd ratione operæ admittatur ad societatem: tum, quia in primo casu contractus non iudicaretur iuxta leges societatis, nec frueretur eius privilegiis: tum etiam, quia contingere posset contractum esse iustum in ratione locationis, & non esse iustum in ratione societatis; posset enim pars illa fructuum promissa æstimari sufficiens recompensatio laboris in ratione stipendij, quia multi pro illo stipendio locarent operas suas; & tamen non esset sufficiens pars correspondens societati, quia ex magno lucro plus illi contingeret, si admissus fuisset, ut socius.

Hoc vltimum difficile prima facie videri posset: quia si locator apponit 3000. aureos, & alter adhibet operam, & industriam, quæ valet 1000. aureos, idem videtur dandum illi esse pro opera, siue sit locatio, siue societas, si in vtroque casu nihil ei certum assignetur, sed pars solum aliquota fructuum. Semper enim debet ei correspondere aliquid, cuius spes, attentis periculis, æstimetur nunc 1000. aureis, alioquin non solvitur ad æqualitatem industria, & labor: non apparet autem, quomodo valeat 1000. aureos promissio partis aliquotæ, nisi sit talis, & tanta pars fructuum, qualem sperare potuisset, si nunc loco industriz contribuisset 1000. aureos ad societatem illius negotiationis: illa enim sola spes lucri æquualet operæ, quæ valet 1000. aureos, quæ spes haberi posset ex 1000. aureis contributis ad societatem: ergo siue locetur opera Titij, siue pro opera admittatur in socium, æqualis pars aliquota lucri, vel fructuum debet ei in vtroque casu promitti.

Adhuc tamen doctrina illa Molinæ in rigore vera est, & locum habere potest in negotiis plus lucri certi habentibus, quàm laboris, vel periculi, v. g. si Titius habens 100. modios tritici Neapoli sciat magno pretio Venetiis vendi, & conducatur nauim, ut illud vendendum Venetias transmittat, potest dupliciter cum nauclero conuenire. Primò conducendo eius nauim, & operam ut transferat triticum Venetias, ibique eiusdem Titij nomine ven-

dat; ponamus autem, quòd vectura, & opera venditionis æstimetur 400. aureis; potest pro iis 400. aureis promittere eidem nauclero dimidium aurei ex singulis modiis vendendis, vel septimam partem lucri futuri, quæ spes, atenta certitudine venditionis, & penuria tritici, quæ Venetiis est, potest æquualet 400. aureis, quos absolute potuisset promittere, atque ita satisfacit ad æqualitatem nauis, & operæ naucleri conductæ. Secundo modo posset cum nauclero pacisci, admittendo illum ut socium negotiationis aded vtilis, & dicendo: Volo, ut 400. aurei, quos tibi deberem dare, sint capitale, quod contribuas ut socius in hac negotiatione, ita ut ego contribuam dando meum triticum, cuius æstimatione hic Neapoli est 2800 aureorum, tu vero tribuas 400. quibus æstimatur opera tua; quo casu lucrum deberet diuidi in octo partes, & vna ex illis deberetur nauclero ultra suos 400. nempe 400. ex capitali, quibus appretiata fuerat opera, & 400. ex lucro. Et tamen si contractus factus fuisset per modum locationis, assignata parte aliquota lucri, fuissent soli 500. & in vtroque casu contractus esset iustus. Ratio autem est, quia locator non tenetur nauclero dare occasionem maioris lucri, admittendo eum ad societatem, in qua eadem summa, & valor operæ plus lucrari posset, quàm in contractu locationis simplicis, sed sibi soli vult reseruare occasionem illam maioris lucri; & hoc facere solent mercatores, qui suis factoribus soluunt stipendium operæ iustum, nec volunt cum iis inire contractum societatis ad lucrum. Circa prædicta verba definitionis aduerte

Primò, ita necessariam esse contributionem ex parte cuiuslibet socij, ut tamen non fiat per modum mutui, tunc enim non posset sine vsura accipi lucrum, sed retinendo simul dominium partis contributæ, ut lucrum consequatur ex negotiatione suo nomine, & de suis bonis facta.

Aduerte secundò, aliquando conuentionem ad lucrum commune ita fieri, ut capitale etiam commune fiat omnibus sociis pro rata contributionis: & tunc singuli sunt domini, & possident capitale, saltem ciuilitè, per socium qui eorum nomine possidet, & administrat. Aliquando verò socius retinet solus ipse dominium pecuniæ, vel animalium, verbi gratia, & alius adhibet industriam, & operam, & hæc solet appellari societas ad solam communionem in interusorio, hoc est, in vsu fructu, seu lucro ex capitali proueniente; non est verò communio in ipso capitali, sed hoc finita societate debet in primis extrahi, & reddi cuiuslibet sua pars, cuius dominium retinuit: lucrum autem, seu fructus, in quibus est communio, acquiruntur omnibus, qui omnes possident ciuilitè per socium, apud quem sunt, & qui omnium nomine negotiatur, de quo Molina vbi supra num. 6. & 7. Additur denique in definitione, contributionem fieri debere ad commune lucrum, vel vsum; quia potest fieri societas ad solum vsum communem, ut quando plures contribunt, ut ex illa massa fiant expensæ communes pro omnibus, si contribuant etiam singuli libros suos; vel suppellectilem, ut omnium vsui deseruire possint.

Multiplex est societas; aliqua enim est omnium bonorum, & nisi aliud explicetur, intelligitur presentium, & futurorum, quæ durante societate, acquiruntur etiam via donationis, & hæreditatis, aut legati, atque etiam si pertineat ad peculium castrense, vel quasi castrense; quæ omnia dissoluta societate, diuidenda sunt inter socios per partes æquales, nisi

nisi expressum fuerit aliquid de inæqualitate portionum. Nec erit contractus damnandus, eo quod inæqualia habebant bona tempore societatis contractæ; quia contingere potuit industriam vnins compensare excessum bonorum alterius, & quia fieri, & sperari poterat, quod qui nunc pauciora bona habebat, decursu temporis plura acquireret, vel aliam ob causam, de hac autem societate vniuersali agitur in l. 3. §. cum specialiter, l. 5. l. si fratres, §. idem Pomponius, l. societatem vniuersorum, ff. pro socio, & Instit. de societ. in principio.

6. Aliquando societas non est omnium bonorum, sed circa aliquam negotiationem, vel aliqua bona particularia. Et quidem, si solum dicant, se contrahere societatem, non addendo omnium bonorum, nec explicando materiam particularem; intelligitur contracta ad omnes contractus onerosos, comprehendendo etiam locationes operæ propriæ: non tamen comprehenditur legatum, vel donatio, etiam si occasione societatis contractæ aliquis ex sociis beneuolentiam alienius conciliauerit, à quo heres instituitur. Neque etiam comprehenditur id, quod alicui socio etiam ex contractu oneroso debebatur. De his societatibus agitur in l. coiri, cum sex sequentibus, & l. socium, qui in eo. §. socium, ff. pro socio. Si autem explicetur, vt si hereditas aliqua iusta socio aduenerit communis fiat, nomine iusta hereditatis, intelligitur quæ ab intestato, non quæ ex testamento aduenerit, l. 3. §. de illo, ff. pro socio. Quod autem furto, vel maleficio acquirit socius, non fit commune, etiam in societate omnium bonorum, l. quod autem, & sequentibus, ff. pro socio.

7. Aliquando societas contrahitur in totam vitam: aliquando ad tempus determinatum, vel vsque ad finem talis negotiationis. Aliquando vterque socius confert pecuniam; aliquando alter pecuniam, vel merces, alter industriam. Aliquando etiam quatuor, vel quinque contrahant societatem, & omnes conferunt partes æquales pecuniæ: vni autem eorum committitur administratio, & cura, cui ex communi massa assignatur stipendium sui laboris: & tunc industria non computatur quasi collata in commune loco pecuniæ, sed perinde se habet ille quoad operam, ac stipendium, ac si esset extraneus: quare ante omne lucrum, imò & si pereat pars capitalis collati, extrahit suum stipendium integrum, & postea reliqua diuiduntur. Denique quando societas contrahitur ad totam vitam inter plures, moriente vno ex sociis, dissoluitur etiam quoad superstitēs, nisi contrarium pacto firmatum fuisset: quoad heredes vero mortui non permanet, etiam si in pactum id fuisset deductum, l. planè, l. si ij, l. actione, §. morte, & l. nulla societatis, ff. pro socio. l. penultim. C. eodem titulo, §. soluitur, Instit. de societate, quia industria socij desideratur, nec potest sciri, an futura ea sit in hærede: perseverat tamen quoad annum illum, si cultura agri, verbi gratia, incepta iam erat, vel quid simile, argumento dicti §. morte, vt notat Molina disputatione 414. num. 2. & 3. Valet tamen illud pactum regulariter in societate circa vectigalia, aut res alias conductas publicas, l. adeo, & l. verum, §. in heredem, ff. pro socio. Item, si iuramento firmatum sit pactum, vt fatentur Lessius cap. 25. dub. 1. num. 6. & Molina disputat. 414. num. 11. & sequentibus, vbi huius doctrinæ limitationes affert.

8. Dissoluitur etiam societas secundò morte ciuili alicuius ex sociis, vel quando eius bona confiscantur: quod quomodo sit intelligendum, videri potest idem Molina vbi supra num. 12. & tom. 1. tract. 2. Ioan. de Lugo de Iustitia & Iure, Pars II.

disp. 9. similiter dissoluitur cessione bonorum facta ab vno ex sociis, §. soluitur, Instit. de societate, l. 4. iuncta glossa, ff. pro socio.

Tertio dissoluitur societas, finito negotio, ad quod contracta fuerat. Item si capitale totum, casu foruito, aut alia ratione pereat: si res, circa quam erat societas, pereat, vel conditionem mutet, ita vt iam societati idonea non sit, vt si in agro ad colendum accepto cum societate in fructibus Ecclesia auctoritate publica edificaretur, quæ omnia constant ex dicto §. soluitur, & ex l. verum, §. vltimo, ff. pro socio.

Quarto dissoluitur finito tempore, pro quo societas contracta fuerat, vt constat ex dicto §. vltimo nisi ex tacito consensu innovata, ac continuata censetur, vt constat ex eodem §. vltimo. Ante finitum verò illud tempus dissolui non potest sociis inuitis. Si autem quis eorum renunciet societati, damnum subsequens negotiatione eius ad ipsum solum spectat, lucrum verò commune fit iis, qui renunciationem ignorant. Posset tamen inuitis sociis renunciare aliquis, si ei non seruentur pacta, si socij sint ei iniuriosi, & damnosi, ita vt prudentis arbitrio non sint ferendi, si cesset omnino spes obtinendi id, cuius gratia societas inita fuerat. Si socius renunciatus debeat Reipublicæ causa abesse inuitis, nec possit commodè alij, vel sociis administratiorem committere. Ad quæ faciunt lex, coire, cum tribus sequentibus, & lex, allione, §. diximus, ff. pro socio.

Quinto dissoluitur mutuo sociorum omnium consensu, l. itaque certum, ff. pro socio. Non tamen dissoluitur ex eo, quod vnus socius in amentiam incidat, nec etus curator renunciare potest, nisi ipse amens, si sanus fuisset, renunciare posset: neque etiam alij socij renunciare possunt, l. vltim. C. pro socio. Potest autem renunciatio fieri per procuratorem specialem, vel etiam vniuersalem non prohibitum. Si verò renunciatio vnus intimeretur procuratori alterius absentis, poterit absens acceptare, vel non acceptare renunciationem, quam si non acceptet, fruatur lucro temporis intermedij, l. allione, §. renunciare, & §. sequenti, ff. pro socio.

Si societati tempus non sit saltem tacite præfixum, nec facta sit per totam vitam, renunciare quilibet potest quando voluerit: debet tamen socios admonere, & dum ij noticiam non habent, damnum, quod ipse incurret, ad renunciantem solum spectat, lucrum commune est omnibus ignorantibus: & è contra quod ignorantes lucrantur, sibi solis lucrantur, detrimentum verò ipsorum commune est renuncianti. Debet item tempestiue admonere, atque ideo concedere tempus, vt incepta negotia commodè absoluantur, ita vt dissolutio societati damnosa non sit. Nec debet renunciare cum dolo, vt lucrum, quod proximè speratur, vt hæreditatis ipsi relinquenda, ad eum solum pertineat: tunc enim damnum ad ipsum solum pertineret, lucrum verò esset commune, vt dictum est: quoad alia verò negotia, respectu quorum dolo non intercessisset, valida esset renunciatio, postquam ad sociorum noticiam venit. quæ colliguntur ex l. si

coeris, l. sed & socius, §. 2. & 2.

l. actione, §. diximus,

ff. pro socio.

* * *

SECTIO II.

De varijs societatis contrahende modis,
& de eorum iustitia, vel
iniustitia.

SUMMARIUM.

- Qui plus contribuit, plus debet lucrari. n. 10.
Quomodo diuidendum sit lucrum. n. 11.
Quomodo sit diuidendum damnum. n. 12.
Pacta circa diuisionem regulariter seruanda sunt.
n. 13.
Varijs modis contrahi solet societas. n. 14.
Conferens salam operam, an debeas participare de
capitali. n. 15. & 16.
Quid, si aliunde compensetur inaequalitas. n. 17.
Regula ad cognoscendam iustitiam in hoc casu. n. 18.
Quomodo possit reservari capitale integrum apponen-
ti illud. n. 19.
Iessij regula impugnatur. n. 20.
Soluuntur contraria. n. 21. & 22.
Cui pereat capitale in eo casu. n. 23. & 24.
In dubio quomodo contractum fuisse praesumatur.
nam. 25.
De contractu societatis circa animalia. n. 26.
De societate circa solas operas personales. n. 27.

Ad iudicandum de iustitia, vel iniustitia huius
contractus, aliquae regulae generales tradi
solent

10. Prima, & vniuersalis haec est: Aequalitas huius
contractus pender potissimum ex eo quod propor-
tio seruetur geometrica inter id, quod socius appo-
nit ex suo, & lucrum, quod participat, ita ut qui plus
apponit, vel in pecuniis, vel in capitali, vel in ope-
ra, & industria, vel in periculo, aut damno maiori,
cui se exponit, quae omnia, plaris aestimari possunt;
cum eadem proportione plus debeat de lucro parti-
cipare; alioquin contractus societatis non est aequa-
lis, sed iniustus cum obligatione restituendi, nisi
mixta sit donatio aliqua spontanea, non ex necessi-
tate, vel ignorantia, sed propter amicitiam, aut li-
beraliteratem vnus socij erga alios.

11. Secunda regula est, quando pactum sit de diui-
dendo lucro, & non exprimitur de partibus inaequa-
libus, intelligitur diuidendum per partes aequales,
vt constat ex Instit. de societate, in princip. versic.
& quidem, & ex l. si non fuerit, in princip. ff. pro
socio. Aequalitas autem haec intelligitur non Arith-
metica, sed Geometrica; vt scilicet iuxta propor-
tionem partium, quibus singuli concurrunt, debeant
partes lucri cum eadem proportione diuidere. Nisi
tamen in hoc manifesta iniustitia appareret, vt no-
tauit additio ad Glossam in dicto loco Institur. Ex
quidem hoc ex ipsa regula deducitur: quia si iniu-
sticia aliqua appareat in partium aequalitate, ideo
est, quia vnus socius plus periculi, vel laboris subi-
re debet; vnde sit, hunc iam plus contribuere, quam
alios, cum grauenen illud sit pretio aestimabile, at-
que adeo vt partes lucri habeant aequalitatem Geo-
metricam, debet pars lucri maior correspondere
huic socio, quam alii.

12. Tertia regula est, quando nihil explicatur de
damno distribuendo, intelligitur eodem modo diui-
dendum sicut lucrum, & cum eadem proportione,

& è contra, si de distributione damni dictum sit, &
non de lucro, eadem distributio intelligitur in lucro
facienda, quae in damno, ex §. illud, Instit. de socie-
tate. quod intelligitur de damno non proueniente
ex culpa socij: quod enim ex culpa saltem leui ali-
cuius prouenit, ad illum solum spectat, vt infra di-
cetur.

13. Quarta regula sit, pacta omnia circa diuisionem
lucri, & damni aliter facienda, vel onera sociis im-
posita seruanda esse, nisi sint specialijure positio
prohibita, vel nisi in eis iniustitia ex natura rei ap-
pareat: cum enim haec aequalitas proportionis non
consistat in indiuisibili, sed habeat suam latitudi-
nem, sicut pretia rerum iusta; non debet damna-
ri vt iniustus societatis contractus statim, nisi con-
stet transgredi omnes terminos aequalitatis etiam
infimae, vel summae; praesertim, cum inaequalitas,
quae ex vno capite apparet, frequenter compensetur
ex alijs capitibus, vel circumstantiis indiuidualibus,
quae facile variantur, & non minus debent in con-
siderationem venire. Vnde contingere potest, quod
concurrentibus duobus sociis cum eadem pecuniae
summa, alteri assignentur iuste duae partes in lucro,
alteri solum tertia. Item aliquando iuste vnus habet
vnam solam damni partem, & duas lucri, alter vnam
lucri, & damni duas. Aliquando etiam vnus solum
habet partem in lucro, nullam in damno, vt ex l. si
non fuerit, & l. Martius, ff. pro socio, & alijs iuri-
bus probat Molina disp. 415. n. 8. Potest enim indu-
stria, & opera alicuius socij tanti aestimari, vt com-
penset abunde has alias omnes inaequalitates, &
contractus omnibus pensatis sit iniustus. Illa ergo
societas sola iustificari non potest, sed semper vt
leonina reprobanda, in qua ad vnum socium dam-
num solum pertinere debeat, & nihil lucri, vt dicitur
in dicta l. si non fuerit.

14. His suppositis, & vt ad praxim haec regulae appli-
centur, sciendum est, multipliciter fieri solere socie-
tatem: aliquando enim vterque socius aequaliter
contribuit pecuniam, & neuter confert operam, vel
industriam, sed alius tertius, cui communibus
stipendium soluitur: & tunc non est dubium,
lucra, & damna communia esse debere vtrique socio
per partes aequales. Aliquando omnes socij conse-
runt pecunias, vnus autem ex iis confert operam
etiam & industriam, & tunc si detur illi stipendium
pro labore, & industria, non censetur illam confer-
re vt socius, sed vt minister conductus, & quoad
illam partem magis erit contractus locationis ope-
rarum, quam societatis. Si autem non assignetur ei
stipendium, censetur eam conferre, vt socius; quare
si pecunia, quam confert, & simul industria, & ope-
ra excedant in aestimatione id, quod socij alij con-
ferunt, debet idem excessus cum proportione Geo-
metrica reperiri in lucro huius socij praeter alios. Deni-
que aliquando vnus solus confert pecuniam, vel
merces, alter solam industriam, & laborem, non ex
stipendio, sed vt socius. Nam si esset stipendium,
non est societas, sed conductio operarum; & hoc
etiam si pro stipendio assignaretur pars aliquota fru-
ctuum, cuius valor, & summa essent incerti; neque
enim repugnat, hanc esse iustam mercedem in con-
ductione operarum.

15. Difficultas est, quando vnus confert pecunias, &
alter operam, vel industriam, an hic secundus de-
beat postea in diuisione participare de lucro, sed
etiam de capitali; & idem est, quando vnus appo-
nit totum capitale, alter vero non solum operam,
sed instrumenta, v. g. nauigium ad transportandas
merces, & similia. Aliqui dicunt, solum lucrum di-
uidendum

uidendum ; capitale verò , vel eius æstimationem reddendam in primis esse socio , qui illud apposuit , cuius etiam solius periculo periret , si periisset , cum alter socius tunc nihil deberet conferre socio de damno capitalis . ita plures , quos affert , & sequitur Filliucius tractat. 38. cap. 3. num. 44. Alij dicunt , contractum hunc non esse licitum , si opera , & vsus nauigij , verbi gratia , æqualis valoris sint cum capitali , quod alter confert : secus si non sint valoris æqualis in se , licet sint æquales in ordine ad lucrum ; tunc enim licebit diuidere lucrum , integro manente capitali ei , qui illud apposuit . ita Molina disputatione 416. conclusione 1. & 2. Hæc tamen distinctio non videtur cohærenter tradi , quia , si quæ est ratio negandi licitum in primo casu , eadem erit negandi in secundo , vt statim probabimus .

16.

Aliter ergo distinguendum puto : potest enim contractus ille dupliciter fieri . Primò , vt priùs extrahendus sit totus valor capitalis , & reddendus ei , qui illud apposuit , & postea diuidatur solum lucrum remanens : & hunc contractum ita factum esse iniustum , fatetur Molina , quando valor operæ , & vsus nauigij , v.g. esset in se æqualis valori capitalis ; Lessius verò dicto cap. 25. dub. 2. num. 8. etiam quando esset minor : quod ego etiam communiter verum puto , nisi aliunde compensetur inæqualitas , quæ in eo contractu esse videtur . Iniustitia autem eiusmodi societatis consistit in hoc , quòd ille , qui confert operam , non participat proportionaliter de lucro , & participat plus de damno , quàm alter socius . Ponamus enim , Petrum conferre totum capitale , quòd valet 100. Paulum verò conferre operam , & vsum instrumentorum , quæ æstimantur totidem 1000. lucrum autem esse alia 1000. ita vt extractis 1000. pro capitali , quæ reddantur Petro , maneant 1000. diuidenda , ex quibus dantur singulis 500. tunc Petrus habet sua 1000. quæ contulit , & vterius habet 500. Paulus verò pro sua opera , & vsu nauigij , quæ valebat 1000. habet solum 500. atque ideo non solum nihil lucratur , sed perdit etiam 500. cum contulerit id , quòd valebat 1000. & recipiat sola 500. non ergo participat de lucro , & participat de damno , quando socius nihil damni sentit , sed lucrum , cum tamen non minus contulerit ad societatem vnus , quàm alius . Rursus , si opera Pauli æstimabatur solis 500. & lucrum sit 800. Petrus accepto priùs suo capitali integro , accipit postea duas partes lucri , id est , 600. quæ lucratur ; quia sicut capitale duplo excessu superabat valorem operarum , ita accipiet duplo plus ex lucro ; Paulus verò accipiet solum 200. Quare non solum nihil lucrabitur , sed etiam perdet 300. ex æstimatione operæ ab ipso collatæ . Imò licet accipiat dimidium lucri , nempe 400. adhuc nihil lucratur , sed perdit 100. ex valore suæ operæ , quàm contulit . Vnde apparet parum ad hoc referre , quòd valor operæ in se minor sit , quàm valor capitalis , cum etiam tunc semper minus cum proportione lucretur , qui operas contulit , & plus damni patiatur .

17.

Dixi tamen , iniustum esse hunc contractum , nisi aliunde compensetur inæqualitas : posset enim ex aliis capitibus compensari , vt si Petrus conferat 2000. de capitali , & Paulus operam , quæ æstimatur 500. concedaturque Paulo , vt reddito priùs capitali ipsi Petro , lucrum diuidatur per partes æquales , ita vt si lucrum sit 2000. Paulo competant 1000. tunc enim aded posset crescere spes maioris lucri ex diuisione per partes æquales facienda , vt illa spes compensaret timorem non lucrandi , vel per-

dendi valorem operæ . Rarò tamen credo , id sufficere ad compensandum : quia rarò lucrum erit aded exorbitans , vt detracto capitali , dimidia eius pars sufficiat ad reddendum vltra totum valorem operæ excessum aded magnum , vt eius spes compensaree damna suprà assignata : nam etiam quando capitale fuit 2100. & lucrum sint alia 1600. quæ diuidenda sint per partes æquales inter vtrumque , Paulus , cuius opera valebat 700. accipiens 800. lucratur solum 100. multò autem plus lucraretur iure suo : si enim ex valore capitalis & operæ factum fuisset capitale commune , quòd valeret 2800. tota summa remanens diuidenda foret proportione geometrica , habita ratione ad id , quòd singuli contulerant ; quare ex illis 3700. quarta pars deberetur Paulo , cum contulisset quartam capitalis partem , nempe 700. vnde pertinerent ad Paulum 925. quæ est quarta pars totius remanentis : oporteret ergo ad æqualitatem illius contractus , quòd lucrum speratum esset exorbitans , quale vix vnumquam sperari solet , vel certè , quòd lucrum non esset diuidendum per partes æquales , sed multò maior pars danda esset ei , qui operas contulit , quàm ei , qui contulit capitale , quòd priùs integrum extrahere vult .

18.

Regula ergo ad cognoscendam æqualitatem , vel inæqualitatem illius contractus debet esse , comparare illum cum alio contractu , qui sine tali reservatione capitalis fieret , & videre , quomodo se habeat ad illum ; an scilicet peior sit , vel æquè vtilis ei , qui operam confert ; ille enim contractus procul dubio iustus esset , & sine vilo periculo , in quo ex capitali , & opera fiat initio vnum capitale integrum commune vtrique socio , & remanens simul eum lucro diuidendum sit sociis per partes æquales , si ipsi æqualiter contulerunt ad primum capitale ; per inæquales autem , si contulerunt inæqualiter . Si ergo Petrus contulit 1000. & Paulus operam , quæ valebat alia 1000. & lucrum sit alia 1000. singuli recipient 1000. & nemo lucratur , quia Petrus recipit 1000. quæ contulerat , & Paulus recipit 1000. qui erat valor suæ operæ & laboris . Si autem lucrum sit 2000. singuli accipiant 1500. atque ideo singuli lucrantur 500. & in hoc contractu seruetur omnimoda æqualitas . Si verò opera valebat 500. ex ipsa , & capitali à Petro dato sunt 1500. & quòd ex his remanet simul cum lucro diuidetur inter vtrumque per partes inæquales , dando Petro duas tertias partes , & Paulo vnam : quare si lucrum sint alia 500. quæ cum 1000. prioribus faciunt 1500. Paulus accipiet 500. & Petrus 1000. & neuter lucratur quidquam . Si autem lucrum addat 1100. quæ cum prioribus 1000. faciant 2100. Petrus accipiet 1400. atque ideo lucrabitur 400. Paulus autem accipiet 700. atque ideo lucrabitur sola 200. & sic in aliis casibus seruetur semper simili proportione . Cum ergo in hoc contractu seruetur semper iustitia , & æqualitas , opportunum erit alios contractus societatis cum isto comparare , vt ed magis , vel minus approbentur , quòd plus , vel minus ad huius vtilitatem accedunt . Vnde societas in qua reseruato capitali integro pro vno socio , solum lucrum diuiditur , tunc solum probanda erit , quando in his circumstantiis non minus vtilis indicatur apponenti operas , quàm si priori modo fieret , & diuideretur totum quòd remanet per partes æquales , vel inæquales , iuxta proportionem , quibus singuli ad societatem contulerunt . Quando verò minus vtilis iudicaretur contractus , quo capitale non diuidendum est , etiam in his circumstan-

tiis, eo ipso iudicandus est iniustus, cum deficiat ab æqualitate, quam habet ille alius contractus, de quo constat esse æqualem, & iustum.

19.

Aliter potest fieri iuste societas, in qua reseruetur capitale integrum apponenti illud, & diuidatur solum lucrum cum eo, qui operam solam apposit: ad quod iustificandum Molina vbi supra num. 1. & 2. multò maiorem partem lucri dicit assignandam socio, qui operam apponit, quàm ei responderet attento valore operæ, si ille valor consideraretur in ordine ad participandum de fructu, & de capitali remanente, aded vt contingere posset, quod altero socio apponente 700. pro capitali, & altero apponente solam operam, quæ in se non valeat nisi 100. in ordine tamen ad participandum de lucro, itavt capitale reddatur ei, qui illud apposuit, æstimari deberet opera illa perinde, ac si valeret 700. quare lucrum diuidendum erit inter vtrumque per partes æquales. Lessius num. 12. & sequentibus regulam hanc proponit ad eam æqualitatem tunc obtinendam in portione fructuum assignanda. Vt scilicet, si socius alter conferat 1000. verbi gratia, pro capitali, quod velit sibi ante omnia integrum reddi, & alter conferat operam, videatur quanti æstimetur assicuratio illius capitalis, quæ forte valebit 100. quia aliqui reperientur, qui pro 100. illud assurebunt, deinde considerandum est, quanti æstimetur spes lucri futuri ex illo capitali deductis expensis: quam spem aliqui fortasse ement, & dabunt pro illa 200. Ex alia parte considerandus est valor operæ, qui sit, verbi gratia, 100. tunc facta societate solum circa fructus, & posito pacto, quod capitale reddendum sit integrum ei, qui illud apposuit, diuidendi sunt fructus perinde ac si primus contulisset 300. & secundus 100. nam primus censetur conferre periculum sui capitalis, quod periculum redimere posset dando 100. & spem etiam fructuum, quam spem vendere posset pro 200. quare illa 300. censetur expendere, quæ illi pereunt, cum suscipiat in se periculum capitalis, & exponat spem fructuum; alter verò expendit sola 100. qui est valor operæ suæ: debent ergo lucri diuidi in quatuor partes, quarum tres pertinent ad primum, alia verò quarta pertinet ad secundum, qui apposuit solam operam.

20.

Hæc Lessij regula deficere videtur in eo, quod partem assignet conferenti operas: ratio autem est, quia non video, cur apponenti capitale computet spem lucri, quam æstimat 200. & conferenti operam non computet etiam spem lucri, quia ex opera posita in negotiatione aded lucrosa spes lucri ultra valorem operæ aliquam æstimationem habet, itavt pro ea etiam spe aliqui pretium libenter offerrent. Si enim spes lucri ex 1000. appositis pro capitali emeretur 200. consequens est, vt spes lucri ex illa opera, quæ valebat 100. æstimaretur etiam, & emeretur saltem 20. solutis 100. pro eius valore. Nam vt apponens capitale deductis expensis, & per consequens reddito pretio, & æstimatione operæ, haberet in lucro 200. oportet, quod ultra 1000. appositæ, maneant 320. ex quibus 100. pertinent ad conferentem operam pro eius æstimatione, deinde 200. sint lucrum pro capitali, & 20. sint lucrum operæ: ergo sicut portio fructuum correspondet primo iuxta valorem periculi capitalis, quod in se assumpsit, & iuxta valorem spei lucri, ita conferenti operam debet portio lucri correspondere iuxta valorem operæ, quam perdidit, & iuxta valorem spei lucri, quam posset 20. vendere, & non vendidit. Hæc itaque additione facta ex parte conferentis operam,

non displicet regula illa.

Dices primò, neque hunc contractum videri iustum, propter rationem supra adductam: quia is, qui confert operam, semper perdit illam, & sæpe lucrante socio, ipse non lucratur, sed potius perdit partem suæ operæ, quia pars lucri non sufficit ad compensandum totum valorem operæ positæ. Respondetur, adhuc esse posse iustum, quia hæc damna, & pericula compensari possunt spe illa multò maioris portionis in lucto, quàm quæ correspondere deberet valori operæ secundum se, si hic compararetur cum valore totius capitalis à socio appositæ. Quod ergo ad lucri portiones non debeat valor operæ comparari cum valore capitalis totius, sed cum valore solum periculi capitalis, & spei lucri, modo prædicto, compensat sufficienter totum illud aliud grauamen; nec in hoc contractu procedunt rationes supra factæ; quia in hoc modo contrahendi non ita rarò, sed potius frequenter qui operam apponit, recuperabit pretium totum operæ, & cum lucro superaddito, vt consideranti, & computanti facile parebit.

21.

Dices secundò, videri posse è contra contractum hunc esse iniustum contra eum, qui confert totum capitale: videtur enim contra iustitiam, quod pro opera, quæ valet 100. respondeat tanta pars lucri, quanta responderet conferenti 700. de capitali: quia iustitia, & æqualitas in societate postulat, vt qui plus confert, plus participet de lucro. Respondetur, ita esse si solum attendatur ad id, quod singuli conferunt: quia tamen in eo modo contrahendi attendi etiam debet ad grauamina, quæ subit conferens operam, nempe perdendi totaliter valorem operarum, & quod alter socius ex eo, quod remanet, debeat primo loco extrahere integrum suum capitale, vnde sæpe nihil remanebit conferenti operam, & sæpius non remanebit saltem valor totus operarum; hæc omnia compensare possunt maiorem illam partem lucri, quam participat. Addit Molina numer. 2. in fine, aliud periculum, quod subit ille solus, qui apponit operam, nempe quod damnum totum sequitur sæpe ei soli imputabitur, quando ex culpa eius leui prouenerit, atque ideo tenebitur id totum socio refarcire. Hoc tamen periculum totum ego credo includi in ipso valore operæ, cuius æstimatio, vt debito modo fiat, debet etiam æstimari hoc periculum, & ideo opera supponitur valere 100. verbi gratia, quia ultra industriam, & laborem, imputanda sunt operanti damna, quæ ex eius culpa proueniunt; sicut famulo debetur maior merces, quando suscipit in se periculum rerum, quas custodit, vel administrat, si ex eius leui culpa pereant. Quare etiam si iuxta priorem modum societas fieret computando valorem operæ cum alio capitali, vt operans sit particeps totius summæ remanentis, deberet valor operæ æstimari considerando non solum laborem, & industriam secundum se, sed etiam periculum soluendi damna, quæ ex eius culpa leui prouenire possint, quod periculum facit proculdubio operam maioris valoris, quàm in se esset. Hinc

22.

Inferitur primò, si contractus hoc secundo modo fiat, & capitale pereat, petire soli ei, qui illud apposuit, quippe qui ipse solus dominium illius habebat, quandiu non expendebatur; postquam autem consumitur in mercibus emendis, dominium rei emptæ est penes vtrumque socium, quia ibi per mixtum intelligitur capitale cum lucro, quod ad vtrumque socium pertinet; ita tamen, vt qui capitale apposuit, ius habeat extrahendi prius totum illud integrum. Si verò è contra ante negotium perfe

23.

perfectum, & ante omnes operas positas, quæ poni debebant, capitale pereat; aliqui dicunt, eum, qui operas conferre debebat, restituere debere domino capitalis partem valoris operæ nondum positæ. Alij tamen veriùs id negant, quia sicut tota opera perit vni socio, ita alteri soli perit totum capitale, & sicut si quid ex capitali manet, illi soli manet, quod illud contulit; ita si quid operæ nondum adhibita saluum manet, illi soli manet, qui eam conferre debebat, cum societas facta sit solum in ordine ad lucrum diuidendum. ita Molina num. 3. & Lessius num. 17. Si denique contractus factus fuisset priori modo, ita vt totum, quod remanet, diuidendum esset; tunc pereunte capitali, antequam tota opera ab altero posita fuerit, debet æstimari valor partis operæ nondum positæ, & diuidi inter socios eadem proportione, qua inter eos diuideretur capitale, si remaneret; quia in eo contractu valor operæ erat etiam pars massæ communis, quæ ad omnes spectat. Vnde

24.

Infertur secundo, si contractus posteriori modo fiat, manente toto capitali ei, qui illud contulit, & negotio finito, nullum sit lucrum, sed solum capitale, hoc totum pertinere ad eum, qui illud apposuit: quod immerito negauit Filliucius vbi supra, cap. 3. num. 45. dicens, debere ex capitali remanente solui valoris operæ ei, qui eam contulit. Contrarium tamen meritò docent Molina dicto num. 3. & n. 1. in fine, & Lessius num. 18. quia sicut capitale perit soli eius domino, ita opera perit soli ei, qui eam confert, & societas fit solum ad luerum, vt saepe dictum est.

25.

Infertur tertio, de facto in dubio præsumendam esse societatem factam vno, vel altero modo iuxta loci consuetudinem. Hanc autem plerumque esse, vt contractus fiat secundo modo, manente capitali integro ei, qui illud apposuit, testantur Molina num. 1. in fine, & Filliucius num. 44. & 46. qui id probat ex societate circa gregem, qui enim gregem dat alteri socio, qui operam, & industriam adhibet, semper sibi retinet gregem, nec de illo fit vnquam diuisio cum socio, sed solum de fructibus. Ex hoc tamen exemplo non videretur argumentum efficax desumi ad alias societates, quia in illo dominus gregis, si res attentè consideretur, non tam confert gregem ipsum ad societatem, quam vsum, seu fructus gregis: non dat enim oues, vt expendantur, & consumantur ad lucrandum, sed fructus, vnde sicut qui confert operam, & nauigium ad transferendas merces sociorum, non dicitur conferre nauigium, sed vsum nauigij, nec ad æstimandum id, quod confert, æstimanda est navis, sed vsus illius; sic in casu nostro non æstimatur grex, sed vsus, & fructus gregis, qui solum conferuntur ad lucrum commune. Aliud verò est in capitali pecuniæ, vel mercium, quod quidem confertur propriè, quia ad hoc exhibetur, vt consumatur, & vertatur in lucrum. Circa hæc tamen consulenda est etiam consuetudo, vt iudicetur ex vsu, qualis fuerit intentio contrahentium, qui vno, vel altero modo contrahere potuerunt.

26.

Non tamen negamus, posse societatem circa animalia fieri etiam aliis modis, nam omissio contractu locationis, quo dominus gregis locat illum alij pro fructibus quoad partem, vel quo conuenit operas alicuius circa gregem pro parte fructuum, qui non sunt contractus societatis, sed locationis, vel conductionis: potest fieri propria societas plurium conferentium capitale ad emenda animalia, quæ communibus expensis alantur, & quorum

fructus, & capitale sint communes; & tunc omnia postea diuidenda sunt. Potest etiam vnus conferre animalia, & alter industriam, & sumptus, & rursus possunt omnia facere communia, vel solos fructus ad lucra, sicut in aliis materiis: de quibus societatibus circa animalia videri potest Molina disputatione 420. nihil enim in iis speciale dicendum occurrit.

27.

Denique alia potest esse societas solum circa operas, vt quando duo, vel plures conueniunt, vt lucra omnia, quæ ex suis operis habuerint, sint communia, nullo ab iis capitali collato. Vt de facto nuper duo Curiales in Vrbe societatem fecerunt circa lucra, quæ ex negotiis expediendis haberent, quorum vnus, cum postea plura negotia expediret, eo quod interuentu plurium amicorum, quos habebat, plus ad ipsum negotia sua transmitterent, nolebat socio partem æqualem lueri tribuere, dicens contractum non fuisse æqualem, eo quod eius industria accedente amicorum beneuolentia, maioris lucri causa esset. Ego tamen dixi, controuersiam totam ad factum pertinere magis, quam ad ius: pendere quippe ex eo, an contractus tempore excessus hic constaret. Si enim tunc non constabat, sed postea decursu temporis differentia apparuit, contractus iustus fuit, & sustineri debet toto tempore statuto. Fuit enim contractus fortunæ, & potuisset e conuerso excessus lucri apparere ex parte alterius: quare perinde se habent, ac si in ludo societatem fecissent circa lucri diuisionem, quæ procul dubio facienda est, licet vnus postea maiorem peritiam, aut meliorem fortunam habuisse comperiat.

SECTIO III.

De obligationibus sociorum ad inuicem.

SUMMARIUM.

Expensa an ad omnes pertineans. n. 28.

Ex expensis itineris an detrahendum quod domi expensisset. n. 29.

An socius debeat ex suis expendere, ne pereant bona communia. n. 30.

Damna quando ab omnibus soluenda. n. 31.

Ex qua culpa teneantur socij. n. 32.

Socius an teneatur ultra vires alijs socijs. n. 33.

Quid sit ultra vires. n. 34.

Qui operam promissit, an possit cum alijs societatem aliam inire. n. 35.

Socius, qui tenetur de damno, an teneatur etiam de lucro cessante. n. 36.

Primo quaeritur de obligatione concurrenti ad expensas, de quibus certum est, seruanda pacta iuxta initio societatis inita: secluso autem speciali pacto, seruandam esse loci consuetudinem, iuxta quam in dubio censetur facta societas. His autem omnibus cessantibus, distinguendum est de expensis: quædam enim fiunt circa merces ipsas, verbi gratia, pro transportandis, & conseruandis mercibus, ne pereant, & hæc expensæ communes sunt omnibus socijs. Aliæ sunt expensæ, quas socius facit in sua persona, dum operatur circa res communes. Et de his dicunt soluendas esse

28.

esse ab omnibus expensas, quas causa societatis operans socius facit, ut si iter agat, expensas itineris competentes, & rationabiles, non irrationabiles, & superfluas, nec etiam, quod domi suæ expendit in victu ordinatio, quando foras non egreditur. Videatur Molina disputatione 418. num. 2. & Lessius sub. 4.

Distinguendum tamen videtur: si in contractu nemo se obligavit peculiariter ad operam, ita ut ratione operæ pars lucri specialiter ei assignetur, & postea vni ex sociis opera committatur, non assignata ei mercede pro opera, videtur ius habere ad illam exigendam, & per consequens ad habendum à societate victum, etiam quando domi manet, & aliquid aliud, si totum id sit intra terminos competentis, & debitæ mercedis, nisi ipse liberaliter censeatur operam suam conferre velle in communem societatis utilitatem. Si verò initio operam suam promisit, & ratione illius admittitur ad partem lucri, vel certè ad maiorem partem; tunc procedit distinctio illa, ut expensæ solùm speciales soluendæ ab omnibus sint; hæ enim solæ, & non communes, & ordinariæ, veniunt sub nomine operæ, ad quam ex contractu se obligavit. Debent autem, finita societate, extrahi primo loco expensæ communes ab omnibus soluendæ, & postea iis sublati, extrahi capitale, & ultimo loco diuidi lucrum. Si verò aliquid sit soluendum sub conditione pendente in futurum, vel aliter in futurum, hoc non est extrahendum, sed omnia sunt diuidenda, præstita prius à sociis cautione ei, qui omnium nomine se obligavit, soluendi debito tempore, ex l. *omnes. as. ff. pro socio*, & l. *cum socijs, ff. commun. diuid.*

19. Dubitatur primò circa has expensas, an quando socio soluuntur expensæ itineris, & non quas domi facit, detrahendum sit ex expensis itineris, id quod domi expendere deberet, si iter non ageret. Negant Nauarrus in Man. cap. 17. num. 283. Molina vbi supra num. 2. Lessius num. 35. cum alijs. Quod probat Molina ex l. *cum duobus. §. quidam sagariam, l. si fratres, §. si quis ex socijs, l. secundum Iulianum, ff. pro socio*. in quibus non fit mentio talis detractionis. Sed hæc leges partim non agunt de expensis, sed de damno quod socius incurrit propter societatem: deinde non loquuntur de socio, qui ex contractu ad operam conferendam tenebatur, de quo nunc loquimur. De illo autem alio, qui non tenebatur ad operam, facilè concedi potest, quòd debeat habere integras itineris expensas absque vlla detractione, quia toto eo tempore in commune bonum societatis incumbit. Imò si domi manens totum etiam tempus in hoc ipso insumeret, expensas etiam suas ordinarias pro ratione laboris habere debuisset, ut diximus.

Loquendo verò de socio, qui ex contracta ad operam conferendam tenebatur, verior videtur sententia Maioris, Baldi, Sylvestri, & Angeli apud eundem Molinam, quòd solùm debeat habere excessum ratione itineris, detracta parte, quam domi manens expendere debebat; quia id solum ultra debitum expendere cogitur: alioquin lucrum caperet ex societate, & ditior fieret in eo, quod domi expendere debuisset, atque ideo pretium acciperet de nouo pro opera, & labore suo, quem tamen ex vi contractus conferre debebat, & cui alia pars lucri communis postea respondebit.

30. Dubitatur secundo circa has expensas, an si necessariæ sint in aliquo casu ad merces communes conseruandas, ne pereant, & socius, qui res communes administrat, non habeat ex communi ad eos

sumptus, teneatur expendere ex suo, & quasi mutare societati, ut postea id totum repetat. Negant teneri ex iustitia, sed solùm ex charitate, aliqui, quos tacito nomine refert Molina dicta disp. 418. num. 8. ipse tamen ibi, & Lessius num. 36. & alij dicunt teneri ex iustitia, quod verius videtur. Quia socius ille ex vi contractus tenetur ad damna, quæcumque ex leui eius culpa sequantur: leuis autem culpa interuenit, quoties ad mercium conseruationem non adhibet ea media, quæ prudens quilibet adhiberet ad conseruandas res suas. Cum ergo quilibet prudens eo casu ad conseruandas res suas mutuum quæreret, deberet etiam à se ipso mutuum exigere nomine sociorum, ut rebus communibus prouideret; quam diligentiam si omittit, non videtur liber à culpa contra debitam administrationem. Vide, quæ diximus latè disp. 8. de iniurijs, sectione vltima, de obligatione, quam habet custos, vel administrator rei alienæ eam conseruandi, etiam cum aliquo proprio dispendio: ex regulis enim ibi traditis colligi potest, quando socius excusari posset timens prudenter sumptus non modicos ex suo faciendos, non soluendos postea à socijs, nec fore, ut repeti ab eis possent.

Nunc iam quæritur de damnis, quando debeant socijs omnibus esse communia: & non est sermo de damnis circa rem ipsam, in qua est societas; hæc enim damna, sicut & lucra, communia debent esse: sed de damnis, quæ vni socio eueniunt societatis causa, an debeant socij alij concurrere ad damnum illud resarciendum. De quibus damnis

31. Prima regula sit, si culpa saltem leui socij eueniunt, ipsi soli imputari, nec alios debere concurrere, imò si quid ea de causa alij paterentur, ab eo resarciendum esset, cuius causa damnum illud aduenit.

Secunda regula est, si damnum illud euenit socio occasione solùm societatis, non tamen formaliter, quia res societatis agebat, non debere socios alios concurrere. v.g. si dum iter faceret ad negotium societatis, rixatus est cum aliquo in via, & vulneratus est, vel casu inuentus est ab eius inimico, & propter antiquum odium eum vulnerauit: non enim est causa societas illius rixæ, vel vulneris, sed solùm occasio; quare, non debent alij socij ad damnum compensandum concurrere: sicut neque è contra socijalij fruerentur lucro, aut commodo, cuius societas esset occasio, ut si ea occasione aliquis erga eum afficeretur, & ipsum hæredem faceret, ut si in eo itinere thesaurum inuenisset.

Tertia regula sit, socios debere contribuere, quando damnum socius passus est causa negotij communis, ut si in itinere ea de causa suscepto à latronibus spoliatus iis, quæ ad iter, & negotium commune secum ferebat: si dum rationes communes defendit, ab aggressoribus vulneretur; si dum mancipijs communibus fugere volentibus resistit, vulneretur ab ipsis: si causa itineris in morbum incidat, &c. tunc enim expensæ curationis, & alia expensis communibus resarcienda sunt. Notat autem Molin. num. 3. hoc esse intelligendum de expensis factis extra proprium domicilium, non de factis postquam domum rediit. Sed ego de vtrisque id intelligo, si verè morbus causa societatis, & itineris contractus est, & vniuersaliter loqui videtur dicta lex, *secundum Iulianum, ff. pro socio*. Sed tamen iuxta supradicta detrahendum erit id totum, quod socius ægrotus domi expendere debuisset, si bene valeret.

32. Tertio principaliter quæritur, ex qua culpa tegeatur socius alijs socijs. Respondetur, in primis posse

posse ex pacto conuenire inter ipsos, ut aliquis non teneatur, nisi ex dolo, quod pactum iustum esset, si aliunde compensaretur hoc minus oneris, quod socius ille subiret. Similiter posset esse pactum, ut teneretur etiam leuissima culpa; quod etiam pactum iustum esset, si hoc maius onus compensaretur maiori parte lucri, vel alia via. Quod autem etiam ex dolo non teneretur, non posset iustificari, quia esset pactum contra bonos mores. Ex natura denique contractus tenetur socius ex culpa lata, atque etiam leui, non ex leuissima. ex §. ultimo. Inst. de societate, ex l. cum duobus, l. non ob eam, l. ideo, & l. socius, ff. pro socio.

33.

Quartò quaeritur, an socius, quando à sociis conuenitur, teneatur ad id solum, quod potest soluere. Respondetur, hoc esse priuilegium societatis, ut non possit obligari socius ad soluendum pro iis, quæ ad societatem pertinent, nisi iuxta suas vires. §. si quis, Instit. de actionibus, l. verum, ff. pro socio, & l. sunt qui in id, ff. de re iudicata. Excipitur, nisi socius conuentus circa tale debitum, negauit esse socium: hic enim si conuincatur, quod est socius, non gaudet illo priuilegio, l. si vnus, §. vlt. ff. pro socio, & l. sed hoc ita, §. vlt. ff. de re iudicata. Quia verò priuilegium hoc personale est, non competit heredi, quia non censetur plus heredi relictum, quàm quod remanet solutis debitis, l. verum, in princip. ff. pro socio, l. & si fideiussor, & l. Nefemius, in princip. ff. de re iudicata. Vnde neque etiam competit hoc priuilegium si fideiussori socij: nisi tamen ipse iudicium suscipiat, non suo nomine, sed tanquam defensor necessarius principalis debitoris, ut notatur in dicta l. verum. Nec etiam gaudet socius hoc priuilegio, quando dolo malo in causa fuit, ut non posset soluere debitum, ut constat ex dicta l. verum, in princip. & in §. tempus autem. Nec etiam, quando alij socij, qui petunt, reducerentur ad eandem necessitatem, nisi eis soluantur. Nec denique quando in contractu socius promiserat integram solutionem, nulla apposita exceptione iuris, vel facti, idque iuramento confirmasset; ut cum alijs Doctoribus docet vtrumque Molina disp. 413. n. 9.

34.

Quando verò dicimus, socium non obligari ad soluendum ultra id, quod potest, sensus est, ultra id, quod commodè facere potest: debet quippe ei relinqui, quod necessarium est ad sustentationem, & ut non egeat, ut constat ex l. in condemnatione, ff. de regulis iuris. non tamen ita, ut viuat sicut antea, quando in pinguiori fortuna erat, sed prout decet eum, qui cum aliorum detrimento ad pauperiorem statum venit. Et quidem debet promittere solutionem integram, si postea ad fortunam meliorem redierit, & habuerit, vnde sine eo incommodo soluere possit, ex dicta l. verum, §. id quod socius. Ex quo textu notat Molina vbi supra num. 11. ut iudicetur, quantum socius facere possit, ita ut non egeat, non esse deducendum æs alienum, quod alijs debet, nisi id ex societate, vel ratione societatis debeat, sed solum esse attendendum, ut persoluto debito ex societate cæteris socijs, non egeat, estò grauatus maneat alijs debitis: quod etiam colligit ex l. inter eos, ff. de re iudicata. Videri autem posset id non esse vniuersaliter verum, sed solum, quod non deducatur æs alienum, quod deberetur alijs, à quibus etiam non possit conueniri, nisi in quantum possit. Quod videtur supponi in l. inter eos, ff. de donationibus, in quibus in simili casu mentio fit de alijs creditoribus eiusdem rationis. Secus verò dicendum videtur, si haberet alia debita, ad quorum solutionem teneretur etiam ultra id, quod posset: tunc enim si ma-

neat eiusmodi debitis grauatus, & cogatur soluere nunc socijs, reducitur certè necessarìo ad statum, ut egeat, quia postea cogetur soluere alijs creditoribus integrè. Non ergo debet deduci æs alienum, quando sunt debita eiusdem rationis, quia per hoc quod soluat socijs primò in iudicio petentibus, non reducitur ad statum, ut egeat, cum postea alijs creditoribus possit opponere, se non posse iam vterius conueniri, quia iam solueret ultra vires, quæ addita illa alia solutione, ita debilitabuntur, ut egeat. Sed tamen in dicta l. inter eos, soli ei, qui conuenitur ex donatione conceditur, quod deducere possit æs alienum: quare cum totum hoc proueniat ex concessione legis, non est facile sine lege extendendum ad alios, qui solum se obligant quantum commodè possunt.

35.

Quintò quaeritur, an socius, qui loco capitalis operas promissit, possit, durante ea societate, similem aliam cum alijs inire. Respondetur, si non se obligauit ad abstinendum ab alia societate, & per illam aliam postea initam nihil præiudicat diligentia debita circa eam primam, licitè potest illam inire, & ita vsu habetur; si autem præiudicat, tenetur ad restituendum prioribus socijs pro toto damno, & lucro cessante. Si autem fuit pactum, ut non iniret aliam societatem, ut ita magis expeditus esset ad primam, peccat contra pactum, & tenetur restituere pro damnis sequutis, atque etiam si quid plus lucri ei concessum fuerat in prima societate propter illud onus non ineundi aliam; quia pacto non seruato, debet reddere id, quod in pretium talis oneris promissum ei fuit: non tamen tenetur restituere lucrum, quod ex posteriori societate habuit. de quibus latè Molina disp. 419.

36.

Vltimò aduertendum est, quando socius ex culpa, vel pacto non obseruato debet aliquid restituere socijs pro damno, non solum computandum esse damnum ipsum secundum se, sed etiam lucrum, quod ea de causa socijs diminutum fuit, ut si ex negligentia minus lucratus est, vel si consumens superflue, aut vsurpans aliquid ex bonis communibus, minus sit, quod negotiationi exponitur, & lucrum etiam consequenter decrescat.

SECTIO IV.

Quæ pacta licita sint in societate: vbi de Bulla Sixti V. & de pacto affecurationis circa capitale, & lucrum.

SUMMARIUM.

Bulla Sixti V. circa societates ad quid obliget. num. 37.

De societate cum affecuratione capitalis, & lucri certi. n. 38.

Varia sententia de iustitia huius contractus. n. 39.

Vera sententia explicatur. n. 40.

Eius fundamenta. n. 41. & 42.

Soluuntur contraria. n. 43. & duobus seqq.

An hac tria pacta possint simul fieri. n. 46.

An debeant fieri expresse. n. 47.

Quid, si mercator postea non negotiatur. n. 48.

Quid, si capitale non sit pecunia. n. 49.

Quid, si conferens operam affecuret dimidiam partem capitalis. n. 50.

An ab affecurante possit peti pignus. n. 51.

Scien

37.

Sciendum est, Sixtum V. anno 1586. edidisse Bullam quamdam, quæ est 45. Sixti in 2. tom. Bullarj, & incipit, *Detestabilis auaritia*, in qua ad coercendas vsuras, & iniustitias, quæ in societatibus fiebant, declarauit vsurarias, & illicitas omnes societates, in quibus socius conferens capitale obligat socium conferentem operam ad hoc, vt pereunte capitali etiam per casum fortuitum, debeat illud saluum reddere ei, qui illud apposuit, vel in quibus ab eodem socio conferente operam exigeretur lucrum certum etiam in casu, quo nihil lucri haberetur. Quia verò his verbis illicita videntur multa pacta, quæ inter socios fieri communiter solent, & à Doctoribus approbantur: aliqui dicunt, propter periculum saltè vsuræ ea pacta fuisse in futurum à Pontifice prohibita, quia generaliter loquitur, quibus videtur consentire Azor 3. parte, lib. 9. cap. 3. quæst. 7. Alij tamen dicunt, Pontificem solum prohibuisse eiusmodi pacta, quando apponuntur ex vi societatis, non tamen quando societati adiungitur alius contractus subsequens, quo socius propter pretium iustum suscipit in se periculum sortis, assecurando illam, vel emit spem lucri incerti, offerendo pro illo partem minorem certam. Alij denique dicunt Sixtum V. solum voluisse prohibere ea pacta quando iniusta, vel vsuraria essent, non verò, quando essent iusta, quod colligi videtur ex verbis, & intentione eiusdem Bullæ, & ex responso eiusdem Pontificis, qui viua voce ita declarasse refertur, quod à viris si te dignis se audiuisse testatur Azor, licet ipse fateatur, sibi nihil certò de hoc responso constare. Sed tamen Filiucius dicto tractat. 38. cap. 3. numer. 59. credit verum fuisse responsum illud, præsertim cum post Bullam illam passim similes contractus celebrentur, vt de Lusitania, & Belgio, aliisque prouincijs testantur Molina, Lessius, & alij: quare vel dicendum est, hanc fuisse Pontificis mentem, vel certè Bullam aliter non esse receptam. His addi potest, Comitolum lib. 3. respon. moral. quæst. 12. num. 3. testificari, Patrem Stephanum Tuccium, eximium nostræ Societatis Theologum, litteris ad eundem Comitolum datis testatum fuisse, Sixtum V. de sensu Bullæ interrogatum respondisse, se in ea voluisse solum prohibere iniustos contractus, & conuentiones solitas societatibus apponi, quas Classici Doctores condemnarent; non autem eas, quas iidem approbarent tanquam iustas; idque eidem Tuccio retulisse Cardinalem Tolertum, & Cardinalem Sanctæ Seuerinæ, quibus sancientiæ legis cura fuerat commissa. Adde vterius testem alium maximæ mihi auctoritatis propter doctrinæ, & morum integritatem eximiam, nempe Illustrissimum & Reuerendissimum D. Ioannem Bapt. Coccinum, sacre Rotæ Decanum meritissimum, qui in vna decis. Romana societatis in fine, die 3. Iunij 1602. concludit, hanc Bullam comprehendere solum casus vsurarios de iure communi, additis maioribus pœnis, atque ita Rotam censuisse: quam decisionem refert Flavius Cherubinus in Compendio Bullarj schol. 1. ad illam Bullam 45. Sixti V.

38.

Hoc ergo supposito, ne iterum ad eam Bullam redeundum sit, dubium primum, & principale est, an licitum sit pactum, quo socius dat pecuniam socio mercatori ad negociandum, itavt debeat saluam, & integram in omni euentu reddere sortem, & insuper quotannis certum lucrum paruum pro incerto magno, v.g. quinque, vel sex, pro centum: quo pacto solent frequenter viduæ, & aliz similes personæ pecunias mercatoribus dare, qui

libenter pactum acceptant, tum vt habeant maiorem pecuniæ copiam ad negociandum; tum vt liberi sint à suspicionibus dantium pecunias, qui semper credent, maius fuisse lucrum, & molestum esse illis computi libros ostendere, eorumque veritatem persuadere; & denique, quia communiter multò plus lucrari solent, qui excelsus tuta conscientia ab iis retineri potest.

De Iustitia huius contractus magna est controuersia, & variz Doctorum sententiz.

39.

Prima negat licitum esse, quamuis enim alius tertius possit tibi capitale tuum assecurare, & spem lucri maioris incerti certo lucro minori emergere; non tamen possunt hæc pacta fieri cum ipso socio, cui capitale ad negociandum confers, quia iam non erit societas, sed mutuuum cum lucro. ita Panormitanus in cap. *per vestras*, num. 11. de donationib. inter virum, & vxorem. Sotus lib. 6. de iustitia, q. 6. art. 2. Azor 3. parte, lib. 9. cap. 3. quæst. 8. Rebellus lib. 15. quæst. 4. Parladorius, & Felicius, quos affert Diana 1. tom. tractat. de contractibus, resolut. 30. & alij.

Secunda sententia media concedit, hos tres contractus posse fieri successiuè ex interuallo, non tamen simul, ita Caiet. opusculo 17. resp. 11. Alij dicunt, contractus illos non esse contra iustitiam, esse tamen illicitos, quia speciem habent vsuræ, & mutui cum lucro; quare scandalum afferunt, & occasionem dant exercendi hoc prætextu, & palliandi vsuras. ita Conradus de contractibus, quæstione 97.

40.

Tertia sententia iam satis communis, & verior affirmat, licitos esse hos contractus etiam simul factos, si debito modo fiant, ita Nauarrus in Manuali cap. 17. à num. 253. & alijs locis, Couarruias, & Maior, quos affert, & sequitur Molina disput. 417. Lessius cap. 25. dub. 3. & alij, quos affert, & sequitur Bonacina de contract. disput. 3. q. 3. puncto 11. num. 2. Palacios, Sarmiento, Malderus, Homobonus, Morla, & alij multi, quos congerit, & sequitur Diana dicta resolut. 30. Dixi autem, *si debito modo fiant*; nam in primis lucrum certum, quod exigitur, debet esse aded moderatum, vt attento capitali, quod confers, & spe lucri maioris, quæ est, appareat compensari iustè periculum, quod alter socius subit circa securitatem capitalis, & certitudo lucri, quæ promittitur, diminutione illa lucri multò maioris, quod probabiliter speratur. Si enim, verbi gratia, speratur lucrum fore 12. pro centenariò, & tu exigis solum quatuor, das socio illa alia octo incerta pro securitate capitalis, & pro certitudine lucri vt quatuor. Rursus necesse est, vt exerceas veram societatem dando pecuniam ei, quem credis verè ea negociaturum, & ad hunc finem: alioquin erit societas ficta, & vsura vera. Denique necesse est, vt des socio capitale, non quidem, vt ipse suo nomine solum negocietur, & postea tibi pro facultate negociandi, & lucrandi partem aliquotam, vel certam lucri reddat; sed vt tuo etiam nomine negocietur: alioquin non erit verus societatis contractus, vt fatetur Molina vbi suprà numero 7. & 8.

His ergo conditionibus concurrentibus, probari solet,

41.

Primò hæc conclusio ab aliquibus ex cap. *per vestras*, de donationib. inter virum, & vxorem, vbi quando dos periclitatur apud viram, cogitur eam dare mercatori ad securam negotiationem, vt dos salua manere possit, & ex lucro sustentetur vxori: quare supponi videtur, quòd debeat tradi mercatori cum

cum affecuratione capitalis : sed tamen hoc argumentum infirmum est; nam omiſſa reſponſione aliorum, quòd illud fuerit ſpecialiter conſeſſum in fauorem dotis, quòd quidem improbabile eſt, cum fauor dotis facere non poſſit, vt ea de cauſa contractus uſurarius licite exerceatur: alij tamen probabiliter reſpondent, nomine negociationis ſecuræ ibi ſolum intelligi à Pontifice ſecuritatem moralem, & humanam, quam mercatores in ſuis negociationibus quaerere ſolent, quæcumque illa ſit.

Secundò, & melius, probatur, quia hi tres contractus ſinguli ſecundum ſe liciti ſunt, ſi cum diuerſis perſonis fiant, ita vt facta ſocietate abſoluta cum mercatore negociaturo, cui das pecuniam, poſtea Petro des pro affecuratione capitalis partem lucri, nempe tria, ſi lucrum fuerit octo ex ſingulis centenariis, & poſtea poteris Paulo pro affecuratione lucri, quòd ſit quatuor ſaltem ex 100. dare omnia alia, quibus lucrum exceſſerit ſeptem pro 100. qui tres contractus liciti ſunt: poterunt ergo iidem omnes contractus fieri cum eodem mercatore; quòd enim cum eodem, vel cum diuerſis fiant, non variat iuſtitiam, & æqualitatem contractuum, ſi in ſingulis æqualitas ſit inter datum, & acceptum.

42. Reſpondent primò, deſtrui conceptum ſocietatis, ſi totum periculum capitalis, & operæ reiiciatur in vnum ſolum ex ſociis; nam vterque ſicut & particeps lucri, debet eſſe particeps & periculi. Hoc eſt fundamentum Panormitani. Sed contrà, quia licet ex vi præciſa ſocietatis ita fieri debeat, non deſtruitur tamen ſocietas ex eo, quòd per alium contractum ſicut poſſes ab aliquo tertio, ſic ab ipſo ſocio poſſis tuum periculum redimere, dato illi pretio ſufficienti ad compenſandum illud periculum. Sic enim licet in commodato periculum rei commodatæ ex cauſa merè fortuito pertineat ad dominum: poteſt tamen pacto iuſto, & data compenſatione reiici totum illud periculum in commodatarium, ſicut etiam in depositarium, conductorem, & ſimilem, ad quos virtute præciſa depositi, commodati, vel conductionis tale periculum non pertineret.

Vnde tertio probari, & confirmari poteſt à priori, quia tota æqualitas contractus conſiſtit in eo, quòd æqualia ſint commoda, & incommoda, quæ contrahenti apponuntur: vnde ei etiam, qui ſolam confert operam, aliquando imponitur, vt ſubeat periculum capitalis quoad partem, quando aliunde plus lucri ei assignatur, quàm ſine eo onere haberet ratione ſolius operæ: & è contra ei, qui confert totum capitale, relinquitur ſæpè totum periculum capitalis, quando augetur ei pars lucri ſupra id, quòd ſine tali onere haberet: ergo ſi augeatur multò plus in lucro ei, qui ſolam operam confert, poteſt ei imponi periculum totius capitalis. Ratio autem à priori eſt, quòd ad æqualitatem contractus ſufficit, quòd commoda æquiualeant incommodis: non repugnat autem, quòd ſpes maioris lucri tanti ſit, & è contra periculum capitalis ſit adedè exiguum, vt æquiualeat ſpes illa maioris lucri toti oneri affecurandi capitale, & exiguam partem lucri: non ergo repugnat, quòd contractus ille iuſtus ſit, & æqualis, ſi onera, & commoda iuſtè, & prudentum arbitrio æqualiter compenſentur.

43. Opponit Sotus, non poſſe hoc pacto remanere ſocietatem, ſed debere omnino tranſire in mutuum: nam eo ipſo, quòd totum periculum capitalis reiicitur in ſocium, tranſfertur etiam in eundem do-

Ioan. de Lugo de Iuſticia, & Iure. Pars I I.

minium capitalis, & poteſt de illo ad libitum diſponere, ſicut de re ſua abſque ſocij iniuria: nihil ergo deeſt ad verum mutuum, atque ideo, cum ex mutuo lucrum haberi non poſſit, deſtruitur lucri titulus liciti, ſiue pactum illud ſimul, ſiue ex interuallo apponatur. Ad hoc tamen argumentum reſpondent optimè Molina, & alij, negando, tranſferri omnino dominium capitalis in ſocium affecurantem: manet quippe adhuc ſub dominio dantis, quoad non expenditur.

Primò, quia traditio cum affecuratione non neceſſariò tranſfert dominium in affecurantem, vt conſtat in deposito, commodato, locato, in quibus licet ex pacto obligari poſſint depositarius, commodatarius, & conductor ad ſuſcipiendum in ſe totum periculum, etiam quoad cauſa fortuitos, non ideo acquirunt neceſſariò dominium.

Secundò, quia ſi nauclero tradas merces tuas ad Indos tranſuehendas, non tranſfers in ipſum mercium dominium, etiam ſi nauclerus pro mercede ſuperaddita obliget ſe ad ſecuritatem nauigationis, & mercium.

Tertio, quia ſi mercator, cui tradita eſt pecunia, paulò poſt moreretur, pecunia nondum alienata, tu poſſes eam tibi vendicare tanquam tuam, & præferri omnibus aliis creditoribus, etiam hypothecariis mercatoris: imò & in lucro ipſo deberes aliis omnibus præferri, quia dominium ſaltem partiale illius habebas ſtatim ac acquiritur, tanquam verus ſocius. Neque enim habuiſti intentionem renuntiandi iura propria ſocietatis, ſed retinere ea voluiſti, & quòd pecunia tuo nomine lucrum faceret tibi, hoc iure radicali retento. nam ſicut ſi pactum affecurationis factum fuiſſet cum alio tertio extraneo, non ideo amiſiſſes dominium capitalis, aut lucri, ſed ſolum vendidiſſes ei ſpem maioris lucri pro affecuratione capitalis, & lucri minoris; ſic potuiſti cum ſocio paciſci, intendens id ſolum ei dare, quòd daret extraneo; cur enim repugnat hæc intentio ita limitata, cum obiectum de ſe ſit capax terminandi contractum licitum, & poſſibilem? Vnde non eſt verum, quòd ſocius, poſito eo pacto, poſſit capitale illud in quocumque uſu diſtrahere, & diſponere de eo ſicut de rebus ſuis: adhuc enim ex contractu ſocietatis tenetur ad negociationem ſolam exponere, niſi fortè velit aliam pecuniam ſuam loco illius ſubrogare, quòd facere etiam poſſet depositarius, quamuis illius pecuniæ dominium non adquiſiſſet.

44. Dicit aliquis, repugnare, quòd poſitis illis patetis, maneat adhuc dominium in eo, qui contulit capitale; non poteſt enim manere ius, quòd per iniuriam lædi non poteſt: ſocius autem, qui capitale, & lucrum minus tibi affecurauit, non videtur tibi vllam inferre iniuriam, ſi negociari poſtea non velit, ſed capitale illud in alios uſus expendat: nullum enim tibi ex hoc ſequitur damnum, cum ex pacto debeat tibi ſemper ſortem, & lucrum certum reddere: non poteſt autem iniuria interuenire, vbi damnum nullum inferitur illam patienti: ſi ergo iniuriam tibi non infert, conuertendo capitale illud in alios uſus, conſequens eſt, vt nullum tibi remaneret ius obligans eum ad non vtendum capitali, niſi ad negociationem: ergo de primo ad vltimum ſequitur, te, poſitis patetis illis, tranſtulſiſſe capitalis dominium in ſocium, & per conſequens non ampliùs remanſiſſe contractum ſocietatis, ſed mutui.

Respondetur, hoc idem argumentum retorqueri posse in exemplis supra adductis: nam si nauticus, qui merces tuas transvehendas accepit, & obligauit se ad mercium, & moderati lucri assicurationem pro pretio iusto ei dato, postea eas in mare sine causa proiciat, nullum tibi videtur inferre damnum, cum adhuc ex pacto valorem mercium, & lucrum tibi reddere debeat: & tamen non ideo mercium dominium in ipsum transtulisti. Item, si te conferente pecunias, & Petro solam operam in societate, Paulus tibi assurect capitale, & lucrum paruum, & postea Petro etiam assurect lucrum aliquod paruum suæ operæ, excessum lucri ab utroque pro pretio assicurationis exigens, hoc posito, si postea idem Paulus furetur capitale illud Petro, ipsu quo impediatur a negotiatione, nulli videtur damnum vllum inferre, cum & Petro, & tibi saluus maneat & valor operæ, & capitalis, & lucri certi moderati: & tamen non ideo dominium capitalis translatum fuit in Paulum virtute assicurationis ab eodem utriusque socio factæ. Omnes ergo respondere debemus, socium etiam post illa pacta posse retinere dominium capitalis, & ius tale quod possit iniuria graui violari, si, eo adhuc inuito, alter socius vtatur capitali aliter, quam ad negotiandum nomine societatis. Neque enim ad iniuriam grauem attendi debet damnum aliud, quod domino ex illo vsu sequatur; sed satis est, quod res sua, ipso grauius inuito, alius socius vtatur, eamque alienet. Quod conitari potest hoc exemplo: si enim domum tuam locare nolis, nec in ea habitare, sed habere vacantem, & alius, te inuito, eam per annum occupet, & ibi habitet, infert proculdubio tibi iniuriam grauem, eo solum quod, inuito domino, vtitur re aliena, eamque occupat, & accipit vsu pretio æstimabilem. Similiter, si equo tuo vti nolis, sed potius in mare illum proicere, alius vero, te inuito, illum vsurpet ad suos vsus, lædit etiam ius tuum: & licet in neutro casu damnum aliud tibi sequatur; ratione tamen dominij, & iuris, quod retines, pati potes iniuriam grauem, quia vsus rei tuæ, quem alius, te inuito, vsurpat, graue aliquid est. Sic ergo, potest socius alienando capitale tuum, te inuito, peccare grauius contra iustitiam, vsurpans vsu rei non suæ contra voluntatem veri domini. Fateor quidem, præcedentibus pactis illis, præsumi posse, quod cum securus iam sis de valore capitalis, & lucri promissi, frequenter non eris grauius inuitus, licet socius capitale illud non iam ad negotiationem promissam, sed ad alios vsus expendat. Ad rem tamen nostram sufficit, quod, si velles, possis esse inuitus, & titulo iustitiæ prohibere grauius talem alienationem: hæc enim potestas constituit dominium, & arguit, te non cessasse dominio, sed, eo retento, fecisti pactum solum circa assicurationem. Hæc autem intentio tua constat ex eo, quod voluisti retinere ius ad lucrum licitum, & per consequens noluisti dare mutuum, sed retinere totum ius requisitum ad contractum societatis, ad quod requiratur, quod ille obligatus maneat adhuc ex vi contractus ad negotiandum nomine tuo: licet tu per accidens possis postea non esse grauius inuitus in eo, quod de facto socius non satisfaciat suæ obligationi, & ideo socius possit excusari à peccato mortali, & iniuria graui contra iustitiam.

45.

Obiicit deinde Rebellus vbi supra, quia si hæc

pacta licite apponuntur, aperitur clarum, & facile ostium ad omnem vsuram palliandam. Quoties enim peris mutuum à me, dicam, Nolo mutuare, sed dabo tibi 1000. ad societatem, addito pacto de assicuratione sortis, & lucri moderati, donec sortem restituas. Respondetur, hoc idem argumentum fieri posse contra censum redimibilem in fauorem emptoris, vel in fauorem utriusque, in quo emptor potest, quoties voluerit, sortem recuperare, retento lucro pensionum temporis intermediij: quod tamen pactum in fauorem emptoris licitum esse ex iure naturæ, si vera venditio interueniat, & seclusa Bulla Pij V. de censibus, fatetur cum aliis ipse lib. 10. de censibus, quæst. vltima, num. 6. & 9. posset enim etiam is, à quo mutuum peritur, nolle mutuare, sed emergere censum, quem tamen venditor redimere teneatur, & reddere pretium, quoties emptor voluerit. Similiter ergo in casu nostro dicendum est, societatem cum his pactis tunc solum licitam esse, quando adest verus animus negotiandi, & datur capitale ad eum finem ei, quem credis negotiaturum esse, & seruaturum pactum: hoc autem non creditur communiter de iis, qui mutuum petunt, sed contrarium, & ideo illis non potest ad societatem dari, & experientia constat, hæc pacta non fieri, nisi cum mercatoribus, qui re ipsa pecunia accepta negotiantur, & multo plus lucrantur, atque adeo pro beneficio reputant, quod pecunia eis ad societatem cum his pactis detur. Ex dictis

Infertur primò, contra Caietanum, hæc pacta licita esse, siue ex interuallo postea, siue simul cum ipso contractu societatis fiant. Quæ enim successiue fieri iuste possunt, non est, cur non possint simul, cum simultas non faciat inæqualitatem in contractibus, qui secundum se æqualitatem seruant. Et ita fatentur Molina num. 7. & 8. Lessius num. 26. & alij communiter. Dubitari autem posset, an licet hæc pacta fieri possint simul, debeant tamen fieri independenter vnum ab alio: ita vt qui confert capitale, contrahat in primis societatem liberam, independenter ab assicuratione capitalis, sed relinquens libertatem socio ad ineunda alia pacta, & manendum in societate sine illis. Auctores tamen non videntur exigere hanc independentiam, sed potius dicunt, posse eum, qui confert capitale, nolle contrahere societatem, nisi alter socius velit assurect sortem, & conuenire de lucro certo minori, vt dictum est. Quia sicut venditor potest nolle vendere, nisi emptor ineat etiam pactum retrovenditionis, & sicut possum nolle tibi vendere triticum, nisi & tu velis mihi vendere vinum: ita possum nolle contrahere societatem, nisi & tu velis contractus illos circa assicurationem sortis, & lucri celebrare. Vnusquisque enim liber est ad contrahendum, vel non contrahendum, in his, vel illis solum circumstantiis. Ita Molina num. 7. & 8. Lessius num. 17. Filliucius num. 55. & alij.

Infertur secundò, licet magis expediat, vt ij contractus, & pacta expressè fiant, dicendo: Do tibi hoc capitale ad societatem, & lucrum, & vt nomine utriusque negotieris: & rursus pro assicuratione sortis, permitto tibi excessum lucri supra septem pro centenariis, & pro assicuratione lucri moderati, nempe quatuor pro centenariis, permitto, & concedo tibi excessum lucri ultra illa quatuor: de facto tamen sufficere, si hæc pacta virtute, & implicite fieri intelligantur, prout de facto

46.

47.

facto intelliguntur communiter, quoties quis bona fide dat pecunias mercatori ad negotiandum, statuto lucro moderato certo, intendens eam dare eo modo, quo Doctores dicunt fieri posse, & prudentes, ac timorati communiter faciunt. Videtur Molina num. 9. Lessius num. 31. & alij communiter.

48. Infertur tertio, etiam si mercator postea non negotietur, lucrum illud, de quo conuentum fuit, exigere posse, si tamen qui capitale dedit, putauit bona fide illum negotiaturum: quia iam per accipientem stat, quod non negotietur, nec obseruet contractum societatis in initium, quem obseruare debet. Quod multo magis locum habet, quando interueniret lucrum cessans ex parte conferentis capitale, qui vel negotiaturus esset, vel aliquid fructiferum empturus, si non dedisset capitale ad societatem, qui titulus secundum se sufficeret ad iustificandum contractum.

49. Infertur quarto, id, quod dictum est de capitali dato in pecunia, multo magis locum habere, quando datur ad societatem res fructifera, in qua alter socius operam conferens partem habere debeat in fructibus, & lucro. v. g. si das socio gregem ouium, vel alia animalia, cum pacto, ut grex saluus tibi maneat, & tutus, ac integer, etiam quoad casus fortuitos, & pars etiam moderata lucri, vel fructuum in tuto tibi sit, reliquo fructu, & lucro prouenturo in utilitatem conferentis operam. In his enim rebus, non est periculum mutui, cum gregis dominium a te non abdicas, sed societas solum sit in fructibus. Debet tamen spes fructuum tanta esse, ut merito pro illa possit socius obligari ad securitatem capitalis, & securitatem etiam talis portionis fructuum, quam promittit. Hoc idem cum proportione fieri potest, quando das socio fundum tuum, non quidem locatum, sed ad societatem in fructibus, cum pacto, ut tot fructus certos reddat tibi, & ceteros sibi sumat, ita ut spes maiorum fructuum compensare possit onus assicurandi tantam fructuum proportionem. Hoc tamen frequenter locatione potius fiet, quam societate, cum idem lucrum certum per locationem fundi obtineri possit.

50. Infertur quinto, a fortiori licitam esse posse societatem, in qua conferens operam obligetur ad dimidium damni capitalis, si pereat: si autem saluum maneat, eidem detur solum quarta, vel quinta pars capitalis. Quod immerito negarunt Azor, & alij apud Fillucium num. 60. & immerito etiam ipse Fillucius exigit ad iustitiam huius contractus, quod aliqua saltem pars capitalis salui debeat esse pro conferente operam. Cum enim ipse admiserit, posse non solum dimidium, sed totum damnum capitalis reici in conferentem operam, facta tamen diminutione in parte lucri soluenda, a fortiori poterit dimidium solum damni capitalis in illum reici, etiam si nulla pars capitalis ipsi danda sit, si tamen totum hoc onus diminutione lucri reddendi iuste compensetur. Vnde non videtur absolute damnandus contractus societatis, quo das Petro 100. oves cum pacto, ut si pereant, utrique aequaliter pereant; si vero multiplicentur, dentur prius 100. tibi, & reliquae diuidantur aequaliter: quod aliqui dicunt esse illicitum, quia non aequè participat Petrus de sorte permanente, ac de eius periculo. Potest tamen ex dictis licite fieri, si spes lucri ex dimidio fructuum, & foetus

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I l.

multiplicandi aequiualet periculo, & oneri, quod Petrus suscipit, prout saepe aequiualet potest, quia multo maior est spes multiplicationis, quam timor, quod pereat, atque ita vitatum esse in Heretria dicunt hunc contractum, ut refert Fillucius num. 102.

Secundo dubitari potest, an socius, qui dat capitale, possit pro eius securitate pignus ab altero socio exigere. Responderetur licere, ut si forte ex culpa socij pereat, vel quia pecuniam contra pactum alteri negotiationi exposuit, soluere cogatur. Ita Antoninus, Nauarrus, & alij, quos affert, & sequitur Rebellus lib. 15. quaest. 5. num. 1. vnde iuxta nostra principia idem dicendum videtur, quando pactum fuit de securitate capitalis integri reddendi, etiam si pereat casu fortuito, vel etiam pro securitate lucri certi promissi, quando id pactum licite sit: semper enim petitio pignoris secundum se non reddit pactum illicitum, dum tamen si pignus fructiferum sit, fructus ipsi in partem debiti computentur.

SECTIO V.

De societate circa officia, an, & quomodo licita sit.

S V M M A R I V M.

Occasio huius societatis, & eius usus, n. 52.

Formula instrumenti, quo celebratur, n. 53.

Pontificum decreta de hoc contractu, n. 54.

Conditio prima, ut fiat super officio vero: an sufficiat officium alienum, n. 55.

An debeat esse officium vacabile, num. 56. & 57.

Quid, si solum habeat titulum officij, & non prouentum, n. 58.

An possit fieri super duobus officijs, n. 59.

An de iure nature possit fieri sine ullo officio, numer. 60.

Auctoris sententia, n. 61.

Quale lucrum possit tunc exigere, n. 62.

Quid, si fiat supra valorem officij, n. 63.

Quid, si societas sit in commodum tertij, qui soluit pro officiali, n. 64.

Præcluditur excusatio aliquorum, n. 65.

An subsistat contractus pro parte usque ad valorem officij, n. 66.

An sit attendendus valor, quo officium emptum fuit, numer. 67.

Quid, si contrahentes ignorabant, esse supra valorem officij, n. 68.

An valor censetur maior propter honorem, & praerogatiuas officij, n. 69.

Quid, si officialis subeat onera officij, & adhibeat industriam, n. 70.

An requiratur pecunia numerata praesens, numero 71.

De conditione lucrandi capitale moriente socio, numer. 72.

De facultate nominandi personam, cuius periculo fiet, numer. 73.

Dies quindecim ad nominandum quomodo sint computandi, n. 74.

Egrotans periculose an possit nominare, numero 75.

Qq 2

De

De exceptione aliquorum generum mortis , numer. 76.

De facultate transferendi periculum ab uno in alium, num. 77.

An hac translatio possit fieri , perceptis fructibus temporis , quo fit, n. 78.

Explicatur decisio Rota , ut non sit contraria , numer. 79.

De assignatione lucri certi 12. pro 100. an sit licita, num. 80.

An excusetur propter periculum amittendi sortem, num. 81.

De solutione anticipata fructuum , an licite exigatur, num. 82.

De obligatione solvendi fructus , finita societate , quantum non reddatur capitale, n. 83.

De obligatione dandi certos fideiussores , n. 84.

Quibus modis dissolvatur hac societas, n. 85.

Quomodo dissolvatur morte illius , in quem periculum translatum fuit, n. 96.

Quomodo morte officialis naturali , aut civili, numer. 87.

Quomodo alienatione , aut renuntiatione officij, num. 88.

§2. **H**Æc societas in Romana solum curia , & aliquibus aliis Italiz locis fieri solet , & ideo Auctores antiqui , vel exteri ferè nihil de illa dicunt. Praxis autem hæc est , sicut societas fieri solet circa negotiationem , vel terrarum culturam , ita fit etiam circa aliqua vendibilia , & vacabilia curiæ Romanæ , quæ morte possessoris vacant , & iterum liberè venduntur à Camera ; qualia sunt officia Notarij , Protonotarij , Abbreviatorum , Equitum S. Petri , & alia similia , quæ suos redditus , & emolumenta habent. Contingit autem , ut qui officium hoc emere vult , non habeat tantum pecuniaz in promptu , quantum necesse est ad emendum ; ideo alij concurrere solent cum parte pecuniaz necessariæ , ut partem etiam habeant in lucro officij , & hoc pacto dicuntur contrahere societatem in officio illo. Quare , si debito modo fiat , & servatis conditionibus ad æqualitatem & iustitiam requisitis , negari non potest , quod contractus secundum se licitus sit. Tota autem difficultas est , an in praxi serventur conditiones requisitæ ; quare oportet scire , qualis sit praxis , & quæ etiam sint conditiones , quæ observari deberent. Et quidem in uniuersum cauere summopere oportet in his societatibus scopulos duos , in quibus potissimum eorum iustitia periclitari potest. Primus est , ne prætextu societatis fictæ , & apparentis fiat alius contractus , cum reuera societas nec sit , nec esse possit , atque ideo non possit tantum lucrum exigi , quantum ex vera societate sperari , aut exigi posset. Secundus est , ne etiam quando datur vera societas , lucrum designatum sit excessivum , attentâ conditione societatis , periculis , oneribus , & aliis circumstantiis : ex hoc enim capite non raro etiam timeri potest de iniustitia harum societatum.

Praxis , qua huiusmodi societas celebrari solet , & formula instrumenti , refertur apud Azor. 3. parte , lib. 9. cap. 8. in principio , & quoniam omnia dubia in hac materia dependent ex verbis eiusdem formulæ , oportebit eam hic apponere , quæ talis est. *In nomine Domini*

ni , &c. Per presens publicum instrumentum , & mei , &c. Personaliter constituti domini Petrus N. Sacri Palatii Apostolici causarum Notarius ex una , & Paulus ex altera parte sponte , &c. inierunt inter se societatem super dicto officio Notariatus , quam tenere , & durare voluerunt ad sex menses proximi venturos : & deinde ad beneplacitum ambarum partium , cum disdicta , & insumatione 15. dierum precedente , qua fieri possit dimissa domi copia : in qua societate dictus Paulus posuit scuta 200. in auro , qua dictus Petrus ab eodem dicto Paulo presente in mea Notarij , &c. presentia in promptu , & numerata pecunia , recepit , & ad se iraxit : de quibus , &c. exceptionis , &c. & illa restitueret promisi eidem Paulo presenti , &c. seu cui ipse Paulus cesserit , in simili specie , statim finita presentia societate , absque exceptione ; & illa durante , facere participem dictum Paulum in fructibus ordinariis , & extraordinariis dicti officij pro rata parte : quam partem propter incertitudinem fructuum dicti officij , & fastidia computorum , qua desuper eriri , & esse possent ; dictus Paulus conduxit ab eodem Petro ad rationem scutorum 12. similium pro quolibet centenario in anno , qua solui debeant de semestri in semestri , & in principio cuiuslibet semestris : & sint libera , & exempta ab omni onere ordinario , & extraordinario , decima , subsidio , impositione , quavis auctoritate impositis , & imponendis in euentum belli , pestis , obitus Pontificis , Concilij , etiam ipso dicto Petro officium amittente , seu dimittente , & in quoscumque alios casus , & euentus , qui esse possent ; cum pacto quod dicta scuta 12. similia semper currant , & debeantur ad eandem rationem in omnes dictos euentus ; ac post finitam , seu disdictam societatem vsque ad integram , & realem dictorum 200. scutorum restitutionem , loco damnorum , & interesse , qua ad tantundem dicti contrahentes estimarunt , & taxarunt. Super morte autem conuenerunt , quod moriente dicto Paulo ante dictum Petrum , durante societate huiusmodi , morte tamen naturali , non violenta , non vi , ferro , nec veneno , seu alitercumque inflicta ab homine violenter , quod dictus Petrus lucratur dicta 200. & teneatur tantum ad solutionem fructuum decursorum non solutorum. In omnes autem alios casus , & euentus idem dictus Petrus teneatur ad dictam scutorum 200. solutionem , & restitutionem. Et dictus Paulus sponte , &c. confessus fuit habuisse dictam ratam partem conductam , seu fructus primi semestris ab eodem dicto Petro , de quibus , &c. Vterius conuenerunt , quod dictus Dominus Paulus possit nominare aliam personam , & in eam periculum mortis , ac dicta scuta 200. cum omni iure , quod habet virtute presentis obligationis , & instrumenti , tam coniunctum , quam diuisum : dictasque pecunias in totum , seu in partem , arbitrio suo transferre , & se in totum , vel in partem excludere , qua persona possit , & valeat uti presenti instrumento , & contra quoscumque illius virtute agere , & experiri in iudicio , & extra , in omnibus , & per omnia , prout ipse Paulus posset , si illam non nominasset : adiecto pacto , quod dictus Paulus teneatur eandem nominationem , & translationem intimare , & viuere per decem dies post factam insumationem ; qua etiam valeat domi dimissa copia. Et item dictus Petrus promisi dare in fideiussores huic societati , qui personaliter accedent , D.D.N. & N. quos licet absentes , me notario , &c. indemnes releuare promisi : & promisi , quod moriente , seu conditionem deteriorante uno , seu

seu quolibet ipsorum, dabit alium, seu alios aequè idoneos, qui eodem modo accedant. Aliàs voluerunt dicti contrahentes, quòd ipse dictus Petrus teneatur ad restitutionem, & solutionem omnium, ad qua teneretur, si societas esset finita; presentibus testibus, &c. Hæc est forma communis instrumenti, in qua tamen aliqua variari, vel addi solent, vt videbimus.

54. Rursus sciendum est, varias existisse Pontificum Bullas circa hos contractus, & societates officiorum. Prima fuit Leonis X. secunda Pauli I V. de quibus nihil dicendum occurrit, quia in prima nihil peculiare continetur. Secunda verò reuocata fuit à Pio I V. per aliam Bullam, cui standum est, & in qua solum petit, quòd societates cum pactis licitis, & honestis fiant, & non ultra valorem officij, atque ideo quòd officialis teneatur ad requisitionem contrahentis exprimere specialiter in ipso contractu alias societates, si quæ contractæ sunt super eodem officio, quas si falsò negauerit, incurrat pœnam priuationis illius officij, sine præiudicio tamen creditorum, si eis aliunde satisfieri non possit. Quæ constitutio, sicut & illa Pauli I V. solum agunt de officij in statu Ecclesiastico pertinentibus ad dispositionem Sedis, vel Cameræ Apostolicæ, seu Camerarij, Vicecamerarij, Pœnitentiarij maioris, & Auditoris causarum Palatij Apostolici. Denique Paulus V. in constitutione super reformat. tribun. vrb. sub titulo de Notariis tribun. vrbis, præcepit, quòd Notarij teneantur disdictam societatis officij in manuali registrare, & in margine instrumenti societatis notare his verbis. *Tali die disdicta, & tali die reprodueta, & talis disdictæ reproductionem prohibet fieri in actis alterius Notarij de societate non rogari, & si fiat, noluit suffragari, nisi quando contractus societatis rogatus fuisset extra Urbem, vel quando etiam in Urbe rogatus est Notarius, qui non sit actuarius alicuius tribunalis; quibus casibus disdicta registratur in manuali; vt supra. Idemque seruari debere iubet in nomine, & in translatione periculi vitæ, quæ nihil prosint, nisi parti intra tempus statutum intimatæ, & per Notarium, vt supra, fuerint annotatæ. His suppositis,*

55. Quæritur iam de conditionibus requisitis ad iustitiam huius contractus. Prima conditio est, vt fiat super officio vero, circa quod

Dubitatum est primò, an possit fieri super officio commodato mihi ad societatem suscipiendam, quando ego tale officium non habeo. Aliqui negant, quos affert Azor dicto lib. 9. cap. 8. quæst. 3. Alij affirmant, quos sequitur ipse Azor, & Filliucius tractat. 38. cap. 6. num. 111. Sed de re non potest esse controuersia: puto enim, si tu non habes officium, & accipis à Petro commodatum officium, quod habet, vt super eo à Paulo accipias 200. ad societatem; tunc quidem societatem directè, & in rigore fieri inter Petrum, & Paulum: tu autem ex consensu Petri sentis commodum 200. acceptorum, quæ etiam lucraris moriente Paulo: atque etiam sentis incommodum, nempe obligationem reddendi sortem, & fructus, quia promittis Petro seruare eum indemnem ab omni damno ob societatem in gratiam tui initam cum Paulo. Cæterum in rigore loquendo, neque officium tibi commodari potest, cum sit affixum personæ Petri; neque tu potes inire societatem in re, cuius non es particeps, sed solum potes petere à Petro, vt ipse ineat societatem,

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I I.

cuius commodum, & incommodum totum redundet in te.

56. Secundò dubitatur, an eiusmodi officium debeat esse vacabile, an verò possit esse perpetuum, & transferibile ad hæredes, vt in eo possit fieri societas. Sententiam negantem, fieri posse in officio non vacabili, probat latè Syluester Zachias in opusculo de modo contrahendi societates, num. 117. & sequentibus, & videtur approbata à Rota in pluribus decisionibus, quas in fine congerit, nempe in vna Foroliuiensi anno 1614. sub Sacrato, & in alia etiam Foroliuien. sub eodem, & eodem anno, & in alia Romana sub Pamphilio anno 1613. quæ sunt decisio 14. & 48. & 61. inter eas, quas dictus Auctor concessit. Vnde idem num. 163. infert, nec etiam fieri posse societatem super officio vacabili; quod tamen ex dispensatione Papæ vacare non debeat moriente officiali, sed morientibus ipso, & alio eius fratre: quod quidem, si intelligatur in eo sensu, vt non possit societas durare moriente officiali, cum quo sit, verum erit; quia iuxta supradicta societas non potest post socij mortem continuari, nec transit ad hæredes, sine nouo eorum consensu. Si tamen societas fieret solum super officio durante vita officialis, non videtur ita certum. Et quidem aliàs eadem Rota videtur supposuisse, validam esse societatem in officio etiam non vacabili, vt constat ex duers. decis. 175. parte 1. & ex alia Foroliu. societ. anno 1583. relata inter impressas diuers. decis. 763. parte 1. Nec in Bulla Pij V. aut aliis reperio hoc prohibitum; nec inuenio sufficiens fundamentum ad id in vniuersum negandum: imò in dicta decisione 61. sub Pamphilio num. 13. fatetur Rota, officia etiam non vacabilia esse capacia alicuius societatis. Quare non videntur negare, nisi societatem talem, qualis fieri solet de facto super officio vacabili: quod quidem verissimum est. Primò, quia in officio vacabili officialis subit periculum soluendi socio capitale acceptum pereunte officio, quod periculum compensatur commodo lucrandi capitale moriente socio: in officio autem non vacabili officialis nullum tale periculum subit, cum nunquam ei officium perire possit. Secundò, quia in officio vacabili fructus taxantur 12. pro centenario, quia ita solent eiusmodi officia fructificare; officium autem non vacabile multò minus fructificat; quare non posset super ipso societas fieri cum tanto lucro taxato ex fructibus. E contra verò, si exigantur fructus prout officium perpetuum fructificare solet, quod solet esse quinque pro 100. videtur etiam contractus iniustus ex parte officialis, cum soluat socio solum pro rata, quantum ipse percipit, cum tamen socius pro vita sola fructus percipiat, quos ipse officialis habet perpetuos.

57. Si tamen hæc omnia debite computarentur, & compensarentur, non video, cur non posset fieri societas in officio etiam non vacabili, saltem ex natura rei, & seclusa consuetudine, si quæ sit in contrarium obligans, de qua mihi non constat. Deberent autem fructus taxari socio in maiori quidem portione, quam officium pro rata sui valoris dare soleat, quia non dantur illi, nisi in vitam, & moriens perdit capitale. Sicut si faceres societatem cum Petro ad emendum gregem, vel fundum, valentem 3000. & conferres 1000. hoc pacto, vt in vita tua haberes partem fructuum, post mortem verò capitale totum maneret Petro;

Qq 3 tunc

tunc certè non deberet tibi assignari sola tertia pars fructuum, sed maior, vt compensaretur onus illud perdendi capitale post mortem. Idem ergo cum proportione in societate ad vitam socij super officio perpetuo dicendum esset. Quare posset aliquis cogitare, quòd deberet portio fructuum assignari socio in ea quantitate, qua census vitalitius fructificare solet: quia licet hic non esset propriè census vitalitius, sed societas, posset tamen regulari quoad quantitatem fructuum cum censu vitalitio. Hoc tamen nimium videtur. Primò, quia in censu vitalitio creditor non potest repetere postea capitale, sed necessariò debet illud in morte amittere: in societate autè officij socius post sex menses potest, facta disiecta, exigere suò capitale, & dissolvere societate, etiam si per 30. annos fructus perceperit. Secundò, quia in censu vitalitio, quomodo cumque moriatur creditor, lucratur debitor capitale: cum tamen in societate officij multa mortis genera excipiantur, in quibus officialis non lucratur capitale, sed debet illud integrum reddere. Tertio, quia in censu vitalitio non potest postea transferri periculum vitæ in alium, sicut in casu nostro. Minus ergo fructificare deberet hæc societas, quàm census vitalitius, detrahendo scilicet quantum æquum esset ad compensanda hæc onera officialis, quæ non subit venditor census vitalitij.

§8. Tertiò circa hanc ipsam conditionem dubitari potest, an possit hæc societas fieri cum eo, qui solum habet titulum officij, & non fructus, quos nimirum alius sibi reseruauit. Affirmatiuam sententiam tenent Boccac. & Gratian. quos affert Zacchias vbi supra num. 45. & videtur approbata in Rota in quadam Romana societ. anno 1588. coram Gypso. Ibi tamen fortasse iudices moti sunt ex eo, quòd pater, qui reseruauerat sibi fructus, & dederat filio titulum, tacitè consenserat obligationi officij, videns filium facere super ipso officio societates. Alioquin, loquendo de iure naturæ, talis societas subsistere non potest, cum societas, vt constat ex suprascriptis, hoc afferat essentialiter, vt socij conferant aliquid in ordine ad lucrum, quod ex tali collatione speratur: cum ergo id, quod socius daret filio titulari, nihil possit conferre ad fructus ex officio percipiendos, quia officium nihil potest filio fructificare, consequens est, vt capitale illud dari non possit filio ad societatem lucratiuam, prout requiritur ad valorem societatis.

E contra verò, pater, qui fructus sibi reseruauit officij, cuius titulum in filio trāstulit, posset vtique ad societate officij accipere, vt approbavit Rota in Romana societ. anno 1595. coram Peña, & cū aliis probat bene Zacchias vbi supra n. 35. quia licet pater non habeat officium quoad titulum; habet tamen illum, quoad fructus: societas autem non fit in titulo, cum hic non sit communicabilis socio, sed in fructibus solis; & licet pater non subeat periculum amittendi officium, quod iam non habet; subit tamen adhuc periculum amittendi fructus, vacante officio per mortem filij, quo casu reddere deberet socio suum capitale; quare in hoc casu nulla videtur esse difficultas.

§9. Quarto dubitari potest, an eadem societas fieri possit super duobus officiis, quæ Petrus habet, an super vno solum. Respondetur, posse super vtroque: tunc autem vacante vno ex illis officiis, & manente altero, si hoc capax sit totius summæ, itaut ab initio super illo solo constitui posset, permanet adhuc societas: si verò non sit capax, permanet societas quoad eam summam, cuius offi-

cium illud capax fuisset. Ita decisum est in Rota, in quadam Romana societ. anno 1603. sub Card. Millino, & aliis, quæ ibi citantur.

Quintò circa hoc ipsum dubitari potest, an loquendo de iure naturæ, potuisset hic contractus, etiam non existente officio, validè subsistere, & reduci ad aliquem alium contractum siue nominatum, siue innominatum; ex cuius dubij resolutione multa alia pendent ex infra dicendis. Duas sententias infert Azor dicto cap. 8. quæst. 4. Alteram negantem, pro qua affert Angelum, Rosellam, Syluestrum, Armillam, & Sanctum Bernardinum. Alteram affirmantem, id licitè fieri posse, & esse contractum non societatis, vt constat, sed innominatum, *de, vt des*, quo nimirum Petrus dat 100. Paulo, eo pacto, vt si intra sex menses Petrus obierit, Paulus nihil reddat; si verò Petrus sex menses vixerit, Paulus debeat reddere 106. qui contractus non est mutuuum, cum in mutuo semper liceat repetere sortem, quod tamen in hoc contractu non licet; & aliunde lucrum illud videtur licitè recipi propter periculum, cui capitale expositum fuit à Petro. Pro qua sententia affert Richardum, Sotum, Virginium, Oldradum, Nauarrum & alios. Denique ipse Azor concludit, quidquid sit ex natura rei, talem contractum meritò damnari, tanquam in fraudem legis factum, & tanquam vsuræ speciem habentem, nec videri vlla ratione permittendum: quare in iudicio Petrus lucrum in sortem computare cogetur. Et quidem in foro externo Rota Romana sapius contractum hunc, non subsistente officio, reprobatur tanquam vsurarium, præsertim in quadam Romana societatum anno 1601. sub Card. Millino, in qua aliæ plures decisiones citantur, & est decisio 28. apud Zacchiam vbi supra, vbi probatur, non posse subsistere hunc contractum in vim sponsonis. Colligi etiam potest ex Bulla citata Pij IV. in qua solum permittuntur eiusmodi societates vsque ad valorem officij: si autem possent aliunde iustificari, parum referret, quòd excederent officij valorem.

Ego, loquendo de iure naturæ, existimo, in primis, contractum hunc iustum non esse, si fiat eo modo, quo fieri solet societas officij: quia ablato fundamento societatis lucratiuæ, non manet titulus sufficiens ad tantum lucrum percipiendum, nisi percipiatur ob vsum pecuniæ concessum, qui esset titulus vsurarius: præter hunc autem titulum, solum remanet periculum, cui te exponis amittendi sortem, si moriaris ante sex menses: quod certè periculum non tanti æstimatur, vt constat in censu vitalitio, in quo emptor subit maius periculum, nam siue intra sex menses, siue postea moriatur, amittit capitale; & tamen fructus minores sunt. Restat ergo, quòd excessus ille accipiatur pro vsu pecuniæ concesso, qui est titulus vsurarius, & iniustus.

Addo tamen, loquendo de iure naturæ, non repugnare illum contractum cum lucro aliquo moderato, qui reduci potest ad contractum fortunæ, & aliquod sponsonis genus. Nam re vera illud non est mutuuum, cum in mutuo fors semper repeti possit, non verò in hoc contractu, si ante sex menses moriaris: quare magis subit contractum sponsonis, vt fatentur Sotus lib. 6. de iustitia quæst. 6. art. 2. colum penult. & Nauarrus consil. 29. de vsuris num. 3. qui ex hoc titulo iustificat talem contractum. Neque obstat, quòd opponi videtur huic contractui apud Rotam in vna Fotoliuensis societatis 13.

Januar.

60.

61.

Ianuar. 1614. coram Damasceno num. 17. quòd scilicet in sponfione pecunia amittenda in euentum mortis non fuisset danda ab initio, quia in sponfione solus euentus conditionis habetur pro causa obligationis, l. *Tiio*. ff. de verb. oblig. quare cum hinc promittens lucrum velit pecuniam in manibus habere ab initio, signum clarum est, quòd pro vsu pecuniæ offerat lucrum. Respondetur enim, hoc esse bonum indicium, vt in foro externo præsumatur vsura, quod solùm Rota ibi intendebat, præsertim accedente lucro tanto, quod non erat proportionatum illi soli periculo, vt in eadem decisione ponderatum fuit. Nos autem loquimur in foro interno, quando lucrum nullo modo daretur propter anticipatum vsu pecuniæ, sed solùm propter periculum vitæ, quod tali lucro prudenter adæquari possit. Quamuis autem non sit ex natura sponfionis solutio ante conditionis euentum, non videtur tamen esse contra eius naturam; sicut nec est contra naturam emptionis anticipata solutio pretij, licet non debeat ante traditionem rei venditæ. Solùm ergo cauendum est, ne illi anticipatæ dationi pecuniæ correspondeat pars lucri, sicut in emptione cauendum est, ne ob anticipatam solutionem pretij res vendatur infra pretium alioquin iustum, vel è contra ob dilatam solutionem pretij vendatur supra iustum pretium.

62. Quantum verò deberet esse lucrum assignatum in prædicto contractu, vt esset iustum, & responderet soli periculo vitæ; possit aliquis cogitare, lucrum iustum esse iuxta proportionem census vitalitij, quem emeret persona illius ætatis, & sanitatis; cum in hoc etiam censu subsit vitæ periculum ad amittendam sortem. Hæc tamen regula non potest ad casum nostrum applicari. Primò, quia in censu vitalitio emptor non potest vnquam repetere sortem, sicut in casu nostro, qui dedit pecunias, potest post sex menses illas repetere, quando voluerit, non computatis lucris in sortem; quare multò melioris est conditionis, quàm sit emptor census vitalitij. Secundò, quia emptor census, quomodocumque moriatur, amittit capitale: in hoc autem contractu excipi solent omnes mortes violentæ, & aliæ nonnullæ, in quibus capitale reddendum est. Tertio, quia in censu vitalitio periculum mortis non potest transferri in aliam personam, sicut potest in hoc contractu. Quarto, quia in censu vitalitio emitur res aliqua fructifera, in qua fundatur census, saltem quoad dominium vile, vt supra vidimus agentes de censibus: quare lucrum correspondet fundo partialiter empto. Sicut etiam in societate lucrum potest maius esse, quàm in censu, quia percipitur ex negotiatione, vel re fructifera, in qua fit communicatio, & societas. In nostro autem casu nihil fructiferum emitur, vel participatur, sed totum lucrum debet correspondere illi soli periculo amittendi sortem: quod non potest tantum lucrum reddere, quantum in censu, in quo est maius periculum, & maior radix lucrandi, nempe fundus censitus; neque etiam quantum in societate vera officij, in qua lucrum percipitur ex re fructifera, nempe ex officio. Multò ergo minus deberet esse lucrù ex contractu illo, quàm in censu vitalitio, detrahendo scilicet quantùm in censu crescere potest lucrum ob maius illud periculum, ob impotentiam repetendi sortem, & ob rem fructiferam emptam, vel participatam. Quod multò magis procederet, quando socius reserua- ret sibi facultatem transferendi in alium periculum vitæ, & sortem.

Hinc iam facillè erit decernere de secunda conditione huius societatis, quæ exigitur à Pio V. ne scilicet fiat supra officij valorem: quæ conditio iustissima est, nam si officium valet 1000. & accipiuntur 2000. ad societatem, consequens est, vt pro 1000. nihil supersit in officio, in quo societas vera subsistere possit, atque aded erit societas ficta, & apparens. Circa quod est abusus communis, dum officialis accipit duplum, triplum, & quadruplum ad societatem supra verum officij sui valorem. Quare merito Rota semper eiusmodi societates supra valorem reiicit, vt constat ex multis eius decisionibus, quæ sunt 17. 28. 39. & 45. inter illas, quas circa hanc materiam conegit Zacchias loco citato, qui id latè prosequitur num. 66. & sequentibus. Et constat ex proximè dictis; quia fructus in hoc contractu debent oriri ex ipsamet societate, & per consequens ex participatione officij, seu fructuum officij: si ergo officium non est participabile, neque etiam eius fructus; quia nimirum participatur iam ab aliis, nec est capax vltioris participationis, consequens est, vt fructus non oriatur verè ex officio illo, sed ex alio titulo, vnde societas non erit vera, sed ficta. Quare licet Filliucius dicto cap. 6. num. 116. dicat, hanc societatem consulendam non esse, sed nec etiam damnandam post factum, cum possit in vim sponfionis sustineri; iam tamen diximus eo sponfionis titulo, & secluso vero titulo societatis, non posse tantum lucrum exigi, quantum ex societate: imò Rota in prædictis decisionibus dicit, nullum prorsus exigi posse lucrum pro illo periculo vitæ; quia periculum illud compensatur alio periculo, quòd officialis subit reddendi capitale, cessante officio, vel vacante ob suum obitum. Hæc tamen compensatio periculi pro periculo solùm videtur habere locum, quando sit vera societas in officio capaci iuxta suum valorem, eo quòd iuxta naturam societatis, pereunte capitali, seu officio, damnum deberet esse commune vtrique socio; vnde officialis præter naturam contractus sumit sibi illud periculum. In contractu autem sponfionis nullum periculum subit officialis, nam reddere pecunias acceptas, non posita conditione, ad eas lucrandas, non est nouum onus, sed solum subit onus soluendi lucrum vltra capitale, si qui illud dedit, viuat vltra semestre. Cæterùm de facto societas illa ficta cum tanto lucro inita prætextu officij supra eius valorem, admittenda non videtur, propter rationes supra adductas, & merito à Rota reprobatur. Circa hoc tamen

Dubitari potest sextò, an possit saltè hæc societas supra officij valorem fieri, quando non sit in commodù, vel incommodù officialis, sed alterius tertij. Pro quo sciendum est, occasione, & prætextu harum societatum in officiis, introductum esse, vt alij etiam, qui officia non habent, & pecuniis præsentibus indigent, accipiant pecunias ad societatem in officio alieno: quod duobus modis fieri solet. Primò, Petrus indigens pecunia petit à Ioanne habente officium, vt accipiat à Paulo 200. ad societatem sui officij, soluendo ei 12. pro 100. in anno, ad quorum solutionem, & ad capitale casu, quo reddendum sit, obligat se idem Petrus, & reddit indemnem Ioannem officialem ab omni damno, & periculo; ita tamen, vt lucrum capitalis ex morte Pauli intra semestre proueniat eidem Petro, vt qui sentit damnum, sentiat etiam & commodum; officialis verò solùm concurrat vt persona, quæ habet officium. Secundo modo fieri solet, vt Petrus immediatè accipiat 200. à Paulo ad societatem officij: & quo-

niam Petrus nullum officium habet, fecit sibi à Ioanne commodari suum officium ad hunc effectum, ut super illo societate ineam cum Paulo, quod dici solet fundari societatem super officio *vesturino*. & vterque modus valde vsitatus est.

In neutro tamen casu puto validam esse societatem supra valorem officij, si iam alia societates super eodem officio fundatae sunt, quae totum eius valorem explebant, ut bene probat Zacchias vbi supra num. 83. & Rota in vniuersum eas societates supra valorem officij non admittit, & merito: quia quocumque modo fiant, semper officialis ipse est, qui societatem directe contrahit, & obligat suum officium, ut ponderavit Rota in quadam Romana societ. 10. Maij 1604. sub Illustrissimo Ludouilio, postea Gregorio XV. vbi aduertit, *contractum societatis consistere solum inter dantem pecunias, & officialem, ut patet ex natura societatis, qua non potest iniri cum eo, qui rem non habet, & sic cum non habente officium, & alij omnes accedentes, etiam si se vti principales obligent, & in solidum, non possunt dici socij.* Quae sunt verba dicti Gregorij, tunc Rotae Auditoris, & continent fundamentum totum huius doctrinae.

65. Nec satisfacit, quod aliqui respondent, in praedicto casu officium nõ obligari supra valorem; posita enim releuatione, qua Petrus accipiens pecunias releuat, & reddit indemnem officialem ab onere soluendi capitale, vel fructus, iam officium censetur manere liberum, & cum toto suo valore libero sicut antea. Hoc, inquam, non satisfacit: quia non obstante releuatione, & obligatione Petri, officium verè manet obligatum, & datum Paulo ad societatem, nec fideiussio, vel obligatio alterius extrinseca aufert obligationem immediatam, & intrinsecam ipsius officij, quod societati expositum est. Sicut si domum valentem 1000. aureos, subitè census toridem aureorum, quamuis alij pro securitate census fideiuberent, vel se obligarent ad redditus tibi refundendos; domus tamen non esset capax alterius census, quia iam non habet fructus, qui vendi possint, cum omnes eius fructus venditi sint emptori prioris census. Similiter ergo in obligatione officij dicendum est: & ratio est, quia officialis non potest fundare societatem super obligatione Petri, & actione, quam aduersus Petrum habet pro sua indemnitate, cum obligatio illa non sit officium, sed quaedam obligatio personalis: ergo solum fundare potest societatem super officio: cuius quidem valor non crescit propter obligationem Petri pro indemnitate, sed crescunt bona officialis, cum habeat de nouo ius ad recuperandum à Petro, quidquid societatis causa soluerit. Super hoc tamen incremento non potest societas officij fundari, cum non sit officium. Hoc autem ipsum dicendum est, quando Petrus ipse societatem contraheret cum Paulo super officio Ioannis ipsi Petro ad hunc effectum accommodato: semper enim officium immediate obligatur, & officialis est, qui contrahit per se, vel per alium, cui dat licentiam contrahendi.

66. Septimò dubitari potest circa hanc eandem conditionem, an quando societas sit supra valorem officij, debeantur fructus saltem pro rata vsque ad valorem, an verò tota corruat. Aliqui negant valere propter indiuiduitatem contractus, quos refert Zacchias num. 100. ipse tamen cum aliis verius affirmat, cum Rota in pluribus decisionibus, quas ibi affert. solum enim prohibetur societas ultra valorem officij, & vtile per inutile vitari non debet.

67. Octauò dubitari potest, de quo valore debeat

hoc intelligi. Respondetur, non de valore officij, quando emptum fuit, sed quando societas contrahitur imò licet eo tempore officium minus valeretur, & ideo societas totaliter non potest subsistere: si tamen postea crescat officij valor, durante societate, ab eo tempore subsistet societas totaliter, ut fateatur idem Zacchias num. 99. & ratio esse potest: quia perseverante pecunia data ad eum finem, & perseverante voluntate contrahentium, & cessante incapacitate ex parte subiecti, reualidari potest contractus ea parte, qua propter impedimentum antea non valebat.

68. Nondò dubitari potest, an valeat saltem societas supra valorem officij, quando contrahentes ignorabant excessum. Et quidem, si vterque contrahens sciebat incapacitatem officij, societas non valet, nec obligat ad fructus reddendos. Quando etiam dans pecunias habuit ignorantiam crassam, vel quia notus erat valor officij, vel quia omnes sciunt, praedicta officia solere esse obligata aliis multis societatibus, debebat de hoc inquirere, & non temere contrahere; quare non videtur bona fide contraxisse. Quando verò bona fide pecunias dedit, quia officium communiter tanti valere putabatur, vel interrogavit officialem, qui respondit, non esse grauatum officium aliis societatibus, vel alia de causa; communiter dici solet, quòd ignorantia de aliis societatibus contracta suffragetur danti pecunias. Quod colligi videtur ex dicta Bulla Pij IV. vbi dicitur, officialem interrogatum debere manifestare societates antea contractas, quas si falsò negauerit, punitur poena priuationis eiusdem officij. Addit autem Pontifex. *Et nihilominus tam ipsi officiales, quam fideiussores desuper prestiti ad satisfactionem societatum, & debitorum desuper contractorum teneantur, & obligati existant.* Ego in his omnibus casibus societatem in vi societatis puto non subsistere: differentia solum est, quòd quando absque culpa dantis pecuniam societas facta est ultra valorem, officialis tenetur quasi de euictione, & ideo tenetur ad sortem, & ad interesse, nempe quantum intererat socio contractum fuisse validum, iuxta doctrinam traditam supra disp. 26. de emptione, & venditione, sect. 10. & disp. 27. de censibus sect. 4. quare merito Pontifex dixit, non quidem societatem valere, sed officialem negantem societates antea factas, & eius fideiussores teneri ad satisfactionem societatum, & debitorum desuper contractorum.

69. Decimò dubitari potest, an in taxando valore officij habenda sit solum ratio fructuum, quos reddit, an etiam honoris, & dignitatis, ac praeminentiae, quam officiali affert. De hoc controuersum fuit, & Iudicum mens, ut ipsi testati mihi sunt, inclinatur, ut honoris etiam, & praeminentiae ratio haberetur; quare, licet officium non reddat in pecuniis nisi quinque pro centum, pluris solet aestimari in ordine ad societates, eo quòd officialis lucretur etiam facultatem vtendi, v.g. rocheti, praecedendi alios, &c. Ratio autem esse potest, quia haec omnia sunt emolumenta officij pretio aestimabilia, quae officialis lucratur; quare iam officialis ex societate lucratur haec omnia, & per consequens computare debet pro lucro tantum, quanti haec solae praerogatiuae singulis annis emerentur, secluso omni alio lucro, si emi possent; quod mihi satis aequum videtur.

70. Vndecimò dubitatur, an è contra, si officialis subeat potius laborem officij, & non alia emolumenta, possit fieri societas, in qua danti pecunias soluatur

soluatur pensio adæquans omnes fructus officij. Respondeo negatiuè, prout supponere videtur Rota in quadam Romana fructuū societatis 20. Octobr. 1595. coram Blanchetto, & probat Zacchias n. 105. Ratio autem videtur clara; quia de ratione societatis est, quòd uterque socius participet de lucro, sicut participat in onere. Si autem omnes fructus darentur socio, & nihil ipsi officiali, magis esset emptio fructuum, quàm societas; cum officialis apponens laborem, & industriam, nullam haberet partem in fructibus: quare tunc censetur societas illa, formaliter loquendo, supra valorem officij; quia officium licet materialiter totum illud fructificet, quod assignatur socio, non tamen ita illud fructificat, ut possit competere socio, ut socio; ad hoc enim requiritur, quòd alteri socio, nempe officiali remaneat etiam sua pars fructuum proportionata labori, quem adhibet. Quod multò magis verum erit, si officialis concurrat etiam ad aliquam partem pretij, nec ille alius soluerit totum officij pretium.

71. Tertia conditio huius societatis exigi solet, ut societas fiat solùm dando pecuniam numeratam; prout exprimi videtur in instrumento, supra relato. Quare aliqui dicunt, hanc esse conditionem necessariam, nec posse nisi pecunia præsentem fieri, quos referunt Filliuc. n. 117. & Zacchias num. 168, quibus accedit Azor. cap. 10. quæf. 1. Alij dicunt, non posse hanc societatem fieri dando rem aliam loco pecuniæ, ut gemmam, triticum, &c. Ita aliqui ex Iuristis, quos affert, & sequitur Zacchias n. 165. Neutrum tamen ad valorem requiritur neque ex Bullis, neque etiam ex iure naturæ; quare pecuniam numeratam præsentem non requiri fatentur alij, quos referunt, & sequuntur Filliucius n. 118. & Zacchias num. 174. qui dicit hunc esse curiæ stylum, unde fit contrahi posse hanc societatem computando ad hoc 200. aureos, quos officialis debebat aliunde socio. Alij addunt, sufficere si dentur merces, vel quidpiam aliud loco pecuniæ, quos refert Zacchias num. 166. & sequitur Filliuc. n. 119. & Azor ubi supra quæf. 2. quia quod in aliis contractibus licitum est, in societate etiam licebit, nisi expressè prohibeatur.

72. Quarta conditio ex vi pacti, & instrumenti est, ut si socius intra sex menses moriatur, officialis lucratur pecuniam acceptam: quæ conditio, licet non sit ex natura societatis, iuxta quam capitale non deberet perire morte conferentis; non est tamen contra naturam societatis, nec contra leges iustitiæ; quia officialis etiam subit aliud periculum soluendi capitale acceptum, etiam si officium morte ipsius, vel aliter pereat. Vnde Azor. cap. 11. quæf. 1. infert, etiam si notarius hanc conditionem non expresse- rit, subintelligendam esse, nisi expressè reiiciatur, eo quòd contractus fieri intelliguntur eo modo, quo communiter fieri solent, nisi aliud exprimitur.

73. Quinta conditio, quæ iam hodie frequenter addi solet, est ut possit socius intra 15. dies nominare alium, cuius vitæ periculo stet pecunia data apud officialem: quæ etiam conditio subintelligitur, licet ommissa fuisset à notario, propter rationem proximè adductam, ut cum aliis notarunt Azor. cap. 11. quæf. 2. & Filliucius num. 121. Si autem socius ante elapsos 15. dies moriatur, antequam alium nominet, in cuius vitæ periculo pecunia stet, an officialis lucratur pecuniam, distinguendum est. Aliquando enim periculum constituitur expressè in vita ipsius, qui pecuniam dat, nihil dicendo de per-

sona nominanda; & tunc non est dubium, quòd officialis lucratur moriente socio ante aliam nominationem. Aliquando è contra pecuniæ datur ad societatem ponendo periculum in vita personæ nominandæ intra 15. dies, & nihil dicendo de vita propria: & tunc moriente persona nominata, lucratur officialis: moriente autem dante pecunias, dissolvitur quidem societas, sed non lucratur officialis, sed debet reddere capitale: si verò moriatur socius, qui dedit pecunias ante nominationem alterius personæ, officialis non lucratur, sed societas habetur pro non facta, quia non fuit impleta conditio nominandi personam, & non fuerat positum periculum in vita ipsius socij. Communiter tamen addi solet hæc clausula, *moriens verò, quod absit persona, vel pensionis in ratificatione presentis societatis infra 15. dies nominandis, & interim si non nominaverit, super ipsius socij periculo, &c. ipse officialis superlucrat, &c.* Et tunc, si socius moriatur intra 15. dies, non nominata alia persona, certum est, quòd officialis lucratur. Si verò moriatur post 15. dies elapsos, & nulla nominata persona, aliqui dubitarunt; quia verba illa, *interim, si non nominaverit, &c.* videtur referri ad solos illos 15. dies; ergo post illos non posuit in periculo propriæ vitæ capitale. Sed tamen Rota in quadam Romana societatis 9. April. 1612. coram Caualerio dixit, & meritò, etiam post 15. dies officialem lucrari, nec illud, *interim, coarctari ad 15. dies, sed ex mente contrahentium extendi ad totum tempus subsequens, quandiu non nominaverit.* Quæ intentio constat tum ex facto sequuto, cum socius postea fructus exegerit societatis per longum tempus, quos exigere non posset, si non esset pecunia sub periculo alicuius vitæ: tum etiam, quia alioquin officialis se obligasset ad persistendum per sex menses, & socius posset dissolvere societatem non nominando aliquem intra 15. dies; quare non esset æqualis conditio utriusque contrahentis, & propter alias coniecturas, quæ ibi videri possunt: quare immeritò Zacchias num. 387. dixit, decisionem illam difficultatem habere: est enim rationi naturali valde congrua. Circa hoc tamen

Dubitatur duodecimò, quomodo sint computandi illi 15. dies, an ab hora facti contractus, an verò 15. dies integri post diem contractus initi. Contigit enim quòd contractus fieret 14. Octobris; & nominatio facta fuit die 29. eiusdem mensis; quare officialis volebat factam fuisse post 15. dies elapsos ab hora contractus, atque ideo se, moriente socio, lucratum fuisse capitale. Sed tamen Rota dixit nominationem factam fuisse intra 15. dies: tum, quia pactum fuerat, ut fieri possit intra 15. dies proximos, dies autem 14. Octobris non erat proxima, sed erat ipsamet dies contractus; ergo intelligitur de alijs 15. diebus diuersis à die contractus. Tum etiam, quia terminus præfixus fuerat ad fauorem dantis pecunias: est autem regula, ut dies termini computetur, vel non computetur, prout magis expedit ei, ad cuius fauorem statuitur, & propter alias rationes ibi bene adductas.

Dubitatur decimotertiò, an si socius dans pecunias intra illos 15. dies, ægrotaret periculosè, posset in eo statu nominare personam. Videtur enim id fieri in fraudem, ut transferat periculum à propria vita periclitante. Rota tamen meritò respondit, fieri potuisse, in quadam Romana societatis 10. Decembr. 1597. coram Card. Lancelloto: quia socius usus fuit iure suo, & facultate sibi reseruata nominandi, quando vellet, intra illos 15. dies. Ad hoc autem sibi eam facultatem reseruauit, ut poneret magis

magis in tuto pecuniam in capite alterius iunioris, & robustioris. Notat autem Rota ibi, aliter dicendum fuisse, si facultas nominandi non fuisset restricta ad 15. dies, sed esset libera nominandi omni tempore: hæc enim esset nimia licentia, & fere tolleretur de medio totum periculum capitalis, cum semper adueniente periculo mortis, posset fieri translatio periculi: quo periculo ablato, contractus hic non maneret æqualis, & iustus.

Aduerte denique circa hanc conditionem, hodie ex constitutione Pauli V. supra citata, translationem hanc, & nominationem periculi alterius vitæ debere non solum intimari, & reproduci, sed etiam in margine instrumenti notari, qua notatione deficiente, translatio est nulla, nec prodest transferenti, nec etiam officiali, vt decisum fuit in quadam Romana societ. 5. Decembris 1616. coram Ramboldo.

76. Sexta conditio est, vt officialis non lucretur capitale, si is, in cuius vitæ periculo pecunia constituitur, moriatur morte violenta, vel occasione partus, & aliquando etiam additur, *peste, bello, aut alio epidemia morbo*. Circa quam conditionem,

Dubitari solet decimoquarto, an qui non ab alio, sed casu submergitur in flumine, dicatur mortuus morte violenta, & per consequens impediat officiali occasionem lucrandi. Et aliquando ab Illustrissimo Seraphino ita iudicatum fuit, cuius iudicium refert Zacchias num. 402. quod tamen alij negant. Sicut etiam dubitatur de eo, qui in bello occiditur, & de eo, qui capitali iudicis sententia moritur, de quo in quadam Romana societ. 16. Aprilis 1612. coram Damasceno dictum fuit, non esse mortem violentam, atque aded officialem tuuc lucrari. Similiter dubitatur, quando socius se ipsum interficit, quam etiam dicunt non esse mortem violentam, aliqui, quos affert Zacchias num. 417. & sequentibus.

Ego inuenio hanc clausulam non semper iisdem verbis apponi in his instrumentis: nam in formula quam affert Azor. cap. 8. sic dicitur, *morte tamen naturali, non violenta, non vi, ferro, nec veneno, seu alitercumque inflicta ab homine violenter*, &c. In illa autem formula, quam affert Zacchias ante initium sui opusculi, & est recentior, sic habetur: *exceptis peste, bello, ferro, vel veneno, aut alio epidemia morbo, & si, fœminas nominauerit, excepto partu, & illius causa partu, &c.* Iuxta quas clausulas diuersas diuersimodè etiam respondendum videtur. In vtraque autem excipi credo occisionem in bello, quia illa est mors violenta ab homine inflicta; & idem credo de eo, qui iudicis sententia occiditur. Mors autem à se ipso illata non videtur excepta in priori clausula, quia nemo patitur vim à se ipso, in rigore loquendo; scus autem in posteriori clausula, in qua non petitur violentia. Quare si aliquis veneno inuoluntariè, & fortuitò sumpto moriatur, non videtur excepta in priori, sed in posteriori clausula. Quando verò fortuitò submergitur in aqua, in neutra clausula, videtur exceptus: sicut nec quando ruina, vel casu tegulæ, aut fortuito incendio moreretur: quia hæc est mors fortuita absque violentia, sicut si nimio cibo, aut potu, vel itineris, & defatigationis causa moriatur. Credo tamen, etiamsi aliquis non ferro, sed igne ab homine occidatur, vel alio modo, excipi etiam in secunda clausula, vbi *ferris* nomine, omnis eiusmodi interfectio ex mente contrahentium videtur intelligi: sicut etiam omnes martyres dicuntur ab Ecclesia sanguinem pro Christo effudisse, quamuis non effuderint verè sangui-

nem, sed igno, aqua, vel suspendio perierint. Si verò aliquis vulneratus ab inimico lethaliter, post aliquot dies se è fenestra eiecit, non credo exceptam mortem illam priori clausula, nisi, ex vulnere factus insanus se proieciisset; tunc enim vulnus fuit causa mortis, vt cum aliis probat Zacchias n. 410. Denique quamuis occasio prima harum exceptio- num non fuerit ad vitandum periculum, ne fortè officiales auiditate lucrandi capitale, vitæ sociorum insidiarentur; non est tamen iam hæc vniuersalis ratio regulam constituens, quidquid dicat Filiucius num. 127. cum excipiantur etiam alij casus, in quibus non subest eiusmodi periculum, vt partus, pestis, bellum, &c. Attendenda ergo sunt verba contractus, quæ quotidie in hac clausula vitiari solent.

Septima conditio est, vt qui dedit pecunias, possit toto etiam tempore sequenti, quando voluerit transferre periculum vitæ in vnam, vel plures personas, toties quoties ei videbitur, ita tamen, vt post intimationem dictæ translationis vivat 10. dies (nunc iam dicunt 15. dies) & fiat non perceptis fructibus. Debet autem hæc translatio, & nominatio ex constitutione Pauli V. supra citata annotari à Notario in margine instrumenti, vt supra dictum est: alioquin nihil suffragatur. Circa hanc clausulam

Dubitatur decimoquinto, an intra primum semestre, cuius fructus iam soluti sunt, possit socius transferre periculum vitæ in alium, ita tamen vt translatio non incipiat effectum habere vsque ad secundum semestre, sed tamen 15. dies necessarij compleantur ex diebus aliquibus remanentibus adhuc in primo semestri, v.g. triduo ante finem primi semestris socius intimauit officiali translationem periculi in alium, & postea decimaquarta die secundi semestris obiit nondum receptis fructibus secundi semestris. Quo casu officialis prætendebat, se fuisse lucratum capitale, quia nondum elapsi fuerant 15. dies secundi semestris, nec poterant computari dies prioris semestris, in quo iam fuerant fructus recepti. Sed Rota declarauit, translationem fuisse validam in quadam Romana societ. die 16. Febr. 1596. coram Iusto: quia verba contractus hæc erant, *cum facultate, elapso quolibet semestri, dummodo non fuerint percepti fructus semestris, transferendi huiusmodi periculum vita in aliam, seu alias, præcedenti tamen intimatione 15. dierum, qua possit fieri prout disticta, &c.* Quæ omnia verificata fuerant in hoc casu, quia translatio, licet intimata fuerit intra primum semestre, cuius fructus percepti fuerant, non tamen coepit habere suum effectum vsque ad secundum semestre, cuius fructus non fuerant percepti: intimatio ergo potest fieri semestri soluto, dum tamen translatio cum effectum non fiat, nisi semestri non soluto: & hæc videtur esse intentio contrahentium, quia alioquin obligaretur semper socius, in quolibet semestri sustinere per 15. dies periculum supra suam vitam. Et constat etiam ex illis verbis, *qua fieri possit prout disticta*, nam disticta potest intimari ante finitum etiam primum semestre, dum tamen non dissoluatur societas cum effectum ante secundum semestre: nam 15. dies præcedentes requiruntur in disticta ad deliberandum, ad quod deliquere etiam possunt dies primi semestris.

Huic tamen decisioni, & doctrinæ quæ proculdubio vera, & iuridica est, opponi solet decisio alia eiusdem Rotæ in quadam Romana societatis officij 9. Martij 1598. coram Peregrino, quam decisionem directè opponi præcedenti, fatetur Zacchias num. 439. Ego tamen vtramque veram existimo, & nullo

77.

78.

79.

nullo modo sibi aduersari : quia in hac secunda decisus fuit casus alius diuersus, quo socia in secundo semestri, postquam datum fuerat ei ab officiali chirographum, quo exigeret fructus secundi semestris à mercatore, & ab eo acceptatum, antequam eos cum effectu exigeret, transtulit periculum vitæ in aliam personam, & intimauit officiali, & transierunt postea 15. dies : quo casu officialis dicebat, translationem non fuisse validam, quia virtute chirographi, seu librancæ acceptæ, iam erant soluti fructus secundi semestris, qua solutione præcedente, non poterat eo semestri translatio fieri. Rota autem dixit, fieri potuisse, quia dare, & accipere chirographum ad exigendum, non est soluere, vel accipere fructus, sed solum mandatum ad exigendum. Addit autem Rota ibi num. 6. officialem sibi debere imputare, qui potuisset reali solutione præcludere viam sociæ transferendi illo semestri periculum in aliam personam. Quibus verbis non intendit Rota, vt aliquis volunt, quod in semestri soluto non possit fieri intimatio translationis effectum habituræ semestri sequenti ante eius solutionem; sed solum, quod si iam secundum semestrem solutum fuisset, non posset translatio pro illo semestri fieri, quod verum est, nec doctrinæ præcedentis decisionis aduersatur. Hoc autem idem in disdictæ intimatione cum proportione dicendum est, ne postea eadē repetamus.

80. Octaua conditio est, vt perseuerante societate, officialis debeat socium participem facere fructuum, quod ad vitandum fastidium, & laborem, ac difficultatem computandi taxare solent 12. pro 100. singulis annis. Quæ conditio difficilius certè iustificari potest, quàm omnes aliæ : negari enim non potest, taxationem hanc esse nimiam, & excedere proportionem fructuum ex societate correspondentium. Primò, quia licet officia hæc olim reddere solerent 12. pro 100. & fortè plura; hodie tamen vix vllum est, quod id reddat, & multa sunt, quæ solum reddunt quinque pro 100. quare non potest iuste taxari pars fructuum socij in ea proportione. Secundò, quia licet vno, vel altero anno id redderent; spes tamen nunquam tanti æstimatur propter incertitudinem. Tertio, quia hæc pars promittitur socio libera ab omni onere, decima, subsidio, impositione, &c. vt constat ex instrumento; quæ securitas, & exemptio plurimi æstimatur. Quarto, quia multa ex his officiis afferunt secum laborem, & exigunt industriam officialis ad fructus; quare valor huius laboris detrahi deberet ex fructibus, cum hi non respondeant soli pretio dato pro officio, sed etiam labori, & industriæ. Quintò, quia socius dans 600. v. g. ad societatem, statim recipit fructus primi semestris anticipatos, nempe 72. quare in rigore non dat nisi 528. & tamen recipit semper fructus pro 600. Meritò ergo Toletus lib. 5. summæ cap. 40. dixit, has societates de facto illicitas, & iniustas communiter esse; & prædictam taxationem damnat cum aliis Zacchias vbi supra num. 350. & sequentibus. Et quamuis in foro externo sustineri soleat taxatio, id fit, quia supponitur facta iuxta regulas iustitiæ. Si tamen probarentur defectus, quos diximus, credo, quod neque in foro externo daretur actio ad totam illam summam exigendam.

81. Aliqui excusant lucrum illud propter periculum amittendi sortem, quod subit socius, si moriatur. Ita Azor cap. 13. & Filiucius num. 123. Hæc tamen excusatio, si sincerè ponderetur, non potest subsistere. Primò, quia in censu vitalitio multò

maius periculum subit emptor census, quàm in hac societate, cum non possit transferre periculum in alium robustiorem, nec reperere vnquam suam pecuniam, nec exceperit vllum genus mortis, quæ omnia non habet socius: & tamen periculum illud non tanti æstimatur, vt reddat 12. pro 100. præsertim in iuvene robusto. Secundò, quia officialis etiam subit aliud periculum æquale præter naturam societatis, nempe si ipse præmoriatur, vel officium vacauerit, aut amittatur, reddendi socio suum capitale integrum, non computatis fructibus, quo periculo compensatur sufficienter illud aliud periculum, quod subit socius. Tertio denique, quia ipse officialis, quando emit officium, emit etiam cum eodem periculo certo amittendi pretium totum, quod dedit, si moriatur, quod periculum grauius est in ipso, cum non retineat facultatem repetendi pretium datum, sicut potest socius per disdictam singulis semestribus repetere: & tamen officialis cum toto illo periculo emit officium, non reddens 12. sed multò minus pro 100. ergo socius, qui minus periculum subit in societate, non potest maiorem partem fructuum prætereundere ex eodem officio, quod ex se non est aptum ad tantum fructum dandum emptori etiam cum grauiori periculo. Vnde meritò Rota nunquam acceptat, quod fructus respondeant socio, vel aliqua eorum pars ratione periculi vitæ.

82. Nona conditio est, vt fructus semestris statim ipso initio soluantur: quæ etiam difficilè potest ab iniustitia defendi, cum fructus societatis non debeantur, donec res communis fructificauerit. Nauarrus hoc pactum excusat consil. 29. de vsuris num. 1. ex eo quod socius se obligat ad non dissoluendam societatem per sex menses, & pro hac assecuratione accipit anticipata solutione fructus semestris. Hæc tamen excusatio satis apparet, quàm sit debilis. Primò, quia officialis etiam se obligat ad non dissoluendam societatem per sex menses: cum ergo societas æquè sit utilis vtrique; assecuratio vna compensatur æqualiter per alterum. Secundò, quia hæc obligatio non est præter naturam societatis, nam omnis societas contrahitur ad aliquod tempus; quare in omni alia societate posset peti anticipata solutio lucri propter illam obligationem, & eò plus, quod pro longiori tempore contraheretur societas. Tertio, quia si hæc obligatio est diuerso pretio æstimabilis; non posset pro illa peti anticipata solutio fructuum sine vsura: quia anticipata solutio est mutuum virtuale, mutuum autem non potest esse pretium obligationis, vt suppono ex dictis de vsura.

Aliter ergo hoc excusant Azor. cap. 14. & Filiucius num. 124. propter periculum amittendi capitale, quod socius subit, si intra sex menses moriatur, vt eo casu non faciat totalem iacturam rei suæ, sed aliquid retineat. Sed contra primò, quia hoc periculum compensatur, vt vidimus, sufficienter alio periculo, quod subit officialis reddendi capitale, si ipse moriatur. Secundò, quia tunc etiam acciperetur in pretium illius periculum mutuum virtuale, quod continetur in solutione anticipata lucri, quæ esset vsura ex parte officialis. Tertio, à priori, quia dare 100. cum obligatione recipiendi statim 12. non est reuera nisi dare 94. quare socius non confert 100. nec potest recipere fructus postea ex 100. sed ex 94. cum nunquam dederit 100. Alioquin si societas fieret ad octo annos, cum pacto accipiendi statim fructus, posset tunc accipere 96. ex fructibus, & post

post octo annos recipere sua 100. quod est absurdissimum, cum officialis non accepisset, nisi quatuor: ergo cum eadem proportione idem dicendum est, quando accipit statim fructum semestris.

83.

Decima conditio esse solet, ut finita societate, debeat adhuc officialis soluere 12. pro 100. quandiu sortem acceptam non restituit. De cuius conditionis iustitia dubitant omnes, & tandem Azor. cap. 15. & Filliucius num. 125. fatentur, non esse iustam ut sonat, nisi limitetur ad lucrum cessans socio, quod lucrum taxari posset ab initio ad rationem quinque, vel sex pro 100. quia hoc lucrum potuisset communiter ex tali pecunia haberi, si soluta fuisset. Et hoc tunc solum, quando officialis fuit in mora culpabili non soluendi: secus si impotens fuit, vel aliter sine culpa non soluit: atque ita dicunt Romæ solere obseruari, ut Iudex obliget solum ad soluendam quinque, vel sex pro 100. soluta societate. Sed hic usus est solum in tribunali Auditoris Camerae, non tamen in Rota, in qua, non obstante quolibet pacto praecedente circa interesse, nunquam obligatur officialis ad illud soluendum à die finitæ societatis, nisi euidenter probetur, socium ob pecuniam sibi non restitutam incurrisse damnum, vel amisisse lucrum, quod habiturus erat, & ea solum de causa non habuit, nec potuit habere, cum vellet, ut constat ex quadam Romana fructuum, & interesse 10. Decembris 1614. sub Pamphilio, & alia Romana fructuum 26. Aprilis 1591. sub Blanchetto. Imò licet socius ignorauerit societatem finitam, vel officium venditum, aut alienatum fuisse, non conceduntur ei fructus à die finitæ societatis, quia non adest titulus ad tale lucrum, ut decisum fuit in quadam Romana societatis 23. Iunij 1600. sub Card. Millino, & probat late multis adductis Zacchias num. 307. & sequentibus.

Cæterum, quidquid sit de foro externo, in foro conscientiae, quod ad nos spectat, standum erit conscientiae socij, qui si verè deduxit in pactum lucrum cessans, vel de eo postea protestatus fuit officiali moroso, potest fructus in ea summa accipere, quæ correspondeat lucro, quod re ipsa ei cessauit ea de causa. Imò si in ipso contractu iuste taxatum fuit lucrum cessans, vel damnum emergens iuxta spem, & timorem, qui tunc erat, detracta tamen parte debita propter incertitudinem vtriusque; poterit eam summam postea exigere, ut debitam ex contractu: si tamen per modum pœnæ promissum fuit interesse, debet praecedere culpa sufficiens in officiali, iuxta ea, quæ dicta sunt supra disp. 22. de contractibus in communi.

84.

Vndecima conditio esse solet, ut officialis debeat dare fideiussores N. & N. & aliquo eorum minus idoneo reddito, vel ab Vrbe recedente, debeat subrogare alium idoneum. circa quam conditionem aduertendum est, ex ea sequi, ut si officialis intra terminum praescriptum fideiussores non dedit, non lucretur sortem moriente socio, quia non potest lucrari aliquid ex contractu à se non obseruato, quamuis socius, qui ex parte sua omnia obseruauit, possit ex eo contractu lucrari, ut decisum fuit à Rota in quadam Romana societatis 2. Iunij 1608. coram Lancelloto, & probat late Zacchias num. 442. & sequentibus, extendens hoc ad casum, quo duos fideiussores promise-

rat, & dedit solum vnum, vel promisit subrogare alium idoneum in locum deficientis, & non subrogauit: ut fuit decisum etiam in quadam Romana pecuniaria 2. Decembris 1596. coram Peña. Dato tamen fideiussore promisso, societas non intelligitur incipere ab illa die, sed à die facti contractus, ut fuit etiam decisum in quadam Romana societ. 2. Aprilis 1601. coram Iusto. Addit autem Zacchias cum aliis num. 456. obligationes de dandis fideiussoribus intelligi, si pars petierit. Quando autem socius per receptionem fructuum, vel eorum petitionem censetur recedere ab obligatione dandi fideiussores, & quando fideiussor soluendo pro officiali possit exigere ab eo non solum sortem, sed fructus societatis, & alia ad hoc punctum pertinentia, videri possunt apud eundem Zacchiam loco citato, qui late ea prosequitur. Solum aduerto pro foro conscientiae, aliquando committi fraudem in petendo fideiussorem, obligando officialem, ut illum fideiussorem det, qui non fideiubebit, nisi soluto ei pretio pro fideiussione, quod pretium, vel eius pars reddat ad socium dantem pecunias, vel si id fiat, ut fideiussor pretio dato socio, redimat se ab obligatione fideiussionis, atque ita qui videbatur dare officiali 200. ad societatem, non dat nisi 180. demptis 20. quæ officialis dat fideiussori. Quod quidem, sicut in fraudem, & illicitè fieri in censu, diximus disp. 27. de censibus sectione 9. sic etiam in societate dicendum erit.

Restat iam breuiter aliquid dicere de dissolutione societatis officij, quæ dissolui potest.

85.

Primò per disdictam post primum semestre: quæ quomodo debeat fieri praecedentibus 15. diebus, & non perceptis adhuc fructibus illius semestris, pro quo fit disdicta, & quomodo dies illi computandi sint, dictum est supra agendo de translatione periculi vitæ.

Secundò dissoluitur societas morte socij quacumque, ita tamen ut si mors sit violenta, vel excepta in pacto, officialis debeat reddere sortem; si verò non sit excepta, solum debeat soluere fructus decursos, & nondum solutos. Aduerte tamen, etiam si periculum vitæ translatum sit in caput alterius personæ nominatæ à socio, dissolui societatem morte socij; quia translatio sola periculi non facit, quod societas non perseueret cum ipso socio; neque enim ille, in cuius capite periculum constituitur, acquirit vllum ius, neque est socius, sed translatio facit, quod officialis non lucretur pecuniam sibi datam, moriente socio, sed moriente illo alio, in quem transfertur periculum vitæ. Quod locum etiam habere, licet socii translulisset etiam in alium totum fructum & commodum societatis, notat cum aliis Filliucius num. 130. quia semper primus manet socius.

Tertiò dissoluitur morte illius, in quem translatum est periculum vitæ, quia per translationem factum est, ut societas fundata, & contracta sit ex consensu contrahentium supra vitam illius personæ nominatæ. Non tamen lucretur officialis pecuniam, si mors fuerit ex illis, quæ exceptæ fuerant in contractu societatis. Si autem persona illa nominata moriatur secundo, vel tertio mense semestris, cuius fructus iam recepit socius anticipatos, dubium est, an socius debeat restituerere pro rata fructus correspondentes mensibus sequentibus. Azor. c. 16. & Filliucius n. 130. cum aliis, quos afferuat, respondent negatiuè, & dicunt, ita esse in usu, quia una officialis lucretur totum capitale, quod illi

86.

illi sufficit. Sed certè contingere potest, quòd officialis nihil lucretur, sed debeat etiam soluere capitale, quando, v. g. mors fuit violenta. Dicendum ergo puto, id totum pendere ex intentione contrahentium, quæ præsumi potest talis ex usu, & consuetudine communi: aliunde tamen videri debet iuxta supradicta, an pactum illud circa solutionem anticipatam, & retentionem lucri non decursi fuerit contra iustitiam, propter rationes supra adductas.

87.

Quartò dissoluitur societas morte ipsius officialis naturali; imò, & morte ciuili. v. g. si eius bona confiscentur, vel publicentur, vt constat ex quadam Romana pecuniaria 11. Decembris 1613. & 17. Februarij 1614. coram Manzanedo. Et quamuis Azor. cap. 16. dicat, fiscum non teneri ad reddendas pecunias socio, sed hæredes, vel fideiussores officialis: oppositum tamen tenendum est, vt probat Filliucius num. 131. & cum alijs Zacchias num. 277. & supponitur à Rota in decisione illa 17. Februarij nunc allegata, & ratio est, quia licet societas non transeat in fiscum, sed dissol-

uatur; debita tamen, & onera contracta transeunt cum ipsis bonis confiscatis, nec fideiussores tenentur, nisi in defectum principalis, nec etiam hæredes officialis tenentur ultra vires hæreditatis; fisco autem omnia accipiente, nihil remanebit hæredibus. Aduerte, licet morte officialis dissoluatur societas, non tamen dissolui morte fideiussorum, nisi id in contractu expressum fuisset.

88.

Quintò dissoluitur societas venditione, vel alienatione, aut renuntiatione officij, cum successor, aut emptor non teneatur ex societate, quam non fecit, nec prior officialis habeat iam officium in quo societatem continuare posset. Quid verò dicendum sit, si facta fuisset societas super duobus officijs, quorum vnum solum venderetur, aut renuntiaretur, & alterum remaneret, diximus supra. Quid verò esset, si renuntiatio non esset admittenda à superiore, videri potest apud Zacchiam num. 291. qui alia etiam dubia leuiora proponit ad hoc propositum: nobis pro foro conscientie hæc tetigisse sufficiat.



DISPVATIO XXXI.

De ludo, sponfione, & affecuratione.

RESTANT aliqui contractus minus principales, de quorum iustitia agendum est in sequentibus. Quia verò de ijs solum agimus, quatenus iuxta regulas iustitie regulandi sunt; ideo in presenti non erit sermo de ludo late sumpto, prout comprehendit recreationem dietis, facetijs, vel alijs modis procuratam, in quibus potest esse honestas, si iuxta regulam virtutis sumantur, atque etiam turpitudine, si ab honesta regula recedant per excessum, vel defectum. Quare nihil dicemus de licito, vel illicito usu comædiarum, de parasitis, de torneamentis, de agitatione taurorum, & similibus, de quibus ultra alios videri potest Thomas Sanchez lib. 1. consil. cap. 8. dub. 31. 33. 34. & 35. nos verò solum agimus de ludo, quatenus est contractus mutuus, & subest legibus iustitie, sicut ceteri contractus.

SECTIO I.

Quid sit ludus, & an iure naturali, vel positiuo prohibitus sit.

SVMMARIVM. }

- Quid sit ludus, & an sit licitus, n. 1.*
- De voto non ludendi, an obliget, n. 2.*
- Ludere principaliter propter lucrum an sit peccatum graue, n. 3.*
- An sit veniale, n. 4.*
- An liceat ludere preces sacras, n. 5.*
- Ioan. de Lugo de iustitia, & Iure. Pars I I.*

- Exponere mensam ad ludum an liceat, n. 6.*
- De circumstantibus, an peccent, n. 7.*
- De legibus ludum prohibentibus, n. 8.*
- An obligent sub peccato graui, n. 9.*
- Canones prohibentes ludum clericis, n. 10.*
- Quomodo obligent sub peccato. Aliorum sententia, n. 11.*
- Sententia Auctoris, n. 12.*



LUDUS in presenti accipitur pro contractu, quo ludentes inter se paciscuntur, vt victori aliquid in præmium victoria cedat, quod singuli deposuerunt. Sunt autem ludi aliqui, in quibus ars, vel industria, dexteritas, vel facultas præualet: alij in quibus sola, vel magis præualet

I.

R r ualet

ualet fortuna, & casus, qui solent *alea* nomine appellari. Vtrumque ludorum genus licitum esse, si debita circumstantia concurrant, fatentur omnes, quos congerunt, & sequuntur Salas tract. de ludo, dub. 1. & Sanchez dicto cap. 8. dub. 24. num. 2. qui cum Tullio 1. de offic. & aliis bene aduertunt, facilius peccari in ludo per excessum, quam per defectum: quia *ita parca condenda est vita ludo, ut sale cibi*, & parum delectationis ex ludo sufficit ad vitam humanam condiendam. Ex multis autem capitibus reddi potest ludus vitiosus, v. g. si nimis auidè expetatur, si nimium in eo temporis infumatur; si ludus sit parum decens talem personam, vt Clericum, Religiosum, senem, Prælatum: si sit cum scandalo, si sit occasio aliorum peccatorum, vt peierandi, blasphemandi, rixandi, irascendi: si iniuste exerceatur, vtputa vi iniecta ad ludendum, fraudibus, deceptionibus, &c. si cum nocumento sanitatis, si impediatur præcepti obseruantiam, vt Missam, recitationem officij, vel quid simile. Si cum detrimento filiorum, coniugis, familiarum, quibus alimenta debentur, vel cum impotentia soluendi creditoribus: si ab eo lucreris, qui alienare non poterat, vel quem in extremam, aut grauem necessitatem ea iactura coniicit, vel denique si vitiosum aliquem finem intendas.

2. Vbi obiter aduerte, quamuis ludus secundum se sit res indifferens, & quæ potest bene, vel male fieri; votum tamen, vel iuramentum non ludendi posse obligare sub mortali, vt contra aliquos probat bene Sanchez lib. 3. in Decalog. cap. 18. num. 2. quia potest aliquis cum laude, & merito obligare se ad abstinendum ab aliquibus licitis, & bonis, v. g. à matrimonio, à certis cibis salubribus, ab amicorum conuiujs, & alijs eiusmodi. Sic ergo potest aliquis ex meliore fine abstinere à delectatione ludi, vt magis Deo vacare possit, vel vt pro peccatis satisfaciat. Ex hac autem intentione, & fine videndum est, quando violatio talis voti, aut iuramenti sit grauis, aut leuis. Si enim finis fuit iactura temporis, non erit violatio grauis. Si per parum temporis lusit etiam magnam summam, sine periculo tamen persistendi in ludo per longius tempus. E contra, si finis fuit vitare iacturam pecuniarum, aut pericula aliorum peccatorum; violatio erit grauis modico etiam tempore ludere notabilem summam, & è contra, non erit grauis longiori tempore ludere sine periculo aliorum peccatorum, aut iacturæ talis fortunarum, quale voto, vel iuramento impedire intendebat, & sic de alijs exemplis, quæ affert idem Sanchez ibi, apud quem etiam videri potest, an eiusmodi votum, aut iuramentum obliget etiam ad non ludendum nomine alterius, & in eius vtilitatem, vel ad non faciendam sponfionem pro altero ex ludentibus, & quid dicendum de iuramento non ludendi nisi tali ludo, & alia, quæ ad illud iuramentum pertinere possunt. Hoc supposito,

3. Dubitatur primò, an sit peccatum graue ludere principaliter propter lucrum. Affirmant Gabriel in 4. distinct. 15. quæst. 13. conclus. 3. & Abulensis in cap. 6. Matth. quæst. 53. & 55. quibus alios plures addit Salas dub. 2. num. 1. quorum fundamentum est, quia iam desideraretur, & intendere principaliter damnum proximi, & fieret contra decimum in Decalogi præceptum, *non concupisces rem proximi tui*. Hoc tamen argumentum probaret, nec etiam posse lucrum haberi vt finem ludi minus principalem, cum neque hoc modo possimus aliena concupiscere eo concupiscentiæ ge-

nere, quod ibi prohibetur. Quare alij omnes eam sententiam reiiciunt, quos referunt, & sequuntur Molina disputatione 511. Sanchez dicto lib. 2. consil. cap. 8. dub. 24. num. 11. Salas dicto dub. 2. & alij communiter. Ratio verò est, quia sicut non est contra nonum præceptum desiderare uxorem proximi tui, quando solum desiderares illam modo licito, hoc est, habere illam in coniugem tuam casu, quo eius maritus moriatur: ita non est contra decimum præceptum desiderare rem proximi tui modo licito, quo ea res fiat tua per contractum. Sic enim desideras, & petis, vt detur tibi per donationem liberam; quare eodem modo potes desiderare, vt per contractum iustum onerosum fiat tua: quod quamuis fieri non possit sine proximi damno; non tamen desideras formaliter illud damnum, quia damnum illius est (hoc enim esset peccatum odij,) sed quia commodum tuum est, & non est contra charitatem præferre tuum commodum æquali commo tuo proximi.

4. Secundò dubitari potest, an ludere principaliter propter lucrum sit saltem peccatum veniale. Affirmant multi, qui varias afferunt rationes.

Prima est, quia finis ludi est recreatio licita: est autem peccatum veniale conuertere in alium finem rem ad finem alium inuentam. Ita Nauarrus in manual. cap. 19. vel 20. num. 3. & 8. & alij, quos affert Salas dicto dub. 3. num. 4. Hoc tamen fundamentum non est solidum: quia non est peccatum ordinare medium ad eum finem, ad quem est vtile, si finis ipse licitus sit. Sic potest homo absque peccato veniali comedere cibum delectabilem potius, quam ingratum, licet vterque sit æquè sufficiens ad sustentationem naturæ, & hoc propter delectationem illam moderatam, quam licite percipere potest ad recreandam naturam, sicut potest ad eundem finem odorare florem, aut videre pratum amœnum. Cum ergo lucrum secundum se sit licitum, & honestè expetibile ad res necessarias comparandas; poterit ludus licite in eum finem ordinari, ad quem etiam vtilis reperitur.

Secunda aliorum ratio est, quia ille actus pertineret ad prodigalitatem; exponere nempe pecuniam fortunæ. Ita Petrus Couarruias, Vega, & Nauarrus apud Salas dicto num. 4. quibus annumerari potest Azor. 3. part. lib. 5. cap. 24. quæst. 2. dicens, eum esse actum otiosum, quod probari posset: quia otiosus est actus, qui ad nullum honestum finem vtilis est: talis autem videtur esse ludus, in quo non est maior spes lucri, quam timor iacturæ; non enim videtur vtilis ad lucrum: quare si non ad recreationem, sed ad solum lucrum ordinetur, videtur esse actus otiosus. In quo videtur sibi contradicere Salas, qui cum hanc Azorij doctrinam falsam esse dixisset num. 4. & antea num. 3. cum Molina, & alijs dixisset, ludum propter solum lucrum non esse peccatum veniale: postea eodem num. 4. concludit, *Si non sit maior spes lucri, quam damni, actum videri otiosum, cum a leui finem medium assumptum non magis possit prodesse, quam obesse. Caterum, si plus (inquit) lucrari sperat, quam possit perdere, prudenter ludet aliquando: unde contra liberalitatem erit velle lucrari, quia est velle auferre ab amicis, quibus esset dandum*, ait Aristot. 4. Ethic cap. 1. Quare videtur concludere peccari venialiter ludendo solum propter lucrum contra id, quod dixerat: nam vel non magis lucrum speratur, quam iactura; & tunc erit per ipsum actus otiosus,

otiosus, si referatur ad lucrum: vel maior est spes lucri; & tunc erit contra liberalitatem id intendere. Facilius ergo negatur in vniuersum, ludum esse otiosum, non solum quando est maior spes lucri, sed etiam quando esset æqualis. Nam sicut qui emit domum iusto pretio, non plus lucratur, quam perdat, & tamen emptio illa non est otiosa, sed utilis ad habendam domum, quam desiderat; sic qui ludit, desiderat maius illud lucrum, ad quod necessarium est dispendium periculi iacturæ, nec est otiosus ludus, cum sit utilis ad maius lucrum, quod sine iacturæ æqualis periculo obtineri non potest. Quare neque est prodigalitas, cum non exponatur pecunia periculo sine causa, sed propter spem maioris lucri. Vnde non est audiendus Hugo in cap. *Episcopus*, 35. dist. qui dixit, esse peccatum mortale exponere bona ludo fortunæ: hoc enim esset damnare omnes contractus fortuitos, vt cum Soto, Medina, & aliis probat Salas num. 5.

Alij ergo dicunt, ludum cum illa intentione esse peccatum veniale, quia continet auaritiam. Ita Petrus Ledesma apud Salas num. 4. cui ipse etiam videtur consentire, vt constat ex verbis relatis, & approbat etiam Sanchez dict. dub. 24. num. 12. Hoc tamen in vniuersum non est verum: quia desiderium lucri, nisi nimium sit, non semper continet auaritiam, cum possit lucrum honeste appeti, & procurari ad sustentationem familiæ, vel status. Quando ergo debitæ circumstantiæ concurrerent, non est cur damnetur peccati venialis, qui propter lucrum principaliter luderet.

5. Tertiò dubitatur, an licitum sit ludere preces sacras, itavt victus debeat aliquoties recitare salutationem Angelicam pro victore, vel pro animabus purgatorij. Negant Ludouicus Lopez 2. part. instructor. cap. 32. in fine, & Vega verb. *ludus*, cap. 14. propter irreuerentiam, qua miscetur sacra profanis; & addunt esse simoniam, si se ciuilitate velint ad hoc obligare. Contrarium tamen tenent Nauarrus dicto cap. 20. num. 7. vel in editione antiqua cap. 19. num. 7. Sanchez dicto dub. 24. num. 15. Rebellus lib. 12. & Salas dub. 23. num. 1. Quod mihi etiam placet, concurrente duplici conditione. Prima est, ne propter præsentiam ludi periculum sit defectus reuerentiæ debitæ in oratione soluenda, dum propter reditum ad ludum, mente omnino distracta, & festinanter oratio recitatur quasi ludicra. Secunda, vt vtriusque oratio soluenda sit: si enim vnus soluere deberet aliquid temporale, si vinceretur, alter verò, quia nihil aliud habet, debeat, si vincatur, preces recitare, iam posset esse simoniæ periculum; quatenus spirituale opponitur temporali in contractu oneroso, in quo exigitur æqualitas inter id, quod ab vtroque ludente soluendum est. Quod periculum cessat, si vtriusque aliquid merè spirituale soluatur: commutare enim spirituale pro spirituali, non est prohibitum, nisi de iure humano in aliquibus materiis, v. g. in beneficiis: quare nec etiam si ludentes se ciuilitate obligent, interueniret simonia.

6. Quartò dubitatur, de exponentibus mensas publicas ad ludendum, & recipientibus domi suæ omnes, qui ludere volunt, an peccent mortaliter. Affirmant Thomas Sanchez dicto cap. 8. dub. 21. qui affert Didacum Perez, & Alcozer. tum, quia id multis legibus prohibetur, l. 1. ff. de aleæ vsu, & aliis legibus Castellæ: tum etiam, quia graue scandalum ibi datur, & innumera inde peccata, blasphemix, iræ, rixæ, & furta oriuntur. Quam sententiam acriter propugnat Diana tom. 1. part. 2.

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I. l.

tract. 1. miscell. resolutione 65. Hoc ramentum ferè probaret etiam de exponentibus domi suæ alios ludos publicos. v. g. pilæ, vel similia, qui minus fortunæ habent, ex quibus non minora sæpe peccata oriuntur; & tamen publicè permittuntur. Quare placet modus loquendi Molinæ quem malè pro sua sententia citat Diana in disputatione 516. num. 5. vbi nihil de hoc dicit, sed disputatione 521. dicit, attenta acerbitate peccatorum damnandos fuisse peccati mortalis: quia tamen non solent eiusmodi pœnæ infligi, ex eo capite non esse damnandos. Ex qualitate autem ludi, & ludentium iudicandum esse, an mortaliter peccent: prout reuera peccarent, qui ad ludendum admitterent eos, qui ludo alienare non possunt, aut eos, qui cum graui peccato aliis modis luderent: quare nec absolui debere, nisi seriò proponant ab eiusmodi exercitio, & ludi expositione abstinere. Addo, vbi legis pœna executioni mandatur, non posse à culpa graui excusari, prout vidi Romæ ad triremes damnari aliquem, qui domi suæ mensam publicam ludentibus exposuerat.

7. Quintò dubitatur, an peccent mortaliter adstantes, qui vident ludere eos, qui mortaliter ludendo peccant. Responderetur, peccare mortaliter, quando sua præsentia causa sunt talis ludi, vel quando tenebantur ad corrigendum, vel impediendum, & non impediunt. Secus si ex suppositione ludi, quem non approbant, nec desiderant, delectantur videndo industriam, & bonam, vel malam fortunam ludentium. Ita cum Nauarro, Alcozer, Ludouico Lopez, & aliis Sanchez dub. 30.

8. Sextò dubitatur, an, & quomodo iure ciuili prohibitus sit ludus. Responderetur, ludum alearum, seu fortunæ prohiberi l. 2. 3. & 4. ff. aleæ vsu, & in Authentica *alearum vsus*, C. de relig. & sumpt. & fun. vbi additur, victum non esse condemnandum ad soluendum, imò comedendum ei, vel eius hæredibus, repetitionem soluti; permittitur tamen in iis legibus ludere in conuiuio id, quod comedendum est. Prohibentur etiam sponiones à circumstantibus in fauorem ludentium. Denique in dicta Authentica prohibetur, ne aliis etiam ludis non prohibitis perdi possit ab vno ludente supra vnum solidum, quod Sanchez dub. 25. num. 4. cum aliis dicit æquiuale ferè duobus ducatis nostris. Aliæ sunt prohibitiones municipales in Regno Castellæ, quas referunt Sanchez dubio 26. Molina disputatione 512. & Salas dubio 4. Difficultas est, an contra has leges ludentes peccent mortaliter.

9. Affirmant plures, quos congerit Salas dub. 3. num. 5. Alij tamen communiter id negant de legibus iuris ciuilis communis. Ita Molina disputatione 521. Salas dub. 3. num. 2. Sanchez dub. 25. num. 5. Lessius cap. 26. dub. 1. num. 6. Azor. 3. tom. lib. 5. cap. 27. quest. 1. Filiucius tract. 37. cap. 4. num. 58. & alij plures, quos ipsi afferunt; quia vel leges illæ solum obligabant ad pœnam, vel non fuerunt aliter receptæ, vel sunt iam vsu abrogatæ. Quod idem in legibus Castellæ docent prædicti Auctores: & quamuis Molina dicta disput. 521. non audeat excusare à mortali ludentes tessaris, seu taxillis, Hispanè *dados*, quod idem docent Castro, & Alcozer apud Sanchez dub. 26. num. 6. ipse tamen Sanchez num. 7. cum aliis, & Salas dub. 4. num. 10. plures referens, generaliter loquuntur, &

Rr 2 negant,

negant, ex vi earum legum esse hodie obligationem grauem non ludendi iis ludis prohibitis; quæ sententia videtur satis ex praxi confirmari. Aduertit tamen Sanchez num. 8. quando lex irritat translationem dominij, prout lex Hispana videtur irritare circa milites in ludo taxillorum, peccat mortaliter contra iustitiam, cum sine titulo sufficienti accipere velint alienum qui ita ludunt.

Quod dictum est de iure ciuili, dicendum est de iure communi canonico respectu laicorum. Nam licet in cap. *Episcopus*, 35. dist. dicatur, quod laicus ludo aleæ deseruiens communionem priuetur, quod intelligitur de laico nimis dedito ludo: illa tamen prohibitio saltem quoad laicos non est vsu recepta, vt cum Nauarro, & alijs docet Lessius num. 6. & Sanchez dub. 27. num. 7.

10. Septimò dubitatur, an clerici peccent mortaliter ludendo ludis eis prohibitis. Supponendum est, varias esse leges, quibus ludus Clericis prohibetur; quasdam quidem Cæsateas, in Authentica *Interdicimus*, C. de Episcopis, & Clericis; de qua tamen lege, & eius pœna parum curandum esset, cum Princeps sæcularis non possit pœnam Clericis imponere, vel legem specialem pro Clericis ferre, vt cum alijs notant Molina disputatione 512. & Salas dub. 24. in fine, tam circa dictam legem, quam circa alias similes municipales. Cæterum in iure canonico etiam eadem prohibitio inuenitur in can. 14. & 42. Apostolorum, qui habentur in cap. 1. distinct. 35. vbi dicitur: *Episcopus, aut Presbyter, aut Diaconus alea, atque ebrietati vacans, aut desinat, aut deponatur. Subdiaconus, aut Cantor, aut lector similia faciens, aut desinat, aut separetur.* Item in cap. *Clerici*, de vita, & honest. clericorum; de eisdem dicitur: *ad aleas, & taxillos non ludant, nec huiusmodi ludis intersint, & cap. inter dilectos, de excessibus Prælatorum;* quidam Clericus repulsus est à dignitate Ecclesiastica, ad quam fuerat electus; eo quod esset publicus aleator, & vsurarius, nec profuit illi dicere, in Gallia esse consuetudinem, vt Clerici etiam aleis ludant: respondet enim Pontifex, illam esse coruptelam, non tolerandam, sed puniendam. Denique Concilium Tridentinum sess. 22. cap. 1. de reformatione renouat omnes antiquos Canones circa hanc materiam; eorumque pœnas; additis alijs Ordinarij arbitrio imponendis.

11. Propter hos canones obligationem aliquam peculiarem grauem in Clericis agnoscunt Doctores communiter. Molina disputatione 512. versus finem; Sanchez dub. 28. Salas dub. 24. Lessius dicto dub. 1. & alij communiter. Imò aliqui volunt, prohibitum eis esse omnem ludum. Ita Gabriel in 4. distinct. 15. quæst. 13. art. 3. dub. 2. & alij, quos refert Syluester verb. *ludus*, quæst. 2. Alij tamen omnes hoc intelligunt de solis ludis aleæ, seu fortunæ, quos refert; & sequitur Sanchez num. 2. Alij è contra volunt, non esse obligationem grauem, quantum est ex præcepto iuris positivi: quia non videtur esse materia hæc adeò grauis. Ita Cæteranus, & Henriquez apud Sanchez num. 3. & videtur fauere Lessius num. 5. dum indicat, hos canones non videri hoc tempore receptos, nisi quatenus prohibent id fieri cum periculo scandali, neque per superiores curari, quod exsequutioni mandentur. Quod idem indicat Filliucius vbi supra num. 59. addit tamen, vix posse contingere, quod sine graui scandalo publicè ludat Clericus magnam pecuniæ summam; & multo tempore ludo vacet. Alij dicunt, frequentiam solam in Cleri-

ris prohiberi, prout significant verba illa, *vacans, deseruiens, aleator*, quæ consuetudinem significant. Ita Salas dub. 24. num. 2. addens, non peccare mortaliter si raro Clericus ludat etiam magnam quantitatem, secluso scandalo. Molina etiam disputatione 512. ante finem dicens, ad incurrendas eas pœnas non sufficere, quod semel, bis, aut ter ludat, sed requiri, quod sæpe id faciat. Alij etiam, quos refert, & sequitur Sanchez dicto dub. 28. n. 7. Potuit quippe merito prohiberi sola frequentia ludi propter indecentiam peculiarem, quæ in vno, vel altero ludo non reperitur. Denique alij dicunt, hoc præceptum positium tunc solum obligare grauius, quando crebrò, & ad longum tempus luditur. Ita Lessius num. 5. Secus si ad breue tempus recreationis causa, etiam si crebrò ludat, secluso scandalo. Alij ad grauitatem solum requirunt, quod crebrò fiat, licet non ad longum tempus.

12. Negari non potest; Canones illos receptos non esse hodie in toto suo rigore, cum & de laicis etiam loquantur, & de Clericis omnibus. Vnde Doctores communiter dicunt, ex vi illorum iam non obligari nisi Clericos existentes in sacris Ordinibus, vel habentes beneficium Ecclesiasticum, vt cum Nauarro, Ludouico Lopez, & alijs fatentur Sanchez num. 8. Lessius dub. 1. Salas dub. 24. num. 1. & alij, quos afferunt. Quamuis autem aliqui eam legem extendant ad Religiosos etiam laicos, merito tamen Salas num. 3. id negat, cum ij nullo modo sint Clerici, dum Ordinem non habent. Fateor tamen, propter statum perfectiorem, & propter scandalum, facilius posse Religiosum grauius peccare in hoc genere; quare Rebellus lib. 12. quæst. 1. putat Religiosos, & Episcopos non posse excusari à veniali, si vel semel ludant, nisi urgeat necessitas excitandi, vel recreandi infirmum, vel alia similia, cui non possit aliter satisfieri: quod durum putat Salas. Sed durius fortasse alij loquuntur, vt Alcozer lib. de ludo cap. 11. qui dicit, Episcopos peccare mortaliter, quando ludis vetitis ludunt, nisi causa infirmitatis, carceris, vel alterius spiritualis, aut corporalis laboris id faciant; Religiosos verò peccare etiam mortaliter, si taxillis ludant, aut alijs vetitis ludis, nisi vbi consuetum est, & absque prauo exemplo sæcularium ob leuandum aliquem infirmum, vel coniectum in carcerem, vel ob simile mortuum, vel huius paruum aliquid luderent, & ob solam animi recreationem: quod verum putat Sanchez num. 9. quia hi ludi multum dedecent statum Religiosorum, & Episcoporum. Nec dissentit Molina disputatione 521. in fine, vbi dicit, quod *ludus charitarum Religiosis longè magis indecens est, & scandalosus alijs, quam Clericis secularibus, eoque magis ipsis indecens, & scandalosus alijs, quò arctiorem vitam præstentur, & magis in ea Religione regularis disciplina viget, maiorque est opinio in populo de ipsorum obseruantia; ac sanctitate.* Vnde perdoctus P. Magister Bañes indubitanter aliquando asseruisse fertur, si hominem nostræ Societatis vidisset chartis semel ludentem, iudicaturum eum peccati mortalis reum. Quod ego etiam de Patribus Capucinis, Carmelitanis discalceatis, & similibus dico. Optima ergo in iis, & in Clericis etiam sæcularibus regula desumi debet ex indecentia, quam iuxta præsentem rerum statum ludus tali statui afferre videtur. Quare prudenter de Clericis dixit Molina loco proximè citato. *Cum pœna illa solis publicis aleatoribus sint imposta, qui non semel, aut raro ludunt,*

ludunt, sed ludo sunt dediti, non iudico condemnandos esse culpa lehalis eos Clericos, qui sine aliorum scandalo, recreationis gratia, chartis ludunt quantitates modicas; qua conditionem, ac statum ipsorum, spectatis eorum redditibus, ac bonis, non dedecent. Eiusmodi tamen ludus chartarum, & multo magis reserarum, indecens valde illis est, atque omnino dissuadendum: praesertim cum multi strictius de hac re loquantur, & ego loquerer, si Ecclesiasticorum mores non adeo ab antiquo illo statu primitiva Ecclesia distinxissent. Tunc enim eiusmodi ludus magis indecens illis erat, maiusque scandalum secularibus generabat, quam hodie generet: quando non tam arctam, Deoque deditam vitam ab eis expectant, quam olim erat consueta, ac expectabant. Hæc Molina ibi, quæ satis indicant, grauitatem huius præcepti, & obligationis iudicandam esse ex consuetudine regionis, ex scandalo, ex frequentia, ex quantitate pecuniæ ludo expositæ, ex ludi qualitate, (neque enim omnes sunt æquè indecentes) & aliis similibus circumstantiis, quæ facillè variari possunt.

SECTIO II.

Quæ conditiones requirantur de iure nature ad iustitiam ludi.

S V M M A R I V M.

- De ludente rem alienam, n. 13.*
Eiucta re illa, an qui eam lusit, teneatur victori, numer. 14.
Quid, si ipse lucratus est, n. 15.
Quid, si uterque sciebat, esse alienam, n. 16.
Quid, si erat res vsu consumptibilis, n. 17.
Qui furatur alteri colludenti pecuniam, ut ludat, an validè lucretur, n. 18.
Soluuntur argumenta contraria, n. 19.
De eo, qui lucratur à filiofamilias, n. 20.
An possit filiusfamilias semel perdere, quantum posset ludere toto anno, n. 21.
An qui lucratur, possit retinere, si nescit, an alia iam perdiderit, n. 22.
An debeat totum restituere, an solum excessum, numer. 23.
Filiusfamilias an possit ludo perdere totum, quod lucratus fuerat, n. 24.
De minoribus, an possint perdere ludo, n. 25.
De seruis, Religiosis, & uxore, n. 26.

Lessus dicto cap. 26. dub. 2. tres assignat conditiones. Prima, vt ludens possit liberè disponere de rebus, quas exponit. Secunda, vt alterum alter per iniuriam non pertraxerit ad ludendum. Tertia, ne vtantur fraudibus contra ludi leges. Ad h. potest quarta, vt æqualis sit vtriusque colludentis conditio. De his nunc singillatim agendum est.

§. I.

De prima conditione, quòd ludens possit disponere de ijs, quæ ludit.

13. Regula generalis est, ab eo non posse aliquem
 Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I I.

lucrari, qui dominium non habet, vel liberam administrationem eorum, quæ ludo exponit. An verò in particulari tales sint serui, Religiosi, filijfamilias, minores, & uxores, pendet ex iis, quæ de singulis in superioribus dicta sunt, quousque possint alienare, vel disponere sine vlla, vel sine noua licentia. Nunc aliqua breuiter inferenda, vel indicanda.

Primo ergo infertur, quid dicendum sit de eo, qui ludo exponit rem alienam furtiuam, vel apud se depositam, aut commodatam. In quo distinguendum est inter rem vsu consumptibilem; si enim non sit vsu consumptibilis, qui eam lucratus est, tenetur eam domino reddere, vbi primum scit, esse alienam, ratione rei acceptæ, vt docent Molin. disputatione 518. Lessius dub. 5. Salas dub. 8. num. 1. & alij. quam doctrinam limitandam suspicor: cum enim ludens rem illam habuerit ex contractu oneroso, & qui eam perdidit, teneatur ei de eiuictione, sicut si vendidisset, vt mox videbimus, & admittunt ij omnes Auctores; consequens videtur, vt si postea non possit possessor recuperare pretium ab eo, qui eam perdidit, possit eidem reddere, vt valorem recuperet, iuxta ea, quæ cum probabiliori sententia diximus disputatione 17. sectione 2. De eo qui bona fide rem alienam à fure emit, posse eidem eam reddere, vt pretium suum recuperet aliter non recuperandum, vt se indemnem conseruet. Nam licet in casu nostro lucrans nullum pretium pro re illa dederit; non tamen eam habuit gratis, sed ex contractu oneroso, & emit certo modo, periculo, cui se exposuit perdendi; quod periculum dignum erat pretio; & nullum aliud statutum fuit pretium, nisi res illa ludo exposita sub conditione, si vinceret. Si ergo vterque tenetur de eiuictione rei, quam ludo exponit, non video, cur ad recuperandum debitum suum non possit, qui eam lucratus fuerat, reddere ei, qui eam perdidit. Sicut qui sub pignore mutuauit, sciens postea, pignus esse alienum, reddere pignus mutuatario ad recuperandum mutuum.

Addunt itaque prædicti Doctores Molina, Lessius, & alij, re illa eiuicta, teneri de eiuictione, qui eam perdidit ei, qui bona fide lucratus eam fuerat. quam doctrinam quamuis damnare non audeat Salas vbi supra, de ea tamen multum dubitat. Primo, quia non videtur esse eadem ratio de vendente, qui pro re aliena pretium accipit, & de ludente, qui nihil profus accepit. Secundo, quia vendens rem in ludo, vel illam ludens saltem ludo prohibito, non tenetur de eiuictione, l. fin. ff. quarum rerum actio non datur.

Hæc tamen non cogunt, vt à communi, & recepta doctrina recedamus.

Ad primum enim dicimus, obligationem de eiuictione non habere locum solum in venditione, sed in omni etiam contractu oneroso, vt cum communi diximus disputatione 26. de empr. & venditione, sectione 10. vbi vidimus, locum etiam habere, quando aliquid datur tibi in solutum à non potente illud dare. Cum ergo ludens eo ipso, quod vincitur, debeat ex contractu oneroso præcedente soluere, & soluat re aliena, tenetur etiam de eiuictione iuxta regulas ibi traditas, licet nullum pretium acceperit.

Ad secundum respondetur facillè, doctrinam illam procedere, quando ludus erat licitus, & perdens debebat soluere; quando enim poterat non soluere, eiuicta postea re soluta, perinde se habebit,

bebit, ac si nihil soluisset, & nihil tenebitur denuo soluere.

15. Si verò, qui rem alienam vsu non consumptibilem ludo exponit, non vincatur, sed lucretur, dicit bene Molina, retinere eum posse lucrum, quia contractus validus fuit; debere tamen restituere partem saltem lucri, propter periculum, cui exposuit colludentem nihil lucrandi, si vinceret, & res aliena postea ab eo euinceretur, & qui perdidit, nihil haberet, quo eius valorem posset ei soluere. Debet autem plus, vel minus restituere, pro maiori, vel minori periculo, cui colludentem exponebat: quare si periculum esset apertum nihil lucrandi, totum lucrum debet ei restituere. Præsertim, cum in foro exteriori nulla colludenti actio concederetur pro euictione rei ludo prohibito comparata.

16. Addit denique idem Molina, si vterque ludens sciebat, rem esse alienam, furem debere fortè restituere totum; quod lucratus est; quia eo casu contractus videtur esse nullus, & ex contractu nullo, & inualido, nullum prorsus lucrum retineri iustè potest. Quam doctrinam reuertit Salas numer. 4. quia fur tunc non exponit rem alienam, sed propriam, & eius valorem reddere potest antiquo domino: ergo lucrum ex ludo proueniens retinere potest. Cæterum doctrina Molinæ intelligi debet de re furtiua, quæ non sit pecunia, nec functionem recipiat, quam quidem non potest fur facere sibi propriam volendo æquiualens reddere domino, atque ideo in ea videtur contractus esse nullus, sicut venditio rei furtiua, quando vterque contrahens sciebat rem esse furtiuam.

17. Hæc procedunt de re vsu non consumptibili; de re verò vsu consumptibili, vt pecunia, v. g. distinguendum est. Si enim ludens habebat, vnde reddere posset eius valorem totum, vel partem; ludus fuit validus in totum, vel in partem, & vterque potest retinere lucrum vel totum, vel quoad partem, qua contractus fuit validus: quia licet nondum per mixtionem pecunia facta fuerit furis, potest tamen ipse eam sibi applicare, subrogando in locum illius aliam, quam domi habet. Si verò nihil habebat, vnde reddere posset vero domino, tunc si vterque sciebat rei vitium, contractus fuit nullus; si verò colludens id ignorabat, contractus fuit validus, sed cognita postea veritate, reddenda est res vero domino ratione rei acceptæ, quia adhuc manet sub eius dominio, & fur tenebitur de euictione. Videatur Salas num. 3. qui alios refert. Quod tamen dicunt, reddendam esse rem vero domino, intelligo iuxta supra dicta, quando possessor non habet necesse reddere ipsi furi, vt se indemnem seruet, & recipiat ab eo saltem obligationem reddendi postea sibi rem æquiualem debitam. Hinc

18. Inferitur secundò, quid dicendum sit de eo, cui eum pecunia in ludo deficeret, clam eam à colludente surripuit, eaque postea lucratus est. De quo Ledesma in summa tract. 3. cap. 2. conclus. 7. & Salas dicto dub. 8. num. 5. dicunt, Primò, si fur non habebat, vnde pecuniam illam restitueret, contractum ludi fuisse nullum, atque aded non posse lucrum ex ipso retinere. Et hoc quidem verum existimo, non quidem quia contractus fuerit nullus, cum intercesserit bona fides ex parte alterius colludentis; sed quia fur propter periculum, cui exposuit colludentem non potien-

di vllò lucro, debet illud restituere, vt paulò antè cum Molina diximus. Secundò dicunt, si fur ille habebat, vnde pecuniam illam furtiuam posset restituere, adhuc non posse retinere lucrum, licet Salas probabile puret, posse retineri, probabilius tamen non posse. Ego tamen puto, posse lucrum eo casu retinere, sicut quando exposuit pecuniam ab alio tertio furto sublatam: quod enim alteri, vel eidem colludenti ablata sit, non videtur variare casum, & hoc etiam sentit Sanchez dicto cap. 8. dubio 22. numer. 4.

19. Opponit primò Ledesma, quia ludus ille est inuoluntarius aduersario, qui sanè nollet ludere, si sciret, pecuniam illam esse sibi furto ablatam. Hoc tamen ipse Salas fatetur non esse efficax: quia etiam quando pecunia alteri sublata fuisset, nollet ludere aduersarius, si id sciret, & tamen ludus est validus, sicut & venditio, qua quis bona fide emit rem furtiuam, quam veritate cognita, non emeret, est valida, & transfertur dominium pretij in furem, obligatum tamen de euictione.

Arguit secundò idem Ledesma, quia non seruetur æqualitas in ludo, in quo fur ludit quasi pecunia absente, licet domi habeat, vnde soluere possit. Hoc tamen ipse iam Salas fatetur non probare; quia fur reuera ludit pecunia præsentem, quam facit suam, volens restituere pro furto ex pecunia absente, in ludo tamen exponit suam pecuniam præsentem.

Vnde ipse Salas arguit tertio, quia fraus, violentia, vel iniuria illata directè ad extorquendum consensum irritat contractum; ergo irritat ludum surreptio iniusta ordinata ad hoc, vt aduersarius prosequi velit ludum. Sed neque ratio hæc videtur efficax: tum, quia hi contractus etiam ex dolo, vel metu iniusto facti non sunt irriti, sed rescindibiles, quando non versatur error circa substantiam, vt diximus disputatione 22. de contractibus in communi, sectione 6. & 7. tum etiam, quia etiam in sententia docente, eos contractus esse irritos, non videtur posse ea regula ad nostrum casum applicari, in quo nullus fuit dolus, cum fur non dixerit, pecuniam hanc non esse furto ablatam, sed ad summam significauerit esse suam, quod verum erat, vt supponimus: nec etiam intercessit metus, aut vis dans causam contractui; hæc enim tunc solum datur, quando contrahens ad vitandum malum sibi per metum propositum contrahit motus ab ipso metu, & malo imminenti. In casu autem præsentem tota iniuria versatur solum circa furtum: quo semel posito, aduersarius non cogitur, sed sponte, & liberè ludit. Quòd autem fur ex iniuria habuerit pecuniam, quam ludo exponit, nimis extrinsecè se habet ad contractum sequentem. Alioquin, si ex bello iniusto captiuus aliquis detineatur, & postea ad recreationem cum victoribus ibi ludat, non possunt ipsi lucrum ex ludo retinere, quia iniusta captura causam, & occasionem dedit ludo, qui non fuisset, captura non præcedente: quod tamen nemo dicet; quia nimis extrinsecè, & remotè se habet ad ludum sequentem. Cum ergo in casu nostro aduersarius non moueatur metu, aut minis ad ludendum, sed desiderio pecuniæ, quam præsentem videt, & hæc iam facta sit furis, non apparet, vnde ludus sit irritus, vel fur habere debeat obligationem restituendi lucrum.

Inferitur

20. Infertur tertio, quid dicendum sit de filiofamilias, an alij possint ab eo lucrum in ludo retinere. De quo videnda sunt quæ diximus supra disputatione 3. sectione vltima, circa varia bonorum genera, & peculiarium filiofamilias, & quæ diximus etiam disputatione 22. de contractibus, sectione 10. de filiofamilias, quomodo possit de consensu, vel absque consensu patris contrahere, vel alienare; ex iis enim regulis videndum est, quando validè ludat, vel non. Pro praxi autem aduerte, aliud esse dicendum, quando ludit ex bonis aduentitiis, & quando ex profectitiis. Facilius quippe excusantur à restitutione, qui ab ipso lucrantur ludente ex aduentitiis; quorum licet pater vsumfructum habeat; hoc tamen ius censetur pater renuntiare, quando pater non eget, nec bona sunt magni momenti, & filius extra eius domum degit. Vel quando pater videns, & sciens, ea bona à filio administrari, non contradicit, & hoc licet nolle ea bona ludo exponi. de quibus videri potest Molina disput. 59. & Salas dub. 9. qui num. 4. addit cum aliis, rarissimè qui hæc bona lucratur à filio, teneri patri quidquam restituere.

De bonis verò profectitiis, seu iis, quæ à patre accipit ad suam sustentationem, certum est, inuito patre, non posse ea ludo exponi, & lucrantem debere ea restituere. Quæ tamen doctrina cum moderatione intelligenda est: non enim procedit, quando summa est modica, considerata qualitate, & conditione ludentis. Quare, quando pater misit filium ad studia, vel curiam, posse eum ex 100. quæ à patre accipit, ludere, & perdere quinque, docent communiter Doctores, quos affert, & sequitur Sanchez dicto cap. 8. dub. 7. num. 3. Salas dub. 9. in fine, & alij. Imò quamuis pater expressè prohibuerit filio ludum, non debere id intelligi de ludo moderato iuxta conditionem, ætatem, & statum, nec quoad hoc patrem esse rationabiliter inuitum, affirmat cum aliis idem Sanchez num. 5. & Salas dub. 10. quia hæc videtur esse pars sustentationis necessariæ, cum pertineat ad recreationem honestam, & moderatam. Quod etiam quoad minorem saltem summam cum debita proportione de filiis existentibus in domo paterna intelligunt Rebellus, Medina, & alij, quos affert Salas dub. 11. & Sanchez num. 3. qui in hoc etiam consentiunt. Addunt alij, si filius ex iis, quæ à patre accipit ad suam sustentationem, parcè viuendo aliquid subtrahat, posse id totum ludere, dum ea de causa non plura alimenta petat. Ita Azor, quem sequitur etiam Salas dub. 15. qui dub. 16. dicit cum Rebello, si pater filio in scholis versanti tribuat ex sua liberalitate 100. aureos ad alimenta, cum 70. sufficerent, posse 30. à filio ludo exponi.

21. Dubitatur primo, an id, quod filius per totum annum ludere posset licitè, possit etiam semel initio anni totum simul ludere cum animo non ludendi iterum in toto anno. Negant aliqui, quos affert Sanchez num. 6. quia consensus patris videtur esse, vt toto anno recreationem habere possit. Ipse tamen Sanchez meritò affirmat: quia si filius renuntiat eiusmodi recreationi tempore sequenti, vt semel maiorem habeat, non videtur hæc mutatio esse contra patris voluntatem.

22. Dubitatur secundo, an qui lucratur à filiofamilias eam summam, quam toto anno posset per-

dere, debeat inquirere an iam eo anno summam illam expleuerit in aliis iacturis, an verò possit lucrum illud sine alia inquisitione retinere. Volunt aliqui retinere non posse. Meliùs tamen Sanchez cum aliis dicto dub. 7. num. 6. dicit posse, si filiusfamilias consuetudinem non habet cum aliis ludendi. Si autem eam habeat, debet ab eodem, vel ab alio inquiri; an ultra id, quod ludere poterat, eo anno amiserit. Si autem sciri non possit, retinere posse lucrum, quia melior est conditio possidentis. Et quidem durum mihi videretur in dubio lucrantem obligare, quia alioquin, etiam si vnum solum aureum lucratus esset, deberet illum restituere, ne fortè iam prius totam summam amisisset: imò & quicumque ab eo elemosynam, vel dona aliqua acciperet, deberet ob eandem causam reddere. Quando ergo non constat ex circumstantiis periculum probabile, quod iam eo casu summam licitam excederet, non videtur præsumendum delictum, sed potius quod licitè alienauerit.

Dubitatur tertio, an qui supra eam summam lucratus est, debeat totum lucrum restituere, an solum excessum supra id, quod ludere poterat. Alcozer lib. de ludo, cap. 10. affirmat restituendum totum, & in simili consentit Ioannes Medina de restitutione quæst. 10. quia totus ludi contractus redditur tunc vitiosus. Meliùs tamen alij dicunt, solum excessum restituendum; quia quoad illud solum vitiatur contractus. Ita Sanch. num. 7. cum aliis.

Dubitatur quarto, an si filiusfamilias, qui potest, v. g. perdere quinque aureos, lucratur successuè 20. possit eos omnes ludere, & perdere. Ratio dubitandi est, quia eo ipso quod illos 20. lucratus est, cedunt patri, qui non consentit tantæ iacturæ. Cæterum, quando idem adhuc ludus perseueret, omnes fatentur, id fieri posse, quia lucrum illud est solum, quod absoluto ludo remanet. Ita Syluester, Angelus, Nauarrus, & alij plures, quos congerit, & sequitur Sanchez dub. 8. num. 1. Vnde ego infero, posse in eodem ludo perdere non solum id, quod lucratus fuerat, sed etiam id, quod de suo perdere potuisset. Quando verò non est idem ludus, an possit die sequenti totum id, quod lucratus fuerat, cum eodem perdere: negant Armilla, Gabriel, & Rosella apud Sanchez num. 2. ipse tamen meliùs cum Syluestro, Nauarro, Angelo, & aliis concedit ex æquitate: quia pater volens filio ludum permittere, censetur licentiam dare, vt ludo exponat id, quod ludo lucratus fuerat, ne parum ciuili reputetur ab eo, qui perdiderat: nisi fortè iam lucrum dissipasset, & sine vtilitate patris insumpsisset. Denique totum illud lucrum posse cum aliis diuersis ludere, & perdere alia die, fatetur idem Sanchez num. 3. cum Bañes 2. 2. quæst. 3. 2. art. 7. §. respondetur: quoad hoc enim etiam videtur adesse interpretatiuus Patris consensus.

Infertur quarto, quid dicendum sit de minoribus, de quibus, an, & quomodo ab eis in ludo lucrans debeat lucrum restituere, diximus dicta disputatione 2. de contractibus, sectione 10. nempe, si minor curatorem etiam habens sit pubes, vel pubertati proximus, hoc est, excedens decimum annum cum dimidio, si sit masculus, vel nonum cum dimidio, si sit fœmina, eum, qui ab eo lucratus est, posse lucrum retinere, dum minor ipse, vel eius tutor, aut curator beneficio restitutionis non vitur, quia minor naturaliter obligari potuit.

Infertur quòd, quid dicendum sit de feruis, de quibus quomodo donare, & alienare possint ex consensu interpretatiuo domini, vel etiam sine eius consensu, diximus latè disp. 2. sect. 3. De Religiosis etiam, quomodo, & quam summam ludo perdere possint, diximus etiam disp. 3. sect. 7. nec oportet iterum hic reperere. Videri etiam potest Molina disp. 520. & Salas dub. 20. qui de ludo seruorum agunt. De vxore etiam, an & quantum possit iuxta sui status conditionem expendere, & donare, diximus disp. 16. sectione 4. videri potest Molina dicta disp. 520. & Salas dub. 18.

§. II.

De secunda conditione, quòd ludens ad ludum non cogatur.

S V M M A R I V M.

Cogens alium ad ludendum an possit lucrari, numer. 27.

Vera sententia probatur, n. 28.

Soluuntur argumenta, n. 29.

Coactus potest retinere lucrum, n. 30.

Coactio in medio ludo quomodo contingat; numer. 31.

Quid de inducto per dolum, n. 32.

27. **S**ECUNDA conditio ad ludi iustitiam erat libertas, prout distinguitur à coactione, & dolo. Circa quam conditionem videnda sunt, quæ diximus dicta disp. 22. de contractibus in communi, sect. 6. & 7. vbi latè egimus de dolo, & metu, an irritent contractus, vel solum dent sus dolum, vel metum passo ad illum rescindendum: quod enim ibi de aliis contractibus dictum est, id totum ad ludum applicari potest. Et vt à facilioribus incipiamus, ex ibi dictis constat, contractum non esse irritum ratione metus, vel fraudis, quæ non versetur circa substantiam; esse tamen iniustum ex parte eius, qui metum, vel dolum iniuste intulit: vbi etiam vidimus, an, & quando importuna preces æquiualeant metui. Præcipua itaque difficultas est, an lucrum ex ludo ob metum suscepto restituendum sit.

Prima sententia docet, trahentem alium ad ludum, quomodocumque trahat, debere ei restituere totum lucrum. Hæc tribui solet S. Thomæ 2. 2. quæst. 32. art. 7. ad 2. & in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 4. quæstionc. 3. ad secundum. Alij tamen dicunt, Doctorem sanctum non loqui de qualibet tractione, sed de violenta, nam volentes non trahimus, sed ducimus; nolentes autem trahimus. Pro ea verò sententia videntur esse Innocent. Palud. Turrecremata, & Tabiena, quando aliquis ex cupiditate lucri alium trahit, quos refert Sanchez dub. 9. num. 1. & alij, quos affert Molina disp. 516. in fine. Hæc tamen sententia communiter reijcitur, & merito, quia preces, vel inuitatio simplex nullam continent iniuriam, nec vllum causant inuoluntarium etiam mixtum.

Secunda sententia extrema docet, quando tractio est cum violentia, aut metu graui iniusto, non solum debere restituere lucrum eum, quia traxit, sed etiam qui tractus fuit, si ipse lucratur. Ita Victoria, Ludou. Lopez. Alcozer, Franciscus

Garzia, & alij, quos refert Sanchez dub. 11. num. 1. dicens, illam esse probabilem, quia cum ludus petat æqualitatem, necesse est, vt vel vterque, vel neuter possit lucrari: quare cum trahens lucrari non possit, necesse est, quod neque etiam tractus possit; alioquin posset solum lucrari, & non perdere.

Tertia sententia docet, neutrum teneri restituere lucrum, licet trahens cum violentia iniusta peccet contra iustitiam. Hanc tenet Molina dicta disp. 516. & Franciscus Garzia de contractibus, parte secunda. cap. 19. & probabilem etiam dicit Diana 1. tom. 2. parte tract. 3. miscell. resolutione 27. quia licet intercellerit inuoluntarium mixtum ex parte tracti, fuit tamen voluntarium simpliciter, quod sufficit ad transferendum dominium lucri; & propter alia argumenta, quæ postea referemus, & dissoluemus.

Quarta communis, & verior sententia docet, licet ille, qui iniuste trahitur, & cogitur, possit lucrari, & lucrum retinere, trahentem tamen, si lucratur, debere lucrum tracto restituere. Hanc probat latè Lessius c. 26. dub. 2. num. 9. licet Molinæ sententiam probabilem etiam dicat, Sanchez verò hanc quartam vt certam, & communem tradit n. 3. & alij omnes, quos affert, & sequitur Salas dub. 6. n. 2.

Pro cuius probatione aduerto, non bene hanc obligationem probari ex eo, quòd contractus metu initus sit irritus, cuius contrarium loco citato diximus: neque etiam ex eo, quòd metum iniustum passus habet ius rescindendi contractum illum, vt ibidem docuimus. Hoc enim, vt bene probat Molina, parum prodesset in casu nostro: quia solum potest deseruire ad rescindendum contractum, qui rescindi potest, non verò quando rescindi iam non potest. Rescindere enim contractum aliquem est reducere res ad priorem statum, in quo erant ante contractum, v.g. reddere domum venditæ venditori, & pretium emptori. Aliqui tamen sunt contractus transeuntes, qui postea rescindi non possunt. v.g. si aliquis in hospitio communi cænet, & soluat pretium iustum pro cæna, etiam si metu, vel dolo inductus id fecerit, non videtur posse postea contractum illum rescindere; cum non possit iam cauponi reddi cæna, quam vendidit, nec debeat ei pretium solutum restitui: hoc enim non esset rescindere contractum, sed dare ei cænam gratis. Hoc autem modo se habet ludus, in quo vterque ludens dat alteri spem, & facultatem lucrandi pro spe simili, & facultate, quam ab eo accipit: hæc autem spes, & facultas lucrandi, quam tractus habuit, & acceptauit, non potest restitui trahenti, cum tamen esset pretio æstimabilis, & quidem digna toto pretio dato, supponimus enim, æqualem fuisse vtriusque conditionem, & spem; non potest ergo postea rescindi contractus ille. Sicut nec posset rescindi contractus, quo domum pro iusta pensione conduxisti ad annum, postquam toto anno in ea habitasti, nec contractus, quo iactum retis emisti, postquam rete sine piscibus extractum est, nec alij similes, in quibus iam habuisti rem iammediate intentam.

Fundamentum ergo huius obligationis restituendi lucrum non debet accipi ex iure, quod metus iniustus, vel violentia dat ad rescindendum contractum, sed ex alia radice, nempe ex obligatione, quam iniusta læsio, seu iniuria secum affert resarciendi totum damnum ex iniuria subsecutum. Nam, vt vidimus, agentes de radice restitutionis, omnis iniusta læsio affert hanc obligationem

vnuersalem

vniversalẽ reddendi indemnẽ eum, cui iniuriam intulisti, & resarciendi totum damnum, quod occasione talis iniuriæ ei subsequutum est in omni genere. Vnde si metu graui iniustè coëgisti Petrum ad vendendum equum, etiamsi pretium iustum solueris, si tamen Petrus eam ob causam coactus est postea emere alium equum cariori pretio, debes hoc damnum ei resarcire, quod tua causa passus est: non quidem rescindendo contractum, qui, mortuo iam fortasse equo, rescindi non potest, sed reddendo eum indemnẽ à damno, quod ex tua iniuria subsequutum ei est. Cùm ergo trahens per violentiam iniustam alium ad ludum inferat ei iniuriam in violenta, atque iniusta tractatione, reus fit totius damni, quod ex violentia illi subsequitur, & debet eum reddere omnino indemnẽ, obligatione nimirum orta ex iniuria & lesione.

Hæc est ratio à priori huius obligationis, cui accedunt argumenta alia ab exemplis, quæ affert Lessius. Primò, quia si te metu iniusto cogam ludere cum tertio, tenebor ad resarciendum damnum, quod tibi ex ludo proueniet; ergo æquè tenebitur ipse collusor, si ipse cogat; iniuria enim vtriusque æqualis est. Secundò, quia si te iniustè cogam tecum inire societatem, tenebor ad resarciendum tibi damnum, si nauis mercium pereat, cuius damni iniustè causa tibi fuit: ergo idem erit, si cogam te iniustè ad tecum ludendum. Tertio, quia si coactus non haberet animum lucrandi, collusor teneretur restituere lucrum: animus autem lucrandi, supposita coactione iniusta, non adimit ius ad restitutionem pro damno contra coactorem.

29. Vnde iam constat solutio ad præcipuum Molinæ fundamentum, quod scilicet præcisè pro iniuria, prout distincta à damno, nihil debeat restitui, sed solum ei correspondeat pœna à iudice infligenda. Dicimus enim, obligationem hanc non esse restituendi pro iniuria, sed pro damno sequuto ex iniuria: ad quod parum refert, quod contractus secundùm se fuerit iustus, & æqualis: sufficit enim quod oriatur ex iniuria, & re ipsa damnum attulerit coacto.

Secundò arguit, quia coactus, si lucretur, potest lucrum illud retinere: ergo contractus non fuit nullus. Respondetur, contractum quidem fuisse validum: quia metus etiam iniustus non irritat de iure naturæ contractum, cùm adhuc maneat voluntarium simpliciter sufficiens ad eius valorem. Ex valore autem contractus sequitur, quod possit esse utilis coacto, & non cogenti: quia ratione iniuriæ suscipit in se onus reddendi coactum indemnẽ ab omni damno.

Tertio tamen arguit, quia contractus ludi debet esse æqualis; ergo si coactus potest lucrari, poterit etiam cogens. Respondetur, ex vi contractus vtrumque esse æqualem, & ideo cogentem etiam posse lucrari, & acquirere dominium lucri: aliunde tamen manet ei obligatio, non ex contractu, sed extrinseca ex iniuria, ratione cuius debet resarcire damnum coacto. Sicut si ante ludum voto te obligasses ad reddendum lucrum, deberes quidem illud reddere, non ex contractu, sed ex voto. Item si societate inita, assecures socio capitale, & lucrum certum, & determinatum pro aliquo pretio, prout fieri posse, diximus disputatione præcedenti; adhuc societas manet iusta, & æqualis; quia ex vi illius vterque socius perdere, potest, & lucrari, licet ex vi secundi contractus socius

non possit perdere, sed debeat necessariò lucrari. Quod ergo ibi facit contractus extrinsecus assecurationis, hic cum proportione facit iniuria præcedens, redditque coactum securum contra periculum iacturæ, non tamen de lucro. Nec nouum est, quod contractus aliquis validus possit claudicare, & esse utilis vni soli ex contrahentibus, vt constat ex contractu cum minori, atque etiam in ludo, quando vnus vititur fraude, tenetur quippe restituere lucrum, licet alter possit lucrari, si fortè non obstante fraude vincat: quæ inæqualitas non oritur ex ipso contractu secundùm se, sed ex iniuria alterius contrahentis, vel ex alio capite extrinseco. Hinc

Infero primò, contra secundam sententiam supra adductam, coactum posse habere animum lucrandi, & retinere licitè lucrum, vt docent S. Thom. Abulens. Antoninus, Henriquez, Eman. & alij plures, quos affert, & sequitur Sanchez dub. 11. num. 2. qui vititur exemplo illius, qui falsis chartis ludit, qui lucrari non potest, licet aduersarius possit ab eo lucrari; inæqualitas autem non prouenit, vt diximus, ex ludo, sed ex fraude, vel iniuria peculiari vnus ludentis.

Infero secundò, hanc coactionem posse etiam interuenire in medio ludi, vt si volenti cessare cum lucro dicas, te non soluturum quod soluere debes, si non prosequatur, vel aliquid aliud mineris, vt cum Syluestro, Nauarro, & aliis docent Salas dub. 7. in fine, & Sanchez dub. 9. num. 7. non tamen approbo exemplum, quod ex Nauarro affert, quando scilicet ludum prosequitur, quia si discederet, vilis haberetur: hic enim metus non inferitur à colludente, sed ex re ipsa, & communi estimatione. Vnde neque etiam credo sufficere, si volenti discedere dicat victus, Aduerte, non decere tuam conditionem, & nomen hoc facere: per hoc enim non videtur iniici metus noui mali ab ipso inferendi, sed reducitur in memoriam malum, quod ex facto ipso oriri potest. Aliud esset, si inciperet, vel prosequeretur propter conuitia, quibus alter exprobrat ei auaritiam, animum vilem, & similia, ni luderet; hæc enim pariunt confusionem aliquando sufficientem, ad metum grauem proportionatum huic materiæ, vt contra aliquos docent communiter alij, quos affert, & sequitur idem Sanchez dicto cap. 9. num. 6.

Quod dictum est de tracto per violentiam, & metum, dicendum est cum proportione de eo, qui dolo, & fraude scicua inducitur ad ludendum, cùm vis, & dolus æquiparentur in iure. Exemplum commune est, quando aliquis fingit, se ignatum ludi, vt inducat alium se inferiorem ad secum ludendum æquali conditione, quem teneri ad restitutionem lucri docent communiter Doctores, Nauarrus, Ludou. Lopez, Aragon. Syluester, Ledesma, & alij, quos affert & sequitur Sanchez dub. 13. num. 4. Item Molina disput. 5. 17. colum. 7. qui aduertit, obligationem hanc aliquando esse restituendi totum lucrum, aliquando solam partem, prout nulli, vel alicui minori, vel minori periculo perdendi se exposuit. De hoc tamen dubito: quia in vtroque casu fuit dolus, & fraus iniusta, datus causam contractui, & videtur obligare ad resarciendum totum damnum. An verò, quando nihil fingit, possit lucrari, etiamsi sciat aduersarium longè inferiorem, dicemus postea circa quartam conditionem.

§. III.

*De tertia conditione, quod non
mifceantur fraudes contra
leges ludi.*

S V M M A R I V M.

Fraudes aliqua licite, aliqua illicita, n. 33

Quæ sint fraudes licite, n. 34.

Quæ sint illicita, n. 35.

Quid, si aduersarius erret contra se, n. 36.

Quid de vidente chartas aduersarij, n. 37.

Quid de admonente socium, vel occupante primum locum, n. 38.

*An teneatur adhuc restituere, qui tantumdem perdidit
cum eo, quem deceperat, n. 39.*

Quæ expensa ex lucro restituendo deduci possint, n. 40.

§. 41.

Quid, si restitutio fit propter violentiam illatam ad ludendum, n. 42.

33. **T**ertia conditio est ingenuè, & sine fraudibus ludere: Sunt autem fraudes duplicis generis: quædam licitæ, & permissæ. nam sicut in bello *dolus, an virtus, quis in hoste requirat?* Sic etiam in ludo. Aliæ tamen sunt illicitæ, & iniustæ. Regula generalis est, fraudes illas, seu cautelas licitas esse, quæ secundum leges ludi illius communiter permittuntur: in dubio autem standum est iudicio peritorum, vt cum Couarruua, Medina, & aliis multis docent Sanchez dub. 12. num. 2. & Salas dub. 7. num. 5. quod verum est, etiam si aduersarius ignoret eas leges, quia contractus ludi, sicut & alij, censetur fieri iuxta leges loci, in quo luditur, vt notant Molina disp. 517. Salas dicto dub. 7. num. 4. & alij, quos afferunt: aliæ verò fraudes, quæ sunt contra prædictas ludi leges, illicitæ sunt, & obligant ad restituendum quod iis fraudibus lucratus es. Imò & ad restituendum id, quod aduersarius, seclusis iis fraudibus lucraturus fuisset, cum totum id iniuste impederis. In dubio autem, an lucraturus fuisset, non teneris vltra lucrum tuum restituere, quia melior est conditio possidentis, vt notat Lessius num. 13. Aduertit tamen Molina dicta disp. 517. in fine, si maior sit probabilitas, quod aduersarius fuisset lucraturus, aliquid restituendum esse pro maiori illa probabilitate arbitrio prudentis, propter impeditum iniuste effectum ex maiori illa probabilitate.

34. Regula hæc applicatur ad plures casus sparticulares in ludo occurrentes. Hinc enim inferunt Doctores. Primò, qui potiores chartas habet in ludo, & securus iam est de victoria, posse adhuc augere sponfionem, vt plus lucretur, quia hæc est lex communis vtrique ludenti. Ita ferè omnes, quos sequuntur, & congerunt Sanchez dicto dub. 12. n. 3. Salas dub. 7. n. 2. Molina vbi suprâ. Secundò, qui scit certò, se inferiores chartas habere, atque ideo vincendum, potest simulare, & augere sponfionem, vt alter timeat, & recuset, ac relinquat ipsi, quod appositum erat. Tertio sciens, se meliores chartas habere, potest metum simulare, & formidinem, vt aduersarius audacius prouocet, & augeat sponfionem. Quarto potest tacere, licet videat aduersarium accipere plures chartas, quam deberet, propter quem excessum debeat postea perdere, quod appositum est. Hæc, &

alia similia videri possunt apud prædictos auctores, qui plura exempla afferunt ex illa regula generali deducta.

E contra fraudes illicitæ reputantur. Primò, si quis designet chartas notis aliquibus occultis, vt eas à tergo dignoscat. Secundò, si plura in se puncta numeret, vel pauciora in aduersario. Tertio, si primum locum ex industria præoccupet, quando non ad se, sed ad aduersarium attinebat, & multum confert ad ludi euentum. Quarto, si defraudet numerando pecuniam amissam, & debitam. Quintò, si arte componat chartas, vt non casus, sed ex certa dispositione meliores sibi contingant. Sextò, si dicit, & fingit se habere chartas, quas non habet, & aduersario credente, & non curante, sua fictione lucratur. Septimò, si ab aliquo ex circumstantibus, & adspicientibus notitiam per signa accipit de chartis aduersarij, vt scire possit, quando acceptate, vel recusare debeat aduersarium augentem sponfionem: quo casu ille etiam, qui admonet, peccat contra iustitiam, & tenetur ad restitutionem. Hæc, & alia similia inuenies apud prædictos Auctores.

Dubitatur de aliquibus,

Primò, an sit contra iustitiam, si aduersario errante contra se in numerandis punctis, vel in accipiendo primo loco, qui sibi competeat, eum de errore non moneas. Affirmant Nauartus, Ludou. Lopez, & alij apud Sanchez dub. 14. quibus consentire videtur Azor tom. 3. lib. 5. cap. 25. q. 2. Molina dicta disp. 517. paulò ante finem. Rebellus lib. 1. 2. q. 3. qui addit, nisi fortè lex ludi alicubi sit, vt id noceat non attendenti. Hanc tamen ludi legem esse, vt error proprius noceat erranti, dummodo alter positivè non decipiat, docet Alcozer, quem sequitur Sanchez dicto dub. 14. Certum est autem, circumstantes, qui errorem aduertunt, non teneri ex iustitia admonere, nisi ea cura eis demandata sit: imò peccarent contra iustitiam admonendo, quoties aduersarius non tenetur ex iustitia admonere. Consentit etiam Lessius n. 15. aduersarium non debere admonere, vbi id consuetudine receptum est.

Secundò dubitatur, an peccet semper contra iustitiam, qui videt aduersarij chartas. Respondetur, si casu, & ex negligentia aduersarij eas videat, non peccare; id enim sibi imputet, qui non diligenter occultat. Secus si ex industria ita se componit, vt videre eas possit. Ita cum aliis Sanchez dub. 12. n. 9. idem ferè est de eo, qui chartas dignoscit à tergo, quando nec eas signauit, nec propter vsum, quo sæpius iisdem chartis lusit cum aliis, eas facillè iam dignoscit. Quando enim vterque æquè potuit chartas dignoscere, licet alter diligentius signa aliqua obseruauerit, hoc eius industriæ, & attentioni deputandum est: nisi fortè ea peritia dignoscendi facillè chartas reddat inæquales notabiliter in ludo iuxta dicenda postea in quarta conditione. Videatur Sanchez vbi suprâ n. 10.

Dubitatur tertio, an quando socij contra socios ludunt, possit socius admonere socium de chartis suis, vt sciat quomodo se gerere debeat. Respondetur, in hoc standum esse ludi illius peculiaribus legibus: aliquando enim fas est, aliquando nõ est: aliquando possunt se signis manifestis iurare, aliquando occultis, aliquando neutris. Videretur Sanch. ibi n. 11.

Dubitatur quarto, an si bona fide primum locum occupasti, qui aduersario competeat, vulgò, *la mano*, obligeris ad restitutionem lucri, quod ea de causa habuisti. Negat Salas dub. 7. n. 5. cum Rebello vbi suprâ, quia error iste quæ per leges ludi, & consuetudinem toleratur, dummodo malignè non fiat.

Nunc

39. Nunc circa obligationem restitutionis propter has fraudes, duplex occurrit dubium.

Primum est, an si tantumdem perdas cum eo, cui ob fraudes debebas 100. restituere, possis compensare, & liberari ab alia restitutione. Certum est, si cum alio diuerso perdas, nullam fieri compensationem. Certum etiam videtur, si non perdas cum eodem in eodem ludo, sed alia die, v. g. te non liberari à restitutione faciendâ: quia hic ludus secundus est alius contractus diuersus, in quo ille alius iuste lucratur, & ex vi cuius debes soluere nouum debitum: non ergo potest satis fieri vnica solutione duplici debito diuerso. Difficultas est, quando in eodem ludo perdis cum eodem id, quod per fraudem iniuste lucratus fueras. Armilla verb. *ludus* num. 7. negat esse amplius obligationem restituendi, quia lucrum dicitur, quod in fine ludi reportatur, quod Sanchez dicit probabile dub. 19. num. 5. & placere aliis viris doctis. Contrarium tamen verius est, vt fateretur idem Sanchez cum aliis. Ratio autem est, quia singulæ sortes, & commissiones sunt diuersi contractus independentes à præcedentibus, in quibus denuo vterque ludens subit nouum periculum; quare ille, cui iam debebas ex delicto restituere, acquirit nouum ius lucrandi; & per consequens acquirendi aliquid vtra id, quod aliunde ei debebatur: alioquin postea posset solum perdere, & nihil lucrari, cum solum posset acquirere nouum titulum ad id, quod iam sibi debebatur. Confirmatur, quia si clam accepisses ab eo inter ludendum aliquam pecuniæ partem, quam postea ipse lucraretur, non liberareris ab obligatione restituendi ob furtum præcedens: ergo idem dicendum est in casu nostro; quod enim per fraudem abstulisti, furatus es, & debet restitui; nec potest vnica solutione duplici diuerso debito satisfacere. Quod autem dicitur lucrum esse solum, quod manet finito ludo, habet solum locum in filio familias, qui ex consensu patris censetur habere facultatem exponendi iterum ludo lucrum, donec omnino absoluat.

40. Secundum dubium est, an qui ob fraudes prædictas restituere debet, possit ex lucro restituendo deducere, quæ dedit pro lucernis, pro chartis, pro bellariis, aut fructibus saccharo conditis, & quæ circumstantibus donauit, quod Italicè dicitur *mancia*, Hispanè verò *barato*, an verò iis non deductis, debeat totum lucrum integrum soluere. De hoc agunt Alcozer, Perez & Ioannes Garzia, quos affert Sanchez dub. 20. cum quibus breuiter dicendum est, in primis non esse deducendum id, quod liberaliter donauit ex lucro circumstantibus, cum nemo ex alieno sine consensu domini donare possit; nisi fortè bona fide putans lucrum iustum, donauit, aliàs non donaturus, atque ideo ditior non factus: tunc enim iuxta regulam generalem de possessore bonæ fidei non tenebitur eam partem restituere.

41. De aliis verò, quæ ad sumptus communes dantur, vt ad candelas, ad chartas, & similia, distinguendum est. Hæc enim aliquando deducuntur ex pecunia communi in aliqua ludi commissione aggregata consensu omnium ludentium, antequam sciatur, cuius futura sit: aliquando verò finito ludo, soluuntur ab eo, qui lucratus est, & hoc etiam ex pacto impli-

cito inter colludentes, qui sciunt expensas illas, ex lucro soluendas, vel nemine lucrante, ex contributione singulorum. In primo casu, quod communi consensu deductum est ex commissione illa communi, antequam aliquis eam lucratus esset, deducendum est ex restitutione faciendâ, cum id communi dominorum consensu datum fuerit, antequam fraus aliqua intercederet. Ita Sanchez num. 1. indiget tamen, ni fallor, explicatione, vel limitatione. Dupliciter enim intelligi potest restitutio faciendâ. Primò, vt decepto debeatur tota illa summa, quæ commissa fuerat, eo quod seclusa fraude ille fuisset eam lucraturus: & tunc tota illa summa restitui debet deducta parte, quæ ex communi consensu extracta fuerat; quia illam partem non habuisset, etiamsi seclusa fraude lucratus fuisset, cum iam prius extracta esset. Secundò contingere potest, vt, quia dubium est, quis fuisset lucraturus, seclusa fraude, non sit restituenda tota illa commissionis summa, sed sola pars, quam ob fraudem illatam perdidit: & tunc non debet ex hac parte restituenda deduci id totum, quod ex communi massa extractum fuerat, sed solum pro rata partis, quam ad massam commissam contribuerat is, cui pars restitui debet; quia cum expensa facta fuerit ex communi omnium pecunia, non potest postea vni soli imponi onus totum sumptum soluendi.

In secundo autem casu, postea ex lucro soluuntur communes illæ expensæ ab eo, qui lucratus est, quod rarius fieri solet, propter difficultates verificandi lucrum, & diuidendi æqualiter expensas inter tres, vel quatuor fortasse, qui inæqualiter lucrati sunt: tunc tamen, quando ita fieret, id minus restituendum esset decepto, & deducendum ex lucro; non tamen totum. Primò, quia si totum ex lucro illo iniusto deduceretur, cogeretur ille alius, cui restitutio faciendâ est, soluere solus totas expensas communes ex suo; quod est iniquum: nemine enim lucrante, diuidi debent inter omnes; cum ergo propter fraudem nemo debuerit lucrari, debet ex illo lucro iniusto detrahi solum ea pars, quam deceptus deberet contribuere, nemine lucrante, & ille, qui restituit, debet ex suo aliam etiam partem contribuere. Secundò, quia contingere potest, quod non totum lucrum sit iniustum, & per consequens non totum sit restituendum, sed 20. v. g. cum tamen lucratus fueris alia 20. sine fraudibus. Cum ergo expensæ illæ solui debeant ex toto lucro, non potes eas deducere solum ex illis 20. restituendis, sed solam partem ex illis, & partem ex alio lucro iusto pro rata. Addo deinde, quando non solum debes lucrum restituere, sed etiam id, quod deceptus lucraturus erat, iuxta suprâ tradita; tunc expensas illas, vel partem non esse deducendas ex parte, quam perdidit, & quam lucratus es, sed illam integram debes restituere, & deducere expensas vel totas, vel pro rata ex lucro, quod ille alius debebat habere à te: ex illo enim ipse debuisset illas expensas soluere, manente illi salua, & integra tota sua parte.

Quando verò lucrum restituendum est, non ob fraudes in ipso ludo illatas, sed propter violeotiam, aut dolum, quo ad ludendum induxisti iuxta suprâ dicta; nihil detrahendum.

detrahendum est ob expensas factas ex lucro, quia ratione iniuriæ debet indemnitas à te seruari ab omni damno: non seruaretur autem indemnitas, si cogeret solvere expensas, vel partem illarum. Ita Sanchez num. 4. vnde rursus infero, etiam quando nihil ab eo lucratus fuisset, debere te reddere ei expensas illas communes, quas pro sua parte soluit, alioquin non redderes eum omnino indemnem; quod consequenter debet Sanchez concedere. Denique quando restitutio faciendâ est, eo quod ludens alienare non poterat, solum deduci potest de expensis illis factis id, quod ipse alienare poterat; quod si nihil prorsus poterat, totum restituendum est, vt cum aliis fatetur idem Sanchez num. 3.

S. IV.

De quarta conditione, quòd in ludo seruetur æqualitas.

S Y M M A R I V M.

Aliquando inæqualitas non obligat ad restitutionem,
n. 43.

An quis excellit in ludendi peritia, possit lucrum retinere. varia sententia, n. 44.

Non est questio, quando proponitur per modum præmij,
n. 45.

In ludo probatur obligatio restituendi, n. 46.

Soluuntur contraria, n. 47. & 48.

Quid, si ex reuelatione sciret, se victurum, numer. 49.

Quid, si manifestes aduersario tuam peritiam, numer. 50.

Quid de habente minus capitale, an possit lucrari maius, n. 51.

An possit ex pacto ludens pro se, & alio perdere minus, quam lucratur, n. 52.

43. **H**Æc est quarta conditio maximè ad iustitiam ludi necessaria, in quo vterque subire debet periculum, & habere spem lucrandi. Tria verò possunt potissimum in hoc puncto quæri. Primum est, an in vtroque requiratur æqualis peritia, an verò possit iuste aliquando qui arte excedit à minus perito lucrari. Concedunt omnes, quando excessus non est notabilis: & meritò, quia excessus ille non aufert periculum perdendi, cum in omni ludo magnam partem habeat fortuna. Concedunt item, quando non constat de excessu, sed vterque alterius peritiam ignorat, contractum esse iustum, quia vterque se periculo exponit, licet alter re vera notabiliter excedat: cognito tamen clarè excessu, debet à ludo desistere, iuxta communem sententiam, vt notat Salas dub. 25. num. 3. & Sanchez dub. 13. num. 2. Concedunt etiam, licitum hoc esse, quando excedens compensat excessum dando meliores condiciones inferiori, vt res ad æqualitatem reducat.

44. Difficultas est in primis, an quando magis peritus positus non fingit, nec decipit, sed aduersarius à se ipso deceptus, quia eius peritiam, & dexteritatem non satis nouit, ludit, debeat lucrum restituere. Non desunt, qui id negent, Toletus lib. 5. summæ cap. 27. n. 6. Decius consil. 115. quem sequitur Covarrun. regul. peccatum. §. 4. n. 6. fauet Nauarrus c. 20. num. 18. quem affert pro hac sententia Salas dub. 25.

n. 2. dicens, eam esse probabilem, & in eam magis inclinans, & alios pro ea afferens, quare immeritò Sanchez dicto cap. 8. dub. 13. num. 1. dixit, certum esse, quòd is, qui certus erat de suo notabili excessu, teneretur restituere illum nescienti: non est enim ita certum, quod Doctores aded graues negarunt, & negant.

Communis tamen Doctorum sententia ponit eo casu obligationem restituendi, Molina disp. 517. Lessius lib. 2. cap. 27. dub. 5. Rebellus, Medina, Petrus Ledesma, Azor, Eman. & alij, quos affert Salas vbi supra num. 1. & alij omnes communiter. Probant, quia error dat causam contractui: si enim alter peritiam, & excessum aduersarij noster, nollet vtrique ludere. Hoc tamen fundamentum non videtur solidum; quia in casu nostro non interuenit dolus, vel fraus ex parte magis periti, vt supponimus, sed sola ignorantia, & deceptio ex parte alterius: hæc autem non irritat contractum, nec dat ius rescindendi, quando non est circa substantiam, vt vidimus agentes de contractibus in communi: sibi enim debet imputare deceptus, quòd non debite examinauerit circumstantias, & periculum cui se exposebat.

45. Pro resolutione aduerto, dupliciter posse præmium proponi victori in ludo. Primò merè in præmio eo modo, quo in concursu, vel in ludis, vel certaminibus publicis proponuntur præmia victoribus: quo casu non videtur dubium, quòd possit ea lucrari, & retinere, qui antea certò sciebat suum excessum notabilem supra cæteros. Nam præmia illa ad hoc ipsum proponuntur, vt dentur iis, qui dexteritate, ingenio, & arte cæteros excedunt, & certamen ipsum est quasi examen ad inueniendum digniorem; quare nulli sit iniuria, cum ex intentione proponentis præmium debeat digniori, & excellenti. Vnde, si in ludo priuato præmia eodem etiam animo proponerentur, idem dicendum esset. Sicut enim Respublica potest ex suo eiusmodi præmia proponere; ita possent singuli luctatores, v.g. vel cursores contribuere ex suo, vt emerentur præmia in certamine proponenda, quia communitas ex suis ea non daret. Et tunc idem etiam dicendum esset: eodem enim animo videntur ea conferre, sicut si à Republica, vel alio tertie proponerentur. Secundò tamen possunt aliter ea præmia proponi per contractum lucratiuum onerosum, quo singuli lusores volunt inire contractum lucratiuum, non donationem, vt in primo casu, nec ad remunerandum digniorem, sed ad quasi comparandam, & emendam sibi spem lucri periculo iacturæ, quod subeunt: & hic videtur propriè esse contractus ludi, in quo ludentes non curant de remuneratione dignioris, nec de spectaculis edendis, sed solum de lucro captando, & eius spe sibi emenda.

46. Hoc supposito, dicendum videtur, communiter loquendo, intentionem lusorum esse hoc secundo, & non primo modo interpretandam, atque ideo excessum illum notabilem nocere æqualitati contractus; quare meritò Doctores communiter secundam sententiam probant ex eo, quòd in ludo ad eius iustitiam requiratur æqualitas, quæ in prædicto casu deesset. Quam communem rationem reiiciunt Lessius, & Salas locis citatis, dicentes conditionem vtriusque ludentis debere quidem esse paræm, loquendo de paritate.

paritate in legibus ludi seruandis, & in iure lucrandi; non tamen de paritate industriae, vel peritiae. Ceterum ratio illa optima videtur, si bene explicetur iuxta supradicta. Nam sicut in emptione requiritur aequalitas inter rem, & pretium, & in contractu etiam societatis requiritur aequalitas inter spem lucri, & partem, quam socius confert, & in omni permutatione requiritur aequalitas inter vnam rem, & aliam, cum qua permutatur, & sic de aliis contractibus onerosis; sic etiam in ludo, in quo singuli volunt quasi emere spem lucri periculo iacturae, requiritur aequalitas inter spem, & periculum, ut sit aequalitas inter datum, & acceptum. Vnde sicut in assicuracione non acciperetur iuste magnum pretium ab assurente, quando periculum rei assurentis nullum, vel leuissimum esset, quia deesset aequalitas inter datum, & acceptum; sic in ludo non seruatur iustitia, quando pro periculo certo perdendi datur spes nulla, vel leuissima lucrandi, neque enim apparet ratio vlla sufficiens differentiae inter hunc contractum, & alios omnes onerosos.

47. Dices, imò in venditione non tenetur venditor saltem non interrogatus manifestare emptori proximè futuram abundantiam mercium, & pretij diminutionem, qua cognita, nollet tanti rem emere; sed potest tanti nunc vendere, quanti communiter aestimatur, licet aestimatio illa funderetur in ignorantia abundantiae proximè futurae, quam venditor bene nouit: quia nimirum valor iustus desumitur ex praesenti aestimatione communi, vnde cumque proueniat. Similiter ergo poterit lusor excedens, saltem quando communiter eius excessus ignoratur, ludere cum inferiori: quia communiter spes lucri, quam illi concedit, aestimatur aequiuale periculo, quod subit, licet haec aestimatio funderetur in ignorantia communi suae peritiae, & excessus. Respondetur negando consequentiam: quia in casu antecedentis neque ignoratur bonitas intrinseca rei, nec exceditur valor iustus praesens: in nostro autem casu occultatur vitium intrinsecum rei, quia spes illa lucri, quae datur, reuera nulla est, licet propter ignorantiam communiter aestimetur magna, & pretio digna. Vidimus autem disp. 26. de emptione, & venditione, sect. 8. venditorem debere quidem manifestare defectum occultum intrinsecum rei venditae, licet non debeat manifestare futuram abundantiam occultam; quia valor iustus fundatur in aestimatione communi, quae aestimatur ab iis, qui circa eius praedicata, & vitia occulta non decipiuntur.

48. Obiiciunt primò, quia in ludo ipso, qui certus est de victoria ob securissimas chartas, quas habet, potest adhuc augere sponsonem, ut diximus; ergo securitas antecedens de victoria non est contra iustitiam ludi. Respondetur negando consequentiam: aequalitas enim solum requiritur, quando fit contractus, non in ipso congressu, & pugna, in qua iam datur inaequalitas: alioquin neque etiam qui meliores chartas habet, posset augere sponsonem, quando non est etiam securus. Contractus autem tunc fit, quando congressi incipiunt, non postea, chartis iam acceptis, nec enim tunc possunt singuli pro libito resilire, sed tunc subiaccere debent legibus ludi, quae sunt, ut singuli suo comodo, vel periculo, ius habeant sponsonem augendi: non ergo fas est ab vno ad alium statum arguere.

Obiiciunt secundò, quia si excessus peritiae non sit notabilis, lucrum est licitum: ergo si sit notabilis, *Ioan. de Lugo de Inst. & iure. Pars I I.*

quia magis, & minus non variant speciem. Respondetur negando consequentiam: quia iustitia solum exigit aequalitatem moralem, non metaphysicam: quam moralem aequalitatem non tollit excessus paruus: est autem falsissimum, quòd magis, & minus non possint inducere differentiam specificam, quando praecipuum, aut virtus prohibet solum aliquid notabile, ut constat in ieiunij praecipuo, quod non violatur etiam venialiter, si comedas duas vvas passas, & tamen violatur, si comedas vnam earum libram, & sic in aliis.

Tertio obiicit Salas, quia si duo certent de re consistente in ingenio, etiam si quis certus sit de victoria, lucrari potest; ergo idem dicendum est de quolibet alio certamine, & ludo. Respondetur, si certamen sit, in quo praemium proponatur primo modo supra explicato, verum esse antecedens, quod etiam in quolibet ludo fieri posset: si autem certamen ineatur secundo modo, falsum esse; eadem enim est ratio; & ita de prouocante ad recitandos plures versus fatetur Alcozer, quem affert, & sequitur Sanchez dicto dub. 23. n. 14.

Quarto obiicit idem Salas, quia Auctores etiam nostrae sententiae fatentur, certum de victoria posse iuste lucrari, quando res sunt paruae: ergo idem dicendum erit de magnis. Respondetur, Auctores huius sententiae admittere, quando excessus notus erat aduersario, vel ei manifestatus fuit ab ipso excedente, & tamen vult ludere, praesumi posse, quòd cedat iure suo, si res sunt paruae: quòd non ita facile praesumitur in re magni momenti, sed potius ignorantia, & incredulitas, ut notat Molina loco citato. Concedunt etiam, quando ludus, vel sponso est ad certamen parui valoris, praesumi ignorantiam excessus non reddere inuitum eum, qui perdidit, saltem quoad liberandum victorem à restitutione, ut cum Alcozer c. 47. concedit Sanchez n. 13. Ex hoc autem non possumus praesumere, non esse inuitum, quando magnam pecuniae summam perdidit, ut experientia constat.

Aduerto vltimò, Thomam Sanchez ibi n. 9. indicare, illum, qui ex diuina reuelatione sciret, se victurum, non posse licite lucrari propter certitudinem praecedentem: nam licet loquatur de sponso, videtur doctrinam communem tradere etiam ludo, de quo solo titulus dubij erat. Quidquid autem sit de sponsonibus, de quibus inferius erit sermo; in ludo existimo, reuelationem praecedentem de victoria futura non esse contra eius iustitiam, & aequalitatem. Ratio autem colligitur ex dictis; quia solum requiritur aequalitas inter datum, & acceptum, nempe inter spem lucri, quae datur aduersario, & periculum quod ei imponitur: spes autem, & periculum quae sunt materia huius contractus, non considerantur, prout includunt euentum, sed prout antecedunt in actu primo: si ergo in actu primo spes aequalis est reuera periculo, aequalitas seruatur inter datum, & acceptum, nec reuelatio, aut praescientia de euentu, quae non oriatur ex inaequalitate, vel excessu, antecedenti, praesudicat aequalitati requisitae ad ludi iustitiam.

Difficultas tursus est, an si peritiae, & excessus tuus alteri nocui sint, vel à te ei manifestentur, possis ipso adhuc ludere volente lucrari. Affirmant Azor parte 3. lib. 5. cap. 25. quaesito 4. & alij, quos affert Salas dicto dub. 25. num. 4. qui non bene citat Molinam, cum id absolute non dicat, sed cum limitatione postea afferenda. Eam tamen sententiam habent alij plures, quos affert, & sequitur Sanchez dicto dub. 23. num. 7. quia scienti

& volenti non fit iniuria. Addunt aliqui, posse lucrum illud accipi in pœnam tantæ obstinationis, & contumaciæ; sed certè pœna debet esse culpæ proportionata, & lucrum aliquando culpam excedet.

Meliùs respondet Molina vbi suprà, tunc posse lucrum retineri, quando præsumitur spontanea donatio, quæ præsumi potest, quando res est parua; addo ego, vel quando generosus aliquis, & liberalis vult ludi delectationem ea iactura emere. Secus quando lucrum est magnum, nec sunt aliæ circumstantiæ, quæ ostendant donandi animum: præsumitur enim potiùs non credidisse excessum, qualis reuera erat, & ideo ludendi, & experiendi affectu iulisse. Ratio autem est, quia sicut non sufficit ad iustitiam venditionis, si vitium rei emptori manifestes, & adhuc rei cupiditate soluat pretium excessuum ultra eius valorem; neque enim donare censetur excessum, sed dare necessitate coactum, vel cupiditate rei, quam aliter habere non potest; ita in ludo, qui subit periculum illud pro spe lucri, quæ non est, non præsumitur donare, sed dare ad obtinendam illam spem lucri, quam non potest aliter habere. Quare protestatio sola non sufficit, nisi spontanea donatio ex circumstantiis præsumi possit.

§1. Secundum dubium principale circa hanc eandem quartam conditionem esse potest, an quando duo colludentes inæquale capitale, vulgò *Resfo*, habent, & altero augente sponfionem, & exponente totum capitale, alter acceptat, ille qui minus capitale habebat, possit totum capitale alterius lucrari. Cerrum videtur, quòd si neutri constat, vtrum capitale maius sit, possint rem fortunæ committere, & ad vitandum computationis fastidium vtrumque capitale inuicem exponere, siue æqualia, siue inæqualia sint, vt cum aliis concedit Sanchez dub. 18. num. 2. Quando verò nihil aliud dicunt, nisi exponere capitale, non posse totum lucrari, qui capitale minus habebat, docent Ludouicus Lopez, Alcozer, & alij communiter, quos affert, & sequitur Sanchez ibi num. 1. Quorum sententiam reicere videtur Diana 1. tom. tract. de contractibus resol. 66. & tract. 3. miscellan. resol. 4. vbi fortè per errorem eadem resolutio tota eisdem verbis transcripta est: & affert pro se Azorium dicto lib. 5. cap. 25. quaest. 7. Sed Azor solum approbat sententiam Francisci Garfæ, quem citat, circa sponfiones, de quibus id Garfæ affirmat illo cap. 43. num. 7. vbi magis videtur loqui in primo casu quando neuter scit excessum capitalis, & vterque se fortunæ exponit, & Azor loquitur de solis sponfionibus. Affert etiam Diana Bonacinam disput. 2. de contractibus quaest. 3. puncto 2. num. 19. sed ibi reuera non dissentit à prima sententia: solum enim dicit, si alter, cuius capitale maius est, norit inæqualitatem, & consentiat, posse alterum lucrari: alioquin, per se loquendo, non posse. Quod quidem Sanchez, & alij Auctores primæ sententiæ non negabunt. Sed dubium est; quando talis consensus non exprimitur, sed solum alter exponit totum suum capitale, & alter acceptat, in quo casu non dubito, standum esse capitali minori; quia nisi sponte cedat iuri suo, qui plus pecuniæ habet, censetur velle æqualitatem contractus, & ita vidi semper in praxi obseruari, cum adhuc sæcularis ludentibus interesset. In sponfionibus solet frequenter aliquis maiorem summam contra minorem exponere propter maiorem spem rei, pro qua spondet: semper tamen id exprimitur.

§2. Tertium dubium esse potest, an licitè fiat hoc

paetum: Petrus ludit pro se, & pro Ioanne, itave dimidium iacturæ soluat Ioannes; lucri verò tertiam solum partem habeat. Respondet Sanchez dub. 23. cum Alcozer de ludo cap. 44. paetum hoc iniustum esse, nisi fortè Petrus subeat periculum soluendi pœnam, si ludus erat prohibitus, quæ quidem pœna à solo Petro ludente exigetur, non à Ioanne, cuius vice ludit. Ratio autem desumi potest ex dictis disputatione præcedenti: hic enim est contractus societatis, in qua socius æquè debet de lucro, & de damno participare. Cæterum ex eadem doctrina excusari poterit sæpe paetum hoc ab iniustitia: quia in societate, qui operam, & industriam apponit, & rursum dimidium capitalis, plus debet de lucro participare, & minus damni sentire, cum semper amittat operam, & industriam. Potest ergo contingere, quod opera, & industria Petri in ludo digna sit tota illa retributione, v.g. si in ludo pilæ strenuè partes suorum sociorum tueatur, qui meritò, vt illum socium habeant, possunt hanc illi indulgentiam concedere. Sæpe etiam ex liberalitate Ioannis hoc proueniet: solet enim communiter is, cuius nomine alius lusit, donare partem lucri ludenti retributione gratuita, licet nihil in iactura debuisset participare: quare non est facilè paetum illud vniuersaliter damnandum.

Occasione eiusdem conditionis, queri posset, an, & quomodo luerari possit is, qui perdere in ludo non potest: de hoc tamen, quia aliqua dubia complectitur, agemus sectione sequenti.

SECTIO III.

An qui perdere non potest in ludo, iuste possit aliquando lucrari.

S V M M A R I V M.

Qui ludit animo non soluendi, vel repetendi solum, an possit lucrari. n. 53.

Sententia Auctoris probatur. n. 54.

Qualem voluntatem se obligandi habeat eo casu. n. 55.

Soluntur argumenta contraria. n. 56.

Qui credito ludit, an possit lucrari de presenti. n. 57.

Quid si finxit, se habere pecuniam in crumena. n. 58.

Qui alienare non possunt, an possint lucrari. n. 59.

§3. **D**ubitatur primò, an qui ludit animo non soluendi, vel animo repetendi postea solum, & vtendi beneficio legis concedentis repetitionem, possit, si lucretur, lucrum retinere. Negat Lessius cap. 26. n. 31. Probat primò, quia decipit aduersarium significans, se habere animum soluendi, & non repetendi, quam deceptionem si aduersarius sciret, non luderet. Secundò, quia par debet esse vtriusque conditio; ergo debet vterque æquè paratus esse amittere rem depositam, si vitus fuerit. Si tamen nunc animum sincerum habebat soluendi, & non repetendi, potest lucrari, potest etiam si perdidit, postea, mutato animo, non soluere, vel repetere, quia totum hoc, lege permittente, facit, & in hoc par est vtriusque conditio. Eandem sententiam tenent Ludou. Lopez, & Victoria, quos affert Sanchez dub. 5. n. 1.

Ipse

Ipsè tamen Sanchez num. 2. cum aliis docet, posse lucrum retinere: quia utitur beneficio legis sibi concedentis, ne teneatur soluere, & alter sibi imputet, eum velit ludere cum eo, qui beneficio legis potest non soluere, vel reperere, quo etiam beneficio ipse uti potuisset, si veller. quæ sententia mihi etiam magis placet.

54. Pro cuius probatione aduerto, ad valorem contractus non requiri in contrahente animum exsequendi id, ad quod se obligat, sed sufficere animum obligandi se ea obligatione, cuius contractus est capax. Quod manifestum est in aliis contractibus: potest enim emptio esse valida, licet emptor non habeat animum soluendi pretium: professio item religiosa valida est, quamvis professus non habeat animum seruandi vota, quia cum hoc turpi proposito stat voluntas se voto obligandi. Matrimonium item validum est, licet coniux non habeat animum seruandi fidem coniugi, cum hoc enim stat voluntas se obligandi, & sic de aliis: quare licet ludens non habeat animum soluendi, potest tamen validè ludere, & perficere hunc contractum, cum non sit de substantia huius contractus eius obseruantia, sed consensu perficiatur, & voluntate mutua se obligandi, sicut venditio, locatio, & alij similes.

Hoc ergo supposito, probari iam potest nostra sententia, quia animus soluendi, vel non repetendi non est necessarius ad valorem contractus ludi; sicut nec animus soluendi votum, vel non petendæ dispensationis voti est necessarius ad valorem voti; ergo sine tali animo contractus ludi fuit validus, & potuit ludens ius acquirere ad lucrum, sicut coniux validè contrahit matrimonium, & acquirit ius ad corpus: & ad fidem vxoris, quamvis ipse contrahat cum animo non seruandi coniugi fidem promissam.

55. Dices, ad valorem ludi requiritur saltem voluntas se obligandi: non apparet autem, quomodo talem voluntatem habeat, qui non vult soluere, cum sciat, se non esse obligatum ad soluendum, sed liberum, lege id permittente. Si ergo non habet voluntatem soluendi; neque etiam habet voluntatem se obligandi, nullam habet voluntatem sufficientem ad validè ludendum. Respondetur, hoc argumentum probare, quod etiam quando habet animum soluendi, non facit contractum validum: hic enim, ut diximus, non perficitur voluntate soluendi, sed voluntate se obligandi ad solutionem, sicut venditio non perficitur, voluntate dandi rem, sed voluntate se obligandi ad eam danam; & votum non consistit in voluntate ponendi rem promissam, sed in voluntate se obligandi Deo ad rem illam. Omnes ergo debemus explicare, qualis sit voluntas illa, qua ludere vult ille, qui, lege id prohibente, non obligatur ad soluendum, vel ad non repetendum solutum. Ideo dixi, contractum perfici voluntate se obligandi ea obligatione, cuius contractus est capax. Quando ergo ludus non est prohibitus, nec lege conceditur facultas non soluendi, vel repetendi solutum, interuenit voluntas absoluta se obligandi ad solutionem, & non ad repetendum. Quando verò lex dat facultatem repetendi coram iudice, adest adhuc voluntas obligationis ad soluendum, nisi repetat coram iudice. Quando lex concedit facultatem etiam non soluendi, non adest voluntas obligandi se ex iustitia ad soluendum, cum semper maneat facultas, & ius non soluendi, & ideo tunc in rigore non fit contractus civilis, ex quo oritur obligatio vlla ex iustitia; sed datur

Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars II.

contractus politicus fundatus in fidelitate, & fide humana, quam aliquis dat alteri, quæ licet non afferat obligationem ex iustitia, afferat obligationem ex decentia, & fidelitate humana, qua homines curant de obseruantia fidei datæ, & hoc solummodo vult se obligare, qui tunc vult ludere, & hac obligatione contentus est aduersarius, quando aliam petere non potest. Hanc autem obligationem, quæcumque illa sit, imponere vult sibi, & de facto imponit, qui ludit sine animo soluendi, vel cum animo repetendi: cum autem hac sola obligatione perficiatur illo contractus improprius ludi, qui tunc fit, consequens est, ut etiam sine animo soluendi perfici possit contractus ita validus, ac si animus soluendi habitus fuisset.

Nunc iam ad argumenta primæ sententiæ respondeamus.

Ad primum dicimus, deceptionem illam, si quæ interuenit, in primis non esse contra substantiam, & ideo non irritare contractum, ut patet in coniuge contrahente sine animo obseruandi fidem promissam, quia talis animus non est de substantia matrimonij. Deinde neque etiam deceptio illa dat causam contractui ludi, communiter loquendo: in primis, quia si non dicat ludens, se soluturum, aut non repetiturum, non decipit, propriè loquendo; solum enim significat obligationem ad soluendum, quæ esse potest, & hanc verè imponere vult: de animo autem soluendi, vel non repetendi nihil dicit. Denique etiam si dicat, se habere animum soluendi, & mentiatur; hoc tamen mendacium non videtur, communiter loquendo, dare causam contractui. Quod ex eo constat, quia si ludens solum dixisset, *Ego me obligo ad soluendum, & do fidem meam non repetendi*, eodem modo moueretur aduersarius ad ludendum, ac si dixisset, *Ego nunc habeo animum soluendi*; ergo etiam si hoc vitium cum mendacio addat, non est tamen mendacium dans causam contractui; cum etiam sine illo ludus fuisset acceptatus. Fingere ergo illum animum non affert obligationem sustinendi aduersarium indemnem à damno ex ludo subsequuto, eo quod per dolum, & mendacium iniustum coactus sit ad ludendum.

Ad secundum responderetur, debere quidem esse parem vtriusque ludentis conditionem quoad obligationem, quam sibi imponunt; quoad obseruantiam etiam promissi, quatenus ex obligatione tenentur: quoad obseruantiam verò, quam licitè, aut liberè possunt ommittere, vnusquisque relinquitur suo genio, & fidelitati. Quare sicut non esset contra æqualitatem requisitam in ludo, quod alter postea nolit soluere, vel repetat solutum; etiam si alter absque vlla repetitione soluturus fuisset; ita non est contra eandem æqualitatem, quod vnus habeat animum repetendi, & vtendi facultate sibi concessa, licet alter eiusmodi animum non habeat. Hinc

57. Inferitur primò, contra aliquos, quos tacito nomine refert Lessius dicto num. 31. posse eum, qui creditò ludit, lucrari ab eo, qui præsentem pecuniam exponit, etiam si non iuret se soluturum. Satis enim est, si promittat solutionem, & aduersarius ea promissione, ac fide contentus sit. Ita Lessius ibi. Qui hoc extendit ad eum casum, quo lex concederet facultatem non soluendi quod creditò luditur, & non daret facultatem repetendi, quod præsentem pecunia amissum est: adhuc enim qui creditò lusit, potuisset lucrari, cum aduersarius illa sola promissione, & fide humana contentus fuerit:

S s 2

Infer

58. Infertur secundò, quid dicendum sit, quando alter finxit se habere pecuniam præsentem in crumena, cum nullam haberet, nec animum etiam soluendi, cum tamen soluere posset, si vellet, an si lucretur, possit lucrum retinere. Respondet Sanchez dub. 5. num. 3. & Petrus Couarruias lib. de ludo parte 3. cap. 14. posse lucrari: quia si perderet, teneretur soluere, sicut si pecuniam adulterinam, & falsam pro vera apposuisse, teneretur etiam soluere veram, si perdidisset, & per consequens posset lucrari. Hoc tamen difficile est, quando ille alius, si veritatem sciret, ludere nollet, & mendacio illo nociuo dolosè inducitur ad ludendum; quamuis enim ipse ex parte sua lucrari possit; ille tamen qui dolo vitur, videtur propter iniuriam obligatus ad resarcienda damna, quæ decepto prouenient ex ludo, & per consequens ad reddendum ei lucrum, iuxta supradicta. An verò, qui per vim, aut metum trahitur ad ludum iniuste, lucrari possit, quamnis ei, si perdidisset, lucrum restituendum sit, diximus sectione præcedenti.

59. Secundum dubium esse potest, an Religiosi, filij familias, & alij, qui perdere non possunt, quia non possunt alienare, possint tamen lucrum retinere, si lucrentur. Duas sententias refert Salas dub. 13. num. 1. & 2. & utramque conciliare conatur, dicens, non posse vno iactu plus lucrari ab vno solo, quam possit ipse perdere, posse tamen à pluribus simul vno iactu plus lucrari, vt si quatuor non possint singuli perdere, nisi vnum aureum, quem singuli deponunt, possunt tamen singuli illo iactu lucrari tres aureos. Possunt etiam successiue plus lucrari ab eodem diuersis iactibus, quam initio poterant perdere, quia in singulis iactibus non lucrantur plusquam in singulis iactibus possent perdere. Denique dicit, posse etiam plus lucrari, quam perdere, quando interuenit donatio aduersarij, quam aliqui, quos refert Sanchez postea citandus, putant interuenire, quoties aduersarius nouit conditionem colludentis, & tamen cum eo ludere vult; quod tamen ipse Salas non credit, non enim habet animum donandi, sed lucrandi per fas, & nefas.

Ego distinguendum puto: nam vel bona fide luserunt, vel mala. Si bona fide luserunt, non video, cur non possit esse contractus validus; videtur enim se habere eodem modo, sicut qui rem alienam bona fide vendit, & acquirit dominium pretij, tenetur tamen emptori de euictione. & ita expresse faterur Lessius cap. 26. dub. 5. num. 36. imò dicit, sufficere bonam fidem colludentis, vt ipse alius, qui alienare non poterat, lucrari possit, quia bona fide alterius ex contrahentibus sufficit ad valorem contractus, ex l. rem alienam. ff. de contrahenda emptione. Difficultas esse potest, quando vterque sciebat impotentiam alienandi; quo casu Lessius, & alij dicunt, contractum esse inualidum, & à neutro posse lucrum retineri. Contrarium tamen docet cum alijs Bonacina disp. 2. de contractibus quæst. 3. puncto 2. num. 15. & alij, quos affert Layman lib. 3. tract. 4. cap. 21. num. 6. & alij multi, quos affert Sanchez lib. 7. in decalog. c. 19. num. 85. qui eam sententiam probabilem faterur, quam etiam amplectitur, alijs relatis, Diana 1. tom. tract. de contractibus resolutione 67. Recolenda sunt, quæ diximus disput. 17. de obligatione restituendi, ex re accepta, sectione vltima in fine, vbi vidimus aliquando, in alijs saltem contractibus à venditione posse contractum validum exerceri etiam cum mala fide vtriusque contrahentis, quia potest aliquis

velle se obligare alteri solum propter actionem naturalem illicitam, quam alius in sui gratiam exercet.

Aduerte tamen, si ille, qui alienare non poterat, nec disponere de re, quam ludo exponit, nec eam aliunde soluere, decepit collusorem dicendo, se posse liberè ludere, & disponere, non posse ipsum retinere lucrum; quia per fraudem nociuam induxit alteram iniuste ad ludendum; quare propter iniuriam illatam debet ei resarcire totum damnum ex ludo subsequutum; vt bene notauit etiam Salas dub. 13. in fine, & Sanchez loco citato.

Aduerte etiam ex dictis num. 15. & sequentibus, esse obligationem restituendi pro periculo, cui collusor expositus est nihil lucrandi, si alter nihil poterat habere, vnde solueret.

SECTIO IV.

De obligatione restituendi, quæ ludo prohibito aliquis lucratur.

S V M M A R I V M.

Lucrum ante sententiam an sit restituendum. n. 60.

Soluuntur obiectiones. n. 61.

Quid, si victor impediatur, ne in iudicio obineatur. n. 62.

Quid, si à Iudice interrogatus, neget. n. 63. & 64.

Quid, si victus renunciauit facultati repetendi. n. 65.

Quid, si iurauit. n. 66.

Quid, si credito ludisur. n. 67.

Quid, si soluens ignorabat, se non teneri ad soluendum. n. 68.

Diximus de obligatione restituendi lucrum propter fraudes, vel iniuriam, vel alio titulo iure naturæ orta. Nunc solum dicendum est, an eo præcisè quòd ludo prohibito lusisti, debeas lucrum restituere.

Primum dubium est, an lucrans teneatur extra iudicium restituere, quod lucratus est. 60

Prima sententia dicit, quicumque lucratus est ludo non deseruiente ad vitæ exercendas, debere de iure naturæ id restituere pauperibus, quia est turpe lucrum ludis otiosis lucrari. Hæc tribuitur Paludano in 4. dist. 15. quæst. 3. ar. 5. & nullum habet probabilitatis fundamentum.

Secunda sententia dicit, lucrantem ludo legibus prohibito debere lucrum restituere. Hæc tribui solet S. Thomæ, quem tamen alij variè interpretantur. Eandem tenent Bonauentura, Syluester, Tabiena, & alij multi, quos referunt Salas dub. 5. num. 1. & Sanchez dicto cap. 8. dub. 1. num. 1. Aliqui autem ex iis dicunt, restituendum esse victo; alij verò pauperibus, saltem, quando ipse non fuit prouocatus, sed prouocauit ad ludum.

Communis, & vera sententia tenet, non esse obligationem restituendi, antequam victus petat, lucrantem posse licitè lucrum retinere. Ita Molina disput. 513. Bañes, Soto, Medina, & alij omnes, quos congerunt, & sequuntur Salas, & Sanchez locis citatis, Lessius cap. 26. dub. 3. & alij omnes. Probat, quia de iure naturæ non tenetur lucrans restituere

restituere, cum ludus de se sit contractus iustus, & licitus, de iure etiam communi non est talis obligatio, cum leges humanæ contractum, vel translationem dominij non irritent, sed tantum præcipiant restitutionem in iudicio post sententiam. Verba legis *alearum*, C. de aleatoribus, hæc sunt. *Nulli liceat in publicis, vel privatis domibus, vel locis ludere, neque in genere, neque in specie: & si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio (scilicet victi ad soluendum) sed solum reddatur, & competentibus actionibus repetatur ab his, qui dederint, vel eorum heredibus, aut his negligentibus, à patre, aut defensoribus illius civitatis, vel recipiat fiscus, non obstante 50. annorum prescriptione.* Unde Doctores inferunt, etiam victo repetente, non esse obligationem reddendi, nisi repetat in iudicio, & proferatur sententia, ut colligitur ex verbis illis, & competentibus actionibus repetatur. Nec aliter lex in praxi intellecta fuit, nec conueniens erat moribus humanis. Nec obstat, quod in Græco textu habetur, *data super alea lusu cautio sit irrita, & condici possit.* Nam ibi ad summum irritatur cautio, seu securitas data pro solutione, non verò irritatur dominij translatio, si solvatur. Si verò alicubi sint leges municipales irritantes dominij translationem in aliquo ludo, obseruandæ erunt, si non sint contrario vsu abrogatæ, prout de aliquibus legibus Hispanis obseruat Sanchez numer. 4. Non intelliguntur autem hæc leges abrogatæ consuetudine quoad facultatem repetendi in iudicio, ex eo quod non soleat repeti: quia hic non est actus contrarius, sed oporteret, quod victo repetente, non soleant iudices victorem obligare ad restitutionem, ut obseruauerunt cum aliis Molina disputat. 513. 5. illud admonuerim, & Salas dub. 5. num. 5.

61. Obijci solet ex l. *non dubium*, C. de legibus, vbi supponitur, contractum lege prohibitum eo ipso esse irritum. Respondent aliqui, legem illam intelligi, quando lex sistit in prohibitione contractus, secus quando addit modum seruandum contra factum iam contractum, prout leges ludi procedunt declarando, quomodo fieri debeat restitutio. Alij dicunt, legem illam, *non dubium*, fortasse locum non habere, nisi in foro externo, & lata sententia, imò nec fortasse esse amplius vsu receptam. Ita Molina tom. 1. tract. 2. disp. 88. Alij dicunt, legem illam solum velle, contractum esse irritandum, retrò tracta irritatione ad diem commissi criminis, vel initi contractus. Ita Suarez lib. 5. de legibus cap. 27. Vt cumque sit, certum est, Doctores omnes distinguere leges prohibentes, à legibus irritantibus contractum.

Obijciunt item alij, quod lex aliquando explicat, de ludo acquisitis non posse eleemosynam fieri, ad quod Morla in emporio iuris parte 1. tit. 7. quæst. 2. num. 11. citat legem Hispanam 10. tit. 25. partita 3. ibi tamen nihil tale inuenitur: quod si id diceret, intelligi posset, quod Iudex non deberet id ad eleemosynas applicare, sed victo restituere, ut vult Salas, vbi supra num. 6. vel fortè, quod in præiudicium victi petentis non possint fieri eleemosynæ, quibus victor postea se excuset à restitutione, eo quod iam lucrum in eleemosynam dederit. Alia leuiciora argumenta vide apud eundem Salas ibi.

62. Dubitatur secundò, an si victor impediatur, ne Iudex eum obliget ad restitutionem, teneatur restituere. Respondetur, si impediatur per vim, vel fraudem, teneri; secus si alio modo. Ita Molina Ioan. de Lugo de Inst. & Iure. Pars II.

disp. 514. Lessius num. 21. quia obligatio restituendi non est, nisi post Iudicis sententiam, à qua licite se defendit victor per omnem evasionem, aut fugam: & licet Iudex iniquè faciat, ut docet Sanchez, & illicitè id à Iudice petatur, adhuc non erit obligatio restituendi, ut docet Sanchez dub. 3. num. 2.

Quid tamen, si à Iudice interrogatus neget, se lucratum fuisse, & hoc pacto impediatur condemnationem? Negant aliqui, debere postea restituere, si negat eo quod res sit omnino occulta, nec actor habet vllum testem, cum enim reus examinetur criminaliter ad pœnam criminis, non tenetur fateri, antequam semiplenè probeatur vno teste omni exceptione maiori. Ita Molina vbi supra, cuius sententiam probabilem fatetur Lessius num. 21. Sanchez verò dicto dub. 2. num. 4. addit, etiam si iuridicè interrogatus neget, non teneri restituere: quia reus non tenetur restituere pœnam, quam soluere debuisset, si confessus fuisset crimen, quod iuridicè interrogatus malè negauit. Malè autem Sanchez num. 3. citat Molinam dicentem, quod si interrogatus à Iudice neget, tenetur ad restitutionem, sicut si minore petente coram Iudice restitutionem, reus negaret contractum, teneretur. Nam Molina contrarium dicit, nempe restitutionem in ludo imponi in pœnam, & ideo posse negari lucrum, nisi præcedat semiplena probatio criminis.

Alij tamen dicunt, quomodocumque interrogetur à Iudice, debere fateri, & restituere, si damnatur, quia hæc non est pœna, sed est lex dispositiua in fauorem victi, ne ludo ciues depauperentur, sicut lex concedens minori restitutionem propter imbecillitatem ætatis. Ita Lessius loco citato, & probati videtur, quia si hæc non esset mera pœna criminis, non debuisset restitui victo, cum non minùs ipse peccauerit, quàm victor ludendo ludo prohibito, imò fortasse magis, quando ipse prouocauit, & inuitauit, sed debuisset applicati fisco, vel pauperibus. Item, quia si esset pœna, non potuisset victor cogi ad restituendum lucrum, quando constaret iudici, ipsum bona fide lusisse. Denique etiam si præcedente semiplena probatione, reus negasset illicitè, non tamen teneretur ad restituendum lucrum, sicut nec ad soluendam pœnam; quod tamen est contra ipsum Molinam, licet consequenter Sanchez id concedat.

Propter hæc Salas dub. 27. num. 3. media via incedit, & fatetur, hanc legem quoad eam restitutionem non esse purè pœnalem, sed dispositiuam, atque ideo reum non criminaliter, sed civiliter examinari: addit tamen, intentionem legislatoris esse, quod victor non damnatur ad restituendum, nisi ludus, & lucrum, quasi crimen probatum fuerit, quia hæc est quasi pœna, & ideo victor non tenetur confiteri, nisi vtrumque semiplenè probatum fuerit. Hoc tamen non videtur consequenter dici. Primò, quia si sequitur conditionem iudicij pœnalis, non deberetur in conscientia, etiam si reus iuridicè interrogatus cum semiplena probatione negaret, prout de alijs pœnis fatetur idem Salas. Consequens autem in hoc casu ipse infert tanquam absurdum contra Molinam. Secundò, quia æquè in odium ludi, vel in fauorem victi, conceditur restitutio per legem, & absoluitur victus ab obligatione soluendi: hæc autem absolutio, si esset pœna, vel æstimari deberet, iuxta conditiones pœnæ, non posset habere locum, nisi præcedente semiplena probatione de crimine: quare

et deficiente, non poffet victus propria auctoritate non foluere, cum non poffet tunc in iudicio fe legitimè defendere ab aduerfario petente debitum: fatendum ergo eft, abfolutionem ab obligatione non effe pœnam, neque imitari iudicium pœnale. Quare probabilius, & magis confequenter videtur mihi loqui Lefsius, dum totum hoc dicit effe forum ciuile, & beneficium concessum victo in eius bonum, & subsidium, atque ideo reum interrogatum non poffe iuste negare, cum non agatur de punitioe, fed de restitutione lege concessa.

65. Dubitatur tertio, an fi victus prius renuntiauerit facultati petendæ restitutionis, vel promiserit non petere, poffit adhuc postea eam petere. Negant aliqui, quos refert Salas dub. 26. num. 7. Affirmat tamen Lefsius loco citato, & alij plures, quos refert, & fequitur Salas ibi, quia simplex cessio non priuat iure, quod lex ei tribuit in fauorem boni communis, quæ alioquin facillimè lex inanis redderetur. Et quidem, si solum promisit foluere, non videtur dubium, quod non priuatur beneficio legis: omnes enim qui ludunt, promittunt foluere, & ad hoc ipsum facta est lex, vt, non obstante promissione foluendi, non cogentur foluere. Vnde quando etiam promississet foluere, non obstante beneficio legis, videtur poffe vti eius beneficio, quia lex vniuersaliter concedit repetitionem soluti, & non potuit ipse vim legis enervare. Quare idem dicendum videtur, licet promiserit non petere restitutionem: quia promittere solutionem simpliciter est promittere solutionem irreuocabilem; & tamen lex voluit, non obstante promissione foluendi, concedi restitutionem; ergo concedi etiam debet, non obstante promissione non petendi restitutionem. Si tamen illa promissio fieret post factam solutionem, videtur valida, & irreuocabilis: quia tunc iam videtur effe noua donatio gratuita, & nihil habens commune cum ludo; quare sicut poffet validè donare aliquid aliud, sic videtur poffe tunc validè condonare ius, quod habet ad petendam restitutionem.

66. Dubitatur quarto, quid dicendum, si non solum promisit, sed iurauit foluere, vel non petere restitutionem. Respondetur, ex iuramento obligari; quia cum poffit non petere, & poffit foluere (suppono enim sine vilo peccato poffe id fieri) debet propter iusiurandum id obseruare, iuxta ea, quæ diximus disput. 22. de contractibus in communi, sectione 8. de promissione iureiurando confirmata. Ita Molina disput. 515. Lefsius num. 26. & alij, quos affert, & fequitur Salas num. 7. An verò poffit, inuito creditore, petere à Præfato relaxationem illius iuramenti, atque ea obtenta non foluere, vel repetere solutum: affirmant Nauarrus, Coarruuias, Valentia, Toletus, Vega, Henriquez, & alij, quos refert, & fequitur Salas ibi num. 8. Negant verò Molina, & Lefsius locis citatis, Rebellus, & Sotus apud Salas: quia cum sit de re licita, & de solutione, quam absque peccato accipere, & retinere potest victor, videtur confirmare contractum, & dare ius ex iustitiâ, in cuius præiudicium non potest Præfatus relaxationem concedere. Resolutio pendet ex regulis latè à nobis traditis dicta sectione 8. quas non oportet nunc repetere, ex quibus ibi intulimus, iuramentum huiusmodi in materia ludi confirmare promissionem, & dare ius iustitiæ alteri; atque aded non poffe à Præfato relaxationem obtineri.

67. Dubitatur quinto, an quando credito luditur,

poffit lucrum in conscientia retineri à lucrante, si ei soluantur. Negant Sotus, Castro, Comitulus, Alcozer, Corduba, & alij apud Salas dub. 26. num. 6. quia lex irritat omnem promissionem; ergo victus nullo modo id debet: ergo victor non habet ius ad illud accipiendum, & per consequens iniuste accipit. Secunda sententia communis, & vera affirmat, licet accipi, & retineri à lucrante, si ei soluantur. Hanc tenent Molina disput. 515. §. quoad secundum, Salas dicto num. 6. Bañes, Vega, Aragonius, Salonius, & alij multi, quos affert, & fequitur Sanchez dub. 4. num. 2. qui loquuntur non solum de iure communi, sed etiam de iure Hispano, in quo leges clariùs loquuntur, & prohibent ludum pecunia credita, etiam si ludus alioquin non sit prohibitus, sed pilæ, v. g. vel similis. Ratio autem est, quia leges, licet irritauerint promissiones, & liberauerint victum ab obligatione foluendi, nunquam tamen irritarunt translationem dominij, si lucratur: nec fortasse expediebat; quia nobiles, vt fidem datam, & honorem suum liberarent ab omni nota, adhuc soluerent, & lucrantes acciperent, nec lex talis deseruiret, nisi ad illaqueandas subditorum conscientias.

68. Petes, an id locum habeat, quando soluens ignorabat, se non esse obligatum ad foluendum: videtur enim tunc ex errore foluere, atque ideo non transferre dominium. Respondetur, ex hoc capite non debere iniici scrupulum accipienti: tum error ille communiter non præsumitur, cum omnes communiter sciant, non esse obligationem foluendi, quod credito luditur ludo prohibito: tum etiam, quia semper manet præcipuus titulus, qui victum mouet ad foluendum, nempe vt liberet fidem humanam, quam dedit, & ne inconstans, & infidelis in verbis suis reputetur, quare habet animum implicitum donandi casu, quo non debeat ex iustitiâ.

Dices, qui soluit vsuras promissas, soluit etiam, vt liberet fidem suam humanam; & tamen non censetur donare, nec vsurarius manet liber à restitutione, quia soluens verè eas non debebat; ergo idem dicendum est in casu nostro. Respondetur, ideo disput. 25. de mutuo, & vsura, sectione 11. dixi, soluentem vsuras regulariter transferre earum dominium in vsurarium, nisi fortè velit dare solum ad foluendum debitum: cum enim non sit debitum, non transfert dominium. Differentia autem est, quod ibi vsurarius manet obligatus ad restituendum; quia non acquisierit dominium ex voluntate domini illud transferentis; sed propter iniuriam præcedentem, quia iniuste extorsit à mutuario pro pretio mutui, promissionem illam foluendi vsuras, & hoc supra iustum valorem mutui, quod æqualiter soluitur reddendo tantumdem: quare totum hoc damnum, quod ex iniuria procedit, refarciendum est. In casu autem nostro victor nullam iniuriam intulit victo, cum vterque æquè dederit fidem foluendi victenti, & vna promissio altera compensetur: si ergo postea victus vult dominiam transferre lucri, hæc voluntas non oritur ab iniuria auctoris, sed à promissione spontanea victi, & per consequens non est obnoxia restitutioni. Conuenit tamen in hoc cum solutione vsuræ, quod si soluens non solum velit foluere verum debitum, & aliter non transferre dominium, sed solum ponere actionem illam externam ad satisfaciendum propriæ existimationi, & famæ, reseruando sibi totum suum ius in rem suam; non transferet dominium, sicut neque in solutione vsuræ: hoc tamen non

non debet præsumere qui lucrum accipit, sed potius, quod velit facere totum, quod promiserat, nempe soluere transferendo dominium.

SECTIO V.

De obligatione soluendi lucrum ex ludo prohibito.

SUMMARIUM.

- Seclusa lege humana, debet solui ex ludo iusto. n.69.*
- De facto an sit obligatio soluendi in conscientia. n.70.*
- Qui soluit, an possit postea sibi occultè compensare. n.71.*
- An possit petere partem, ne repetat totum in iudicio. num.72.*

69.

DE hoc aliquid dictum est sectione præcedenti agendo de facultate lucrantis ad lucrum retinendum: nunc seorsum de facultate victi ad non soluendum dicendum est. Et primò certum videtur, de iure naturæ, & secluso omni iure humano positivo, debere victum soluere, quod perdidit; cum contractus ludi iustus sit, & æqualis, & obliget utrumque contrahentem ad illum implendum. Quod verum etiam erit, si lex humana prohiberet ludum aliquem, non irritando contractum, nec concedendo repetitionem, vt notat Molina disputat. 515. concl. prima, vnde infert, in Lusitania, vbi ludus prohibetur sub pœnis, & non conceditur repetitio, esse quidem obligationem soluendi victori totum lucrum.

70.

Dubium primum est, an de facto victus teneatur in conscientia soluere, quod creditò perdidit. Affirmant Ioannes Medina, & Castro apud Molinam vbi supra, quibus consentiunt Corduba in summa q. 98. Conradus q. 196. Garfia de contractibus, parte 2. q. 19. Azor dicto lib. 5. cap. 24. quæst. 7. quia contractus legibus humanis non irritatur; ergo manet validus; ergo dat ius victori ad lucrum: promissio enim mutua, valida, onerosa, & acceptata, debet ius aliquod ex iustitia parere, & per consequens obligationem in promittente. Alij negant talem obligationem, quia cui iure conceditur actio ad repetendum, & agendum, datur etiam exceptio ad non soluendum, l. *inuisum*. 199. §. *cui damnum*. ff. de regulis iuris. Ita Molina loco citato, Lessius dub. 4. Sotus, Adrianus, Aragonius, Covarruias, Navarrus, & alij quos affert Salas dub. 26. num. 2. qui etiam sententiam amplectitur num. 4. cum Rebello, & Valentia, nempe posse victum non soluere, si petat in iudicio, vt cassetur promissio; non tamen posse extra iudicium auctoritate propria non soluere. De hoc tamen dixi ex professo disputat. 22. de contractibus in communi, sectione 10. vbi hanc etiam sententiam probabilem dixi; magis autem inclinavi in sententiam secundam Molinæ, & aliorum, & argumenta contraria dissolui. Nunc aduerto primò, quando lex irritat promissionem, non esse dubium, quòd possit non soluere, prout irritauit lex Hispana Caroli quinti in iis, qui creditò ludunt. Aduerto secundò, Molinam non videri satis consequenter hanc sententiam docere. Si

enim repetitio lucri concederetur victo solum vt pœna, cum hæc non debeat, nisi post iudicis sententiam, & condemnationem, non posset victus propria auctoritate non soluere, quia hoc esset exsequi propria auctoritate pœnam nondum debitam ante sententiam iudicis. An verò quando victus non auderet propter suum honorem petere in iudicio restitutionem lucri, possit adhuc non soluere, dixi sectione illa 10. vbi videri possunt quæ ad hoc punctum pertinent, ne iterum repellantur.

71.

Secundò dubitari solet, an postquam victus soluit, quod soluere non debebat, vti compensatione occulta ad recuperandum quod soluit. Partem affirmantem tribuunt Adriano Sanchez dub. 2. num. 5. & alij multi. Sed tamen Molina disputatione 514. bene notat, falsò id ei tribui. Eam tamen sententiam probabilem dixit Angles in floribus 2. parte, quæstione de restitutione ludi, dub. 10. Contrarium tamen docent ipse Angles, Ledesma, Sorus, Aragonius, & alij omnes, quos afferunt, & sequuntur Sanchez loco citato, Salas dub. 28. Molina vbi supra, & alij communiter, quam etiam sententiam amplexus sum dicta sectione 10. nisi fortè victor iniuste impediret repetitionem coram iudice petendam, vel exsequendam. Si autem Iudex ipse iniuste repetitionem negaret, posset victus non quidem à victore, sed à Iudice per compensationem sibi damnum illud iniuste illatum refarcire, vt dixi loco citato.

72.

Tertiò dubitatur, an victus possit pacisci cum victore vt reddat sibi partem lucri, ne repetitionem integram apud Iudicem petat. De hoc etiam dixi illa sectione 10. & concedunt bene Molina, & Salas locis citatis, qui bene aduertunt, non posse id fieri, quando victus verè habebat animum non repetendi in iudicio, quia per dolum, & fraudem cogere-tur victor ad transigendum, quod etiam dixi loco citato, quamuis Lessius num. 23. contrarium putet. & hæc de ludo sufficiant.

SECTIO VI.

De sponsione et lucro per sortes.

SUMMARIUM.

- Sponsio quid sit, & an licita sit. n. 73.*
- An etiam circa euentum futurum cum damno proximi. n. 74.*
- An circa peccatum futurum. n. 75.*
- De sponsione circa electionem, ad Cathedram. n. 76.*
- In sponsione vnus potest plus altero offerre. numer. 77.*
- Certus de euentu an possit lucrari. n. 78.*
- Potest, si incipiat dubitare. n. 79.*
- Item, si postea comperiat, se deceptum circa certitudinem. n. 80.*
- Quid, si protestetur aduersario, se esse certum. numer. 81.*
- Explicatur vera sententia. n. 82.*
- Vnde sumatur æqualitas in sponsione. n. 83.*
- Quid, si scias ex reuelatione euentum futurum. numer. 84.*
- Si scires ex reuelatione, Petrum citò moriturum, an possis*

- poſſis ei vendere cenſum vitalitium. n. 85.*
An liceat tribus concurrentibus ad officium, ſponſionem contra ſingulos omnes facere. n. 86.
Vera ſenſentia affirmans probatur. n. 87.
An ſint iuſta ſingula, ſi ſiant equalis pro equalis. n. 88.
Sponſione facta circa ſalcum, qui lucretur, ſi alter ſalcare noliſt. n. 89.
De ſponſione circa electionem Papa, vel Cardinalium. n. 90.
De contractu forſum, qui vulgo dicitur, lotto. num. 91.
Quomodo in eo peccari poſſit contra iuſtitiam. n. 92.

73. **H**æc etiam ludo affinia ſunt, quare ex regulis poſitiſ circa ludum facile expediri poterunt. Sponſio eſt contractus in quo duo de veritate, vel euentu alicuius rei contententes, ſibi viciffim aliquid ſpondent, vt eius ſit, qui veritatem fuerit aſſecurus.

Aduerto primò, omnia, quæ de ludo dicta ſunt, poſſe cum proportione debita ad hunc contractum applicari: vnde ſicut ſecluſa lege humana, ludus licitus eſt; ſic etiam ſponſio, quidquid contrarium ſignificet, Sylueſter, Gabriel, & Antoninus apud Sanchez dicto cap. 8. dub. 32. Nec obſtat *lex ſolens*, cum lege ſequenti. ff. de alex vſu. nam ibi ſolum reprobantur ſponſiones, circa corporis certamina, quæ ſunt cauſa odij, æmulationis, vel libidinis, non exercendi corporis cauſa. Vnde reprobandæ non minùs ſunt ſponſiones circa ingluuiem, aut potum, vt lucretur plus comedens, aut bibens, quæ grauiffimorum peccatorum ſunt cauſa. Aliæ autem ſponſiones circa res indifferentes approbati videntur in l. *ſi quis ita ſtipulatus fuerit*. ff. de verb. oblig. & l. *ſi pater C. de inoffic. teſtamento*. Vnde

74. Inferitur primò, licitam eſſe de iure naturæ ſponſionem ſuper euentu futuro, qui cum damno proximi eueniet, verbi gratia, quod Petrus intra annum morietur: quia licet ſpondenti detur occaſio optandi mortem Petri; hoc tamen per accidens eſt; & idem periculum eſſe poteſt in cenſu vitalitio. Ita contra Petrum de Couarruua lib. de ludo, parte 1. cap. 7. tenet cum altero Couarruua, Soto, & Alcozer, Sanchez dicto dub. 32. num. 5. Aliquando tamen ſolent eiſmodi ſponſiones propter pericula legibus humanis prohiberi.

75. Inferitur ſecundò, non eſſe etiam de iure naturæ illicitum ſponſionem facere ſuper peccato committendo, vel non committendo ab aliquo tertio. Ita Sanchez cum aliis num. 6. Peccaret tamen, qui ob illud lucrum optaret fieri peccatum, vel ad hoc opem, vel conſilium præberet. Sed non ideo teneretur ad reſtitutionem lucri.

Quando verò ſponſio fieret circa peccatum committendum ab ipſo ſpondente, certum videtur, quòd ſi ego dicam, te commiſſurum, tu verò dicat oppoſitum, ſponſio erit licita, quia lucrum ſperatum magis te impedit à peccato committendo. E contra verò, quando tu affirmas, te peccaturum, & ego nego, periculofa eſt, & fugienda talis ſponſio, quæ te magis confirmat in propoſito peccandi. Et quamuis Alcozer dicat, me non peccare acceptando ſponſionem, ad quam tu me prouocas circa peccatum tuum futurum, meliùs tamen Sanchez contra illum ſentit, ipſam acceptationem fore illicitam. Qui tamen num. 9. bene monet, non eſſe obligationem reſtituendi

lucrum, etiamſi peccatum, quod eſt materia ſponſionis, ſit contra iuſtitiam; quia ego non do pretium pro peccato committendo, ſed committo futuro euentui fortuito. Sicut non eſt ſimonia ſponſionem facere circa beneficium eccleſiaſticum obtinendum, vel non obtinendum à Petro, propter eandem rationem. Cauendum tamen eſt, ne prætextu ſponſionis pallietur promiſſio, qua aliquis alliciat ad procurandum beneficium Petro, vel aliud ſimile peccatum: qui eſt ſpecioſus quidam titulus ſubornandi electores, vel Iudices, quo vſus fuit aliquis ad cathedram cum aliis concurrentes Salmanticæ, & ſponſiones faciens cum ſcholasticis, qui ſuffragiis electuri erant, affirmans ſe non fore eligendum, vt lucri deſiderio ipſum eligerent.

Aduerto ſecundò, ſicut lege humana plures ludi prohibentur propter inconuenientia; ſic etiam aliquando lege humana prohiberi ſponſiones in aliquibus materiis, atque ita prohibitas eſſe ſponſiones ſcholasticis Salmantinis circa electiones ad cathedras, ſub excommunicatione latæ ſententiæ, teſtatur Sanchez ibi num. 4. Vnde inferit, eos mortaliter peccare, ſed non teneri ad reſtitutionem, quia non peccant contra iuſtitiam, ſed contra obedientiam. Sed certè meo tempore non erat talis prohibitio ſub excommunicatione, ſed ſub pœna amiſſionis ſponſionis depositæ pro vtraque parte, nec vllus faciebat ſibi ſcrupulum in illo genere. Fortaſſe pœna illa cenſuræ antiquior ablata poſtea fuit, vt nimis acerba.

Aduerto tertid cum Molina diſputat. 508. poſſe ſponſionem fieri inæqualem, itavt alter perdat 10. alter verò ſola quinque: imò ita debere fieri, vt ſeruetur æqualitas, quando eſt duplò probabilius futurum, quod vnus, quàm quod alter affirmat. Vnde cum eadem proportione poterit ſtatui tripluſ exceſſus, imò & aliquando 100. contra 10. vel contra quinque, quia idem exceſſus apparet in probabilitate huius partis ſupra probabilitatem illius.

Dubium primum, & præcipuum eſt, an poſſit lucrum accipere, qui certus erat de euentu, vel de veritate rei, quam affirmabat.

Conſentiunt omnes, non poſſe, regulariter loquendo, vt fatetur Sanchez dub. 13. num. 8. qui addit, illum eſſe certum, qui ſcit per ſcientiam, vel experientiam, vel diuinam reuelationem. Sed ſuprà agendo de ludo indicaui, diuinam reuelationem poſſe eſſe duplicem, alteram, qua ex reuelatione ſcias, non poſſe fieri id, quod alter affirmat: alteram, qua ſcias, licet res poſſit aliter euenire, futurum tamen de facto, quod affirmas, verbi gratia, Petrum cras Romam peruenturum. Et quidem, ſi de prima reuelatione, & certitudine ſermo ſit, faciliùs intelligitur deſtruere æqualitatem huius contractus, cum per illam conſtet de impotentia antecedenti ad lucrandum. Loquendo autem de ſecunda reuelatione, non facile apparet in iuſtitia, cum adhuc ille alius acquirat veram potentiam lucrandi, & quidem potentiam, quæ in communi opinione tanti æſtimetur, quantum pro illa datur. Confirmarique poteſt ex cenſu vitalitio, qui non videtur damnandus, ſi fortè, qui illum vendit, ſciat ex reuelatione emptorem moriturum primo anno. Cur ergo reuelatio de euentu futuro impedit, ne licitè poſſim pro ea parte ſpondere, quando ſaltem communiter ignoratur, & ſpes, quæ aduerſario datur lucrandi, tanti communiter æſtimatur? Reſolutio tamen huius difficultatis pendet ex dicendis pro deſiſſione dubij principalis.

Con

79. Consentiant secundò, quòd licèt à principio certus esses de veritate rei, quam sustines; si tamen postea, altero pertinaciter contradicente, & volente spondere, incipias formidare, & dubitare, aduertens, contigisse aliàs, vt deceptus fueris etiam in iis, quæ tibi priùs certa apparebant, poteris tunc licèt lucrari propter aliquale illud periculum, cui in tua existimatione te exposuisti. ita Molina dicta disp. 508. ante finem.

80. Consentiant tertio, si putans te esse certum spondeas, postea tamen inuenias, te non quidem deceptum circa certitudinem, nam fundamenta, quæ habebas, non sufficiebant te vera ad certitudinem, posse te lucrum retinere. Quia licèt peccaueris propter conscientiam erroneam, spondens cum certitudine apprehensa: contractus tamen in se erat iustus, cum exponeres te periculo, licèt illud ignoraueris. ita Molina ibi, & alij, quos affert, & sequitur Sanchez dicto dub. 13. num. 9.

81. Difficultas est, quando habens certitudinem protestatur alteri, se esse certum, nec velle, aut posse spondere, quia nulli se exponit periculo; & tamen ille alius contendit, & vult spondere, non obstante certitudine illa, an possit sponsio acceptari, & retineri lucrum. Affirmant non pauci, Nauarrus, Ludouicus Lopez, Metina, quos affert, & sequitur Sanchez ibi num. 11. Villalobos etiam in summa tom. 2. tractat. 28. difficultate 6. num. 2. & Diana tom. 3. tractat. 4. miscellan. resolutione 186. Qui probant, quia tunc nulla est fraus, aut iniuria, & sibi debet alter imputare suam temeritatem.

Alij tamen vniuersaliter negant, posse eum, qui certus est lucrari, Alcozer, & Franciscus Garzia apud Sanchez num. 10. & latius Molina dicta disput. 508. vbi aduerte, falsò à Bonacina disput. 2. de contractibus quæst. 3. puncto 1. num. 18. citari, pro sententia præcedenti Lessium cap. 26. dub. 1. vbi nihil tale dicit, & magis falsò citari Molinam, & Garziam, qui potius illam primam sententiam impugnant, & hanc secundam apertè docent. Filiucius etiam tract. 37. cap. 2. num. 24. dicit, primam sententiam probabilem esse, secundam tamen esse magis iustam; & mihi etiam, stando in ratione, videtur melius fundata.

82. Pro cuius probatione, & explicatione aduerto, iustitiam, & æqualitatem in his contractibus onerosis debere attendi cum proportione ad contractum emptionis, & venditionis, quem omnes alij imitantur. In venditione autem diximus, venditorem, licèt non teneatur manifestare vitia extrinseca rei, quando de illis non interrogatur, debere tamen manifestare defectus intrinsecos: quare si vendis gemmam, quam putas esse veram, & emptor etiam veram putat, & postea appareat falsa, venditio fuit inualida. Si autem scis, esse falsam, debes id manifestare ementi vt veram. Si dubitas, debes vt dubiam vendere, & tunc fit contractus fortunæ, diminuto pretio, qui, licèt postea appareat esse falsam, validus est propter periculum, cui vterque in dubio se exposuit. Si denique certò scis esse falsam, & emptor credat esse veram, debes vitium manifestare, nec poteris, licèt emptor pertinaciter contendat esse veram, vendere quando venditur vera, quia venderes supra pretium iustum, nec error emptoris posset excessu pretij iustificare, nisi omnino gratis veller donare.

83. Hoc supposito, videndum est, quid sit illud, quod in sponsione das aduersario, & pro quo petis ab eo ius ad lucrum, si vera fuerit pars, quam defendis. Constat autem, nihil aliud te dare, nisi

ius ad lucrum, si vera sit pars, quam ipse defendit: hoc autem ius, seu hæc spes lucrandi, quam acquirit, licèt ab ipso magis fiat, propter suum errorem; re tamen vera nihil valet, quia est spes inanis, & falsa, sicut gemma falsa existimata vera: quare tu, qui scis defectum, & vitium intrinsicum illius iuris, & spei, non potes idem pretium accipere, quod acciperes pro iure vero: posita enim falsitate rei, quam aduersarius defendit, pro te tu scis positam esse, totum illud ius inutile est. Tota ergo iustitia sponsionis debet imitari iustitiam venditionis, qua venditur pretio moderato gemma, de qua vterque contrahens dubitat, an sit vera, vel falsa, & ideo venditur cum vitio intrinseco, si fortè illud habeat, quia vterque exponit se periculo in illo dubio: sicut ergo qui sciret, gemmam illam esse falsam, non posset etiam petente, & non credente emptore, accipere pretium, quod offert; ita in sponsione, qui scit, ius illud, & spem falsam esse, non potest pro illa accipere ius certum ad lucrum, etiam petente, & non credente aduersario, nisi apertè constet de animo spontaneo donandi, quem animum ferè nunquam præsumi posse, probat Molina. Quod autem dicunt Sanchez, & alij, posse accipi in pœnam temeritatis, non subsistit; tum quia idem dici posset de vendente gemmam falsam emptori nolenti credere esse falsam: tum etiam, quia aliquando culpa non erit digna tanta pœna: tum denique quia pœna imponi debet à iudice, non à quolibet priuato sua auctoritate. Hinc

84. Infero primò, licèt in ludo dixerim, posse lucrari eum, qui ex Dei reuelatione sciret se victurum, in sponsione tamen probabile mihi esse contrarium. Ratio autem differentie est, quia in ludo ea solùm æqualitas exigitur, qua vterque possit æquè bene vincere, & lucrari: reuelatio autem non auget, nec minuit vires, & artem, aut peritiam, cum solùm pertineat ad euentum: idèd reuelatio non tollit æqualitatem requisitam. In sponsione autem tota contentio est de inuenienda veritate, & ille lucratur, qui melius eam inuenierit: reuelatio autem instruit potissimum ad veritatem inueniendam, & qui eam habet, accedit proculdubio multò magis instructus ad vincendum, cum habeat modum certissimum veritatem inueniendi, quem aduersarius non habet. Sicut ergo in ludo non seruatur æqualitas, quando alter in actu primo accedit multò magis instructus peritia ad vincendum, sic neque in sponsione, quæ est quasi ludus, & contentio circa veritatem inueniendam, in quo ludo illa omnia, quæ conducunt, & instruunt ad eam inueniendam, faciunt inæqualitatem in peritia propria illius ludi, atque adèd reddunt contractum ex ea parte inæqualem, & iniustum.

85. Infero secundò, quid dicendum sit ad exemplum supra allatum de censu vitalicio, quem venderes Petro sciens, ex reuelatione mortiturum eum esse primo anno. Ex dictis enim videretur mihi, non fore licitam, & iustam venditionem: eo quòd vitium esset intrinsicum in re vendita, & tibi manifestum. Vendis enim ius percipiendi redditus per totam vitam: hoc autem ius eò est vilius, & inutilius in se ipso, quòd vita futura est breuior: cum ergo scias inutilitatem, & debilitatem illius iuris propter breuitatem vitæ futuram, non poteris propter emptoris ignorantiam tanti ius illud vendere, quanti communiter venditur. Communiter enim contractus ille iustus est, eo quòd neuter contra-

hentium

hæntium scit bonitatem, vel defectum illius iuris, sicut quando venditur gemma, dubitante utroque contrahente, an sit vera, vel falsa, & exponente se fortunæ. Quando autem venditor scit, ius illud esse inutile, non excusatur à deceptione iniusta. Ut si scires secretò, Petro datum esse venenum, ex quo certissimè intra hebdomadam mori debet, non posses licitè vendere ei censum vitalitium pretio communi sine fraude, & iniustitia, quia tibi constat, non tanti valere id, quod ei in iis circumstantiis vendis, propter defectum intrinsecum, quem habet.

86. Secundò dubitari solet circa hoc ipsum, an sit etiam illicitum, quando tres concurrunt ad petendam cathedram, vel beneficium, aut officium vacans, si cum vnoquoque seorsim spondeas, quòd ipse non eligetur, quo casu certum est, quòd lucraberis à duobus, & perdes cum vno, atque ideo lucrum tibi certum est. Difficilè videbitur alicui, quòd hoc possit contingere, quia cum ex tribus non sit æquè probabile hunc esse eligendum, quàm non eligendum, cum probabilius sit vnum è duobus eligendum, quàm vnum determinatè; nemo spondet pro vno determinatè, nisi aduersarius duplum perdat, sicut habet duplò maiorem spem. Quare non probo, quod P. Diana tom. 3. tract. 4. miscellan. resolutione 185. dicit, casum hunc frequenter posse accidere, cum officia tam sæcularia, quàm Ecclesiastica semper habeant plures prætensores. Experientia enim constat contrarium, neminem velle tunc æquale pro æquali spondere, sed 50. verbi gratia, contra 100. Salmanticæ tamen aliquando accidit propter nimium affectum amicorum, qui singuli volebant causam concurrentis amici sui promouere, & vt deterterent aduersarios, eosque consternarent, & cogerent feruorem remittere, offerebant sponsiones pro electione sui amici, quasi securitatem iactantes. Quo casu aliqui sponsiones fecerunt cum amicis singulorum, securi de lucro, utcumque res cederet. Quos ad restitutionem obligauit quidam satis doctus Theologus, vt refert Sanchez dicto cap. 8. dub. 16. qui Theologus fortasse fuit Petrus Ledesma, qui postea id docuit in summa tom. 2. tract. 32. cap. 2. post septimam conclusionem, difficult. 2. quem sequutus est Villalobos in summa, tom. 2. tractat. 28. difficultate 6. num. 3. & eorum sententiam vt veriorè amplectitur Diana loco citato, licet contrariam etiam probabilem putet. Ratio autem est, quia hi omnes contractus simul sumpti tollunt æqualitatem, licet singuli seorsim liciti sint. Quare qui ita spondit, debet duobus lucrum restituere, & à tertio petere, quod ipsi soluit.

87. Contrariam sententiam alij docti viri tenuerunt, quos tacito nomine refert, & sequitur Sanchez illo dub. 16. quia contractus cum singulis iustus fuit, & expositus lucro, & damno: ergo per concomitantiam cum contractu inito cum alio non fit iniustus. Quæ ratio mihi optima videtur: quia non potest esse iniustitia, vbi non infertur damnum alicui inuito contra ius. Peto ergo postquam spondidisti cum duobus licitè, & iustè, cui infers iniuriam spondendo cum tertio? Certè duobus primis non infers: ipsi enim nihil damni patiuntur ex tertia sponsione, imò gratum illis erit, quod ipsis lucrantibus, tu aliunde lucreris, vt æquiori animo ipsis satisfacias: non ergo sunt inuiti circa tertiam sponsionem tuam, & per consequens non fit illis iniuria. Quod idem argumentum fieri potest de ipso tertio: ipse enim parum curat, quod tu antea cum

aliis duobus sponderis, cum hoc nullum ei nocumentum afferat; vnde etiam si id sciret, non ideo minùs tuam sponsionem acceperat; ergo nec ipse patitur iniuriam, pro qua sit obligatio restituendi. Quod enim mihi prodest, & tibi non nocet, non potes rationabiliter impedire, aut ideo esse inuitus. Magis autem incredibile est, quod addebarur, nempe debere petere restitutionem à tertio, qui ab ipso lucratus fuerat. Hoc certè frustrà intentaret: quid enim, si ille fuerat primus, cum quo spondiderat? Iam certè ius acquisierat ex contractu, qui infirmari non poterat sine eius consensu: non ergo potuerunt sponsiones subsequentes impedire, ne ipse ex contractu suo iam facto lucrari posset. Quod idem argumentum fieri potest de secundo, cum quo etiam sponso valida fuit, cum adhuc vterque se exposuerit periculo damni. Ad summum ergo restituitio deberetur tertio, cum quo ex suppositione duplicis sponsionis præcedentis, absque vllò periculo damni sponso facta fuit, & ideo hæc sola, & non præcedentes, reprobari debuit. Difficilè tamen tertius persuaderetur ad restituendum, si lucratus fuisset; & meritò, quia ei nocere non poterant sponsiones præcedentes, vt dictum est. Ratio autem est, quia iustitia contractus, & eius æqualitas non consideratur ex circumstantiis extrinsecis, ex quibus contrahens tutus sit à iactura, vt contingit frequenter; & in hac ipsa materia contingere posset, si sponsione à te facta 20. aureorum cum vno, alius eam tibi affecuraret pro 10. aureis: supposito enim vtroque contractu, non posses perdere, sed lucrari debes 10. neque ideo sponso præcedens illicita redditur, quòd aliunde ex secundo contractu non habeas periculum perdendi. Sic ergo contingit in casu nostro: in quo tertius sponsor securum te reddit à iactura cum duobus prioribus, & duo priores te securum reddunt à iactura cum tertio, quæ securitas conflatur ex pluribus contractibus, & non nocet iustitiæ singulorum.

88. Magis posset dubitari de iustitia singularum sponsionum etiam seorsim in eo casu, ex eo quod spondens contra vnum ex tribus æqualibus, non deberes 100. contra 100. spondere, vt æqualitas seruarietur, sed 100. contra 50. cum duplò maius periculum subeat aduersarius duos excludens, quàm tu, qui excludis solum vnum: & quidem si electio facienda esset per sortes, ita dicendum esset propter rationem dictam. Quando tamen per suffragia libera facienda est, vt in casu posito, neque ex hoc capite damnandæ essent singulæ sponsiones. Primò, quia contingere potest, & sæpe contingit, vt singulis diebus, vel etiam horis variis circumstantiis crescat, vel decrescat spes de aliquo concurrente, ita vt heri multò maior esset spes de primo, & ideo iustè poterat sponderi contra ipsum solum 100. contra 100. hodie verò maior sit spes de secundo, & cras de tertio, atque ideo diuersis temporibus singulæ sponsiones iustæ fuerint. Secundò, quia spondens videns amicos illius audacter ita pro illo solo offerre sponsiones æquales contra alios duos, meritò formidare potest, & suspicari, quod conscij sint arcanæ negotiationis, & securitatis, sine qua eiusmodi sponsiones non facerent: quare æquali, vel ferè æquali periculo se exponit spondendo contra illum pro aliis duobus, & experientia didici, non rarè eos, qui pro vno spondebant, vicisse, quia non sine magno fundamento ipsis noto, & aliis occulto, sponsiones offerbant.

Tertiò

89. Tertio dubitatur, quid dicendum, quando sponsio fit inter Petrum, & Ioannem, quod Petrus saltu, vel cursu Ioannem superabit, & postea Petrus non vult currere, aut saltare. Respondet Filliucius tract. 37. cap. 2. num. 28. Petrum soluere debere, quia cum per ipsum ster, censetur implere conditio, sicut si emisisset iactum retis, & pretio soluto, piscator nollet rete iacere, deberet reddere estimationem lucri sperati. Hoc ipsum docuerat prius Azor 3. parte, lib. 11. c. 19. in fine. Distinguendum tamen puto; nam hæc concertatio potest fieri, vel per modum meræ sponsionis, quæ Italicè appellatur *scomeffa*, Gallicè *ga-guere*, Hispanicè verò *Apuesta*. Differentia autem videtur esse inter ludum, & sponsionem; nam in contractu ludi, licet, ludo incepto, non possit ludens resilire ante finitam illam saltem sortem, vel commissionem inceptam, nondum tamen incepto ludo, semper possunt non ludere, nec alium animum sese obligandi videntur habere. Sponsio autem videtur solo consensu perfici, & ea facta, & acceptata, non potest vnus eorum resilire. Hoc supposito, prouocatio ad ludum, vel saltum, pœna, aut præmio addito, potest fieri, sicut quando aliqui sese ad aliud ludij genus prouocant; sicut enim pila, sic cursu, vel saltu certare possunt; & tunc ante ceptum ludum, cursum, vel saltum, non est obligatio incipiendi. Si verò fiat per modum sponsionis, & quasi concertando de veritate rei, & de euentu, tunc locum habebit doctrina illa Azorij, & Filliucij: ex circumstantiis autem constabit, quando vno, vel altero modo se voluerint obligare; communiter tamen credo potius per modum ludi, quàm sponsionis præmium illud, & lucrum proponi solere.

90. Quarto agi solet de sponsionibus super electione futura summi Pontificis, quas Pius Quartus prohibuit, solum tamen tempore sedis vacantis, & in vrbe Romana, vel vbi Conclauis fieret, & solum sub pœnis arbitrio gubernatoris, & futuri Pontificis: quam solam Bullam vidit Azorius, & ideo dicto lib. 11. cap. 20. dixit, lucrum ex illis sponsionibus retineri posse, quia consuetudine videbatur derogatum Bullæ eas sponsiones irritanti; nec contra venientes vlla censura ligari, nec etiam extendi prohibitionem ad sponsiones super Cardinalis alicuius electionem. Postea tamen Gregorius XIV. in Bulla quæ incipit, *Cogit nos*, renouauit Bullam Pij Quartij, eamque extendit ad sponsiones super Cardinalium electione, & ad omne tempus etiam ante sedem vacantem, & ad omnem locum etiam extra Urbem, & locum electionis, & addidit excommunicationem latæ sententiæ Papæ reseruatam, & denique de nouo sponsiones has irritauit, & annullauit: quare post hanc Bullam lucrum restituendum erit, cum sit ex contractu omnino irrito. Videatur Filliucius dicto cap. 2. q. 7. & 8.

De lucro per sortem.

91. Hic etiam contractus est valde similis ludo, quem constat licitum esse de iure naturæ, quando sortes mittuntur ad diuidendam, vel adscribendam alicui rem communem, vt quando diuidenda est hereditas inter plures, & singulis portio sorte assignatur. Aliquando verò res non diuiditur, sed ex communi consensu integra datur vni, sorte præcedente. In quo genere vtitur est contractus, qui apud Italos appellari solet, *lotto*, seu, *beneficiata*, de quo agunt Molina disp. 509. Sanchez dicto cap. 8. dub. 36. Filliucius tract. 37. cap. 3. num. 43. Delrius tom. 2. dis-

quisit. magic. lib. 4. cap. 4. quæst. 2. Bonacina, Alcozer, Garzia, & alij, quos affert Diana tom. 1. tract. de contractibus resolutione 81. in quo multi contribunt ad rem, vel res aliquas emendas, vt sorte experiantur, ad quem, vel ad quas ex contribuentibus spectare debeant. Solent autem fieri eiusmodi contributiones, & sortes auctoritate publica, interuenientibus ministris publicis, qui valorem rerum, circa quas sortes mittendæ sunt, taxent, contributiones, & nomina contribuentium recipiant, pretium venditoribus soluant, & rem totam exsequantur fideliter, dato eisdem ministris publicis iusto laboris stipendio, & interdum ex contributionibus pars aliqua operi, vel loco pio designatur. Aliquando etiam, vt res citius expediat, præmium constituitur ei, qui maiores contributiones prior obtulerit, quod autem maiorem summam quis contribuit, eò plures schedulæ sortium eius nomine inscriptæ in vnam mittuntur; singulæ enim schedulæ correspondent quatuor argenteis, v. g. vel autem contributis, quibus aliquando correspondent. schedulæ ex alia vna sorte extractæ continent vas æreum, vel argenteum, vel quid aliud, aliquando schedulæ alba nihil commodi afferentes.

92. Circa hunc contractum norant prædicti Doctores, cauendas in primis esse fraudes omnes, quibus sortes ex industria disponantur, vel extrahantur, vt huic potius, quàm aliis ex contribuentibus sorte fecunda respondeat. Debent etiam hos ipsæ iusto pretio emi, & taxari, cum sit quoad hoc contractus emptionis, & venditionis bona fide à ministris exsequendus. Stipendium ministris soluitur aliquando ex pretio rerum emptarum, atque ideo expensis venditorum: frequentius verò expensis contribuentium, & ex pecunia contributa, & tunc debet esse stipendium iustum solum pro ratione laboris, & occupationis: nec debent ministri multiplicari, aut tempus longius consumi, quàm necesse sit, ne stipendia, & expensæ illæ cum damno contribuentium accrescant. Debent etiam leges eiusmodi, & onera antea publicari, vt sciant contribuentes, an sibi expediat contribuere cum eo onere, & consentiant. Sicut & manifestari debet ob eandem rationem, an portio aliqua extrahenda sit pro loco, vel opere pio. Quæ extractio, consentientibus iis, qui contribuunt, iustificari potest ex eo, quod Princeps, vel Magistratus potest non concedere facultatem necessariam ad sortes illas publicas, nisi interueniente elemosyna illa in fauorem loci pii, sicut posset, non nisi sub ea conditione, concedere facultatem aliquam ludendi ludo prohibito. Promulgare etiam oportet ob eandem rationem, an præmium dandum ei, qui prior maiorem summam contulerit, extrahendum sit ex pecunia contributa: aliquando enim præmium illud datur expensis venditorum, in quorum vtilitatem cedit, citius res suas vendere pretio competenti: qua etiam de causa æquum esset, vt iidem venditores soluerent saltem ex parte stipendium ministrorum, quatenus saltem ij occupantur in taxandis pretiis rerum, quæ venduntur, quæ actio cedit etiam in vtilitatem venditorum.

* * *

SECTIO

SECTIO VII.

De contractu affecurationis.

S V M M A R I V M.

Quid fit affecuratio, & an fit licita. n. 93.

Pretium debet esse aequale periculo. n. 94.

Quid, si alter contrahentium sciat esse in tuto rem, vel perisse. n. 95.

Quid, si ex Astrologia, vel ex litteris amici sciat, non esse periculum. n. 96.

Vnde sumi debeat aequalitas huius contractus. n. 97.

Quid, si ex relatione scias, non perituram rem. num. 98.

Quid, si merces non portabantur. n. 99.

Quid, si uterque, vel alter contrahentium id sciebat. sententia Soti, & Molina. n. 100.

Sententia Auctoris. n. 101.

Quid, quando affecuratur pars una mercium. n. 102.

Quae alia possint affecurari, & de premio dato augenti pretium sub hasta. n. 103.

93.

Hic etiam contractus similis est ludo, quia contrahentes fortunae etiam se committunt. Est autem affecuratio contractus, quo suscipitur periculum rei alicuius pro pretio, vel interesse accepto. Quamvis enim possit aliquis gratis affecurare, & suscipere in se periculum, quae erit quasi gratuita donatio; communiter tamen fit pro pretio, & ideo numeratur inter contractus onerosos, & reducitur ad venditionem, quatenus pro pretio iusto vendi obligationem meam ad periculum rei alienae subeundum; quare erit contractus bonae fidei, & solo consensu perficietur, sicut emptio, & venditio, ut notavit Molina disp. 507. post principium.

De honestate huius contractus solus dubitavit Conradus de contractibus q. 71. qui solum tunc licere dixit, quando ille idem, qui alias operam suam debebat adhibere ad conservationem rei alicuius, rursus pro interesse moderato, periculum illius in se suscipit, ut si nauta periculum in se suscipiat mercium, quas in navi portat. Tunc enim affecuratio deseruit, ut maiori diligentia sua muneri satisfaciatur. Secus vero, quando qui periculum suscipit, nullam adhibiturus est operam, aut diligentiam ad rei conservationem: quoniam haec affecuratio non est Reipublicae utilis, nec deseruit, nisi ut hi affecuratores otiosi in suis domibus locupletentur, sicut lusores. Alij tamen omnes merito hanc sententiam reiiciunt: quia contractus hic cedit in bonum publicum, ut mercatores audeant merces suas ex vno ad alium locum transportare cum maiori securitate, & aliunde possunt in hoc contractu servari omnes iustitiae conditiones, sicut in alijs.

94.

Prima ergo conditio ad iustitiam affecurationis est, ut pretium sit aequale periculo, quod suscipitur, nempe ut tanti valeat iudicio prudentum illa obligatio, quantum est pretium, quod pro illa datur: quod tamen non consistit in indivisibili, sed habet summum, medium, infimum, sicut in emptione, & venditione, & sicut variata circumstantia, variatur periculum, ita variari debet pretium iustum, cuius tamen aequalitas consideranda est ex quantitate periculi tempore contractus, non ex rei eventu.

95.

Secunda conditio communiter à Doctoribus requisita est dubium de eventu apud utrumque con-

trahentem; quare si affecurans scit, rem iam esse in tuto, vel peruenisse nauim ad portum, &c. licet hoc ab alijs communiter ignoretur, non potest pretium sibi pro affecuratione pacisci. Sicut è contra, si is, qui affecurationem petit, sciat, rem iam periisse, vel in eo esse statu, in quo certissime perire debeat, non potest pretio promisso securitatem ab alio exigere. ita cum alijs Molina vbi supra. Lessius c. 28. dub. 4. & alij omnes. Vnde

Inferunt primò, decipientem debere restituere decepto non solum quod ab ipso accepit, sed etiam pro damnis omnibus ex contractu sequentis, verbi gratia, expensas in contractu factas, lucrum cessans, ut si pecunia illa aliquid lucraturus erat, & similia.

Inferunt secundò, licet non sciat affecurans, rem esse iam in tuto, sciat tamen periculum magna ex parte cessasse, vel è contra affecuratus habuerit notitiam non omnino certam, sed per rumores, aut coniecturas de iactura rei; eaque sciencia alterum contrahentem lateat, debere restituere saltem pro quantitate decrementi, vel incrementi periculi, quia id totum fecit inaequalitatem in contractu.

Addit tamen Lessius num. 27. etiam si magnum sit ordinarium pretium in aliqua affecuratione, (verbi gratia, tria in 100.) ob magna pericula, quae à piratis, vel tempestate plerumque impendent, posse re totum illud ordinarium pretium pro affecuratione petere, licet aliunde ex Astrologia, vel aliunde scias, non fore tempestates, vel ex litteris amici, non fore piratas: quia obligatio passim tanti aestimatur, eo quod magna sint pericula communiter occurrentia: nec minuit communem aestimationem notitia priuata causae occultae, quam habes. Sicut merces possunt vendi pretio communi ab eo etiam, qui priuatam scientiam habet de proxima abundantia.

Haec tamen doctrina difficilis est, nec satis commode sequenter tradi videtur ad principia posita. Si enim hoc licet, non video, cur non liceat pretium iuxta communem aestimationem accipere pro securitate, etiam quando per litteras amici scis rem in tuto positam esse: quo tamen casu id licere negat Lessius, ut vidimus. Rationem autem reddit, tum quia nullum est iam periculum, cum res sit in tuto, & per consequens venditur res nullius aestimationis, & pretij: tum, quia dolus dat causam contractui. Haec autem utraque ratio videtur etiam procedere in secundo casu: nam licet ex ignorantia existimetur esse periculum; re tamen vera non est, cum causae naturales debeant impedire tempestates, & piratarum omnino decreuerint non navigare, & iam fortasse non possint consilium mutare, & hoc totum tibi sit notum. Quare aequè erit dolus dans causam contractui, cum hanc carentiam tanti periculi tibi notam contrahenti non manifestas. Si autem dicas, pretium non accipi pro periculo, quod sit, sed pro obligatione ad illa pericula, quae obligatio tanti aestimatur: hoc ipsum dicere posses in priori casu, pretium accipi pro obligatione, quae obligatio tanti aestimatur, dum communiter ignoratur nauim iam esse in loco tuto: quare non satis video coherentiam doctrinae, nec solidum eius fundamentum.

Ratio ergo à priori illius conditionis communiter requisitae petenda videtur ex dictis sectione praecedenti, nempe ex obligatione manifestandi vitium, & defectum intrinsecum rei, quae est materia contractus, ut constat ex venditione, & alijs. Cum ergo materia

96.

97.

materia huius contractus sit periculum, quod suscipitur, si periculum tale non sit, vel sit minus, vel maius, & aliud intrinsecè ab eo, quod apparet; id totum debet manifestari ad iustitiam contractus. Et idem est, si dicas, non periculum, sed obligationem ad periculum esse materiam huius contractus: quando enim periculum non est, vel est multò minus; obligatio etiam ad illud periculum erit in se, & intrinsecè multò leuior; & è contra quando periculum maius est, obligatio etiam erit in se, & intrinsecè diuersa, & grauior. Parum autem refert, quòd passim tanti æstimetur: id enim prouenit ex ignorantia, non quidem circumstantiæ extrinsecæ, sed ipsiusmet periculi, vel obligationis, quæ existimatur esse talis, cum non sit talis. Sicut quando gemma falsa, æstimatur communiter uera, & magni pretij, non ideo venditor, qui scit esse falsam, potest carius illam vendere, quia defectus est intrinsecus in ipsa gemma. Quando autem merces venduntur pretio currenti à sciente futuram abundantiam, non occultatur vitium occultum, quia merces non sunt minus, vel magis bonæ in se propter abundantiam, vel penuriam futuram.

Sicut ergo de sponsione diximus, eam licitè fieri posita ignorantia, vel dubio in utroque spondente; quia volunt se obligare in dubio, siue sit, siue non sit periculum falsitatis; sicut quando uterque contrahens dubitat de bonitate gemmæ, & in dubio venditur, & emitur pretio medio, siue uera sit, siue falsa: quod tamen neque in uenditione, neque in sponsione liceret, si alteri ex contrahentibus constaret de ueritate: sic in assecuratione dicendum est, eam communiter fieri committendo se fortunæ, siue re uera sit, siue non sit periculum uerum, quod timetur, siue res iam sit in tuto, siue etiam iam fortè perierit: quia dum uterque id ignorat, uterque se fortunæ committit, & datur pretium assecuranti pro periculo illo, siue sit, siue non sit, & siue iam res perierit, siue salua fuerit, & tuta: quia mens contrahentium est assecurate suscepto periculo non solum futuro post contractum, sed etiam præterito à die, v. g. qua nauis soluit è portu, dum status præsens à contrahentibus ignoratur, ut cum aliis notauit Molina loco citato, §. dixi. Quando ergo alter ex contrahentibus sciebat, periculum non esse, vel rem iam periisse, debebat id manifestare, sicut in sponsione, & in uenditione gemmæ dictum est.

Vnde rursus infero, in casu illo à Lessio adducto contractum esse iniustum, per se loquendo, si res ita certò sciretur: nam scientia ex Astrologia non futuræ tempestatis fallacissima est, & nunquam credo sufficere ad tollendum periculum etiam in existimatione prudenti. Vnde cumque autem id sciretur, siue ex litteris amici, siue ex alio capite, non posset iustè pretium accipi pro assecuratione, si re uera scitur iam non esse periculum. Si autem periculum adhuc re uera esset, sed ex reuelatione scites, nauem non esse ab hostibus capiendam, posses pretium accipere, quia cum periculum sit uerum, nullus est defectus, aut falsitas intrinseca in re, pro qua pretium accipis, nempe in ipso periculo, & obligatione ad ipsum: nam futurus euentus non tollit, quòd nunc sit uerum periculum euentus contrarij, & pretium non accipitur pro euentu, sed pro periculo euentus, quòd est idem in se, siue captura sequatur, siue non sequatur.

Dubitari solet primò, an sit validus contractus assecurationis, quando fuit falsitas in mercibus ad sportatis, ut si petatur assecuratio mercium, quæ Petro ex India mittuntur in tali nauis, & te assecu-

Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

rante pro certo pretio, postea ueniente salua nauis, appareat, non fuisse merces ad Petrum transmissas, sed remansisse in India. Distinguendum est: si enim uterque bona fide putabat merces mittendas ex India, intentio præsumitur conditionata, si mitterentur; quare, non missis, deficit materia contractus, & assecurans debet restituere pretium acceptum, nec quidquam debet soluere, etiam si nauis illa naufragium fecisset, vel fuisset à piratis capta. Atque ita in Senatu Lusitano definiti testantur Gama, & Aluarus Valascus, quos affert, & sequitur hac in parte Molina §. quando aliquis.

Quando uerò, qui assecurationem petit, fingit merces, quas nec mittit, nec expectat, rursus distinguendum est: si enim hoc etiam sciebat assecurator, contractus uidetur validus, & reducitur ad sponsionem: quasi dicerent, si talis nauis salua, ex India uenerit, dabo tibi 2000. si perierit, vel capta fuerit, dabis mihi quadraginta mille, quibus æstimo meas merces: quæ quidem æstimatio est solum ad palliandam sponsionem nomine assecurationis. ita Sorus 6. de Iustitia, q. 7. art. 1. Molina §. longè diuersum, Lessius num. 28. qui bene aduertunt, si nauis periisset culpa illius, qui assecurationem petierat, ut hoc modo 40000. ab assecurante lucraretur, non teneri ad ea soluenda assecuratorem, quia semper excluditur dolus, & culpa contrahentis. Si uerò assecurator credebat uerè, merces ex India mittendas, quas alter contrahens sciens fingebat, ut sponsionem faceret super nauis salute, Sorus dicit, contractum non esse validum: quia dolus ei causam daret, nec uoluisset contrahere assecurator, si fictionem nouisset, ueritus, ne fortè dominus nauis illam negligeret, ut illa 40000. ab eo lucraretur. Molina uerò, licèt hoc in foro externo iudicandum credat, in foro tamen conscientiæ, si dominus nauis, aut qui fingebat merces, non habebat animum negligendi nauem, nec neglexit, sed omnem curam, & diligentiam adhibuit, contractum putat esse validum: quia dolus ille non dedit causam; eodem enim modo contraxisset assecurator, si ueritatem sciret, nempe non esse merces, sed tamen omnem diligentiam circa nauis salutem adhibendam: quid enim sua interest, quòd sint, vel non sint merces? Quare quando, qui securitatem petit, domi manet, nec ad ipsum, vel eius ministros spectat cura nauis, sed ad eius dominum, cui ipse nauulum soluit, non potest præsumi eiusmodi intentio decipiendi ad captandum lucrum ex fictione, atque ideo ualebit assecuratio pro tota summa, licèt plures merces suas assecurandas, vel maiorem eorum ualorem assecurandum designauerit mercator, quàm reuera essent. ita Molina loco citato, quem ferè sequitur Lessius.

Ego in hoc ultimo casu aliter distinguerem: nam si deceptio non sit circa substantiam mercium, sed solum circa eorum ualorem, credo id non obstare ualori contractus: dummodo enim merces mittantur, & in ea quantitate, in qua assecuranti dictum fuit, parum ipse curat, quòd ualeant, vel non ualeant id, quòd mercator dixit; quantum enim auctum, vel demptum fuit in æstimatione ualoris, tantumdem auctum, vel demptum fuit in pretio assecurationis, & ita dicunt, in praxi assecurantes stare ualori antea taxato ab altero contrahente, siue taxatio nimia, vel diminuta fuerit. Si uerò deceptio sit circa substantiam mercium, quas ipse credebat re uera esse, cum non essent, sed fingerentur, multò magis placet sententia Soti, quòd contractus non ualeat etiam in foro conscientiæ. Primò, quia in foro externo iudicaretur inualidus, ut fatetur ipse Molina,

T t eo

eo quod deficientibus mercibus, deficeret affecurationis materia; non est autem, cur in foro interno non debeat idem iudicari, cum eadem sit materia contractus in utroque foro, nisi alii contrahentes intendant, prout videntur intendere, quando uterque scit, non esse merces, atque ideo intendunt solum contractum sponsionis, quæ intentio mutua in illis circumstantiis utriusque est sufficienter nota. Secundò moueor, quia semper deceptus maneret affecurator maximo expositus periculo, si consensisset in eum contractum, si enim nauis designata periisset, mercator exigeret ab eo 40000. aureorum, qui fuerat valor designatus in mercibus: si verò nauis salua venisset, mercator diceret, contractum non fuisse validum, quia merces non fuerunt missæ, prout ipse sperabat, & difficile posset ei in foro externo fictio, & notitia præcedens probari; quare præculdubio in foro externo contractus inualidus iudicaretur, atque ideo pretium affecurationis ab affecurante repeteretur. Non potest ergo præsumi consensus in contractum aded sibi periculosum, quando deceptio est circa ipsam substantiam mercium. Quod idem cum proportione dicendum est, quando deceptio sit, non circa partem valoris, sed circa partem mercium, ut si affecures 100. dolia vini, quæ valent 1000. aureos, contractus erit validus, licet valeant solum 500. aureos: si tamen non erant 100. sed 50. dolia, contractus erit ex ea solum parte validus. Vnde, si petatur affecuratio nauis portantis merces tanti valoris, & merces non portentur, affecuratio valebit quoad nauim solum, non quoad merces. Quando verò ex consensu utriusque partis scientis nullas esse merces, sit tamen contractus affecurationis super salute nauis pro mercibus 40000. aureorum, deberet affecurator eam summam, si nauis cum omnibus aliis mercibus periret: si tamen nauis periret, & pars mercium aliarum, quas portabat, salua facta est, idem iudicium faciendum est de mercibus illis fictis, & credendum cum proportione similem illarum partem saluandam fore, & aliam similem fuisse perituram, si venirent; quare quoad illam solum partem debet affecurator pretium soluere, ut notauit bene Molina §. *longe diuersus*, in fine. Denique quod dictum est de errore, aut mendacio circa substantiam mercium, dicendum est cum proportione de errore, aut mendacio circa partem mercium, ut pro ea parte, in qua est error, vel deceptio circa substantiam mercium, contractus non valeat, sed solum circa alteram partem veram, & cum eadem proportione detrahendum erit de pretio affecurationis, & de valore, quo merces æstimatæ fuerant in contractu.

Dubiratur secundò, quando affecuratur solum pars mercium, ad quid teneatur affecurans, pereuntibus mercibus, quoad vnam partem. Molina vbi supra §. *solent*, dicit, si designata sit pars affecurata, illa salua remanente, ad nihil teneri, illa autem pereunte, debere soluere valorem; quod verissimum est. Si verò nulla pars designetur, sed affecuratur dimidia mercium pars, pereunte media mercium parte debere affecuratorem soluere dimidium partis pereuntis. Hoc mihi difficile est, quia verba illa solum videntur significare, & promittere securitatem mercium saltem quoad mediam partem, hoc est, quod saltem media pars salua erit. Si enim habenti duos filios in nauigatione periculosa promittas securitatem, & reditum vnus in consulo nullo designato, significas solum, quod vnus saltem incolumis manebit, nec affecuras dimidium singulorum. Sic ergo qui affecurat solum alteram mercium partem, non videtur promittere, nisi quod altera saltem pars incolumis erit. Debet tamen tunc affecurationis pretium minus esse, quàm dimidium pretij, quod daretur pro affecuratione totius: quia in hac singulæ partes determinatè affecurantur; & minus etiam, quàm quod daretur pro affecuratione dimidiæ partis determinatè: quia facilius est seruari incolumem hanc, vel illam partem disiunctim, quàm hanc determinatè; sicut minus debetur pro affecuratione vitæ vnus ex duobus filiis indeterminatè, quàm superstitis sit, quàm pro affecuratione vitæ vnus determinati.

Sicut affecurari possunt merces, ita & potest lucrum in nundinis, ut cum Soto docet Molina §. *hic contractus*, potest etiam libertas, si periculum sit captiuitatis, ut docet Azor 3. part. lib. 11. cap. 18. dub. 6. Potest etiam affecurari pecunia transferenda per loca periculosa. Item vita alicuius, quidquid alij dixerint, quos impugnat Azor ibi dub. 8. & Molina §. *utrum autem licitum sit*, sic enim affecurari solet pro pretio vita Episcopi, vel beneficiarij accipientis pecunias mutuo ad soluendum pro Bulla. Hinc infertur, quo modo licitum sit, quando aliquid sub hasta venditur, aliquid promittere, & dare ei, qui pretium auxerit: videtur enim non licere id accipi, quia eo ipso videtur emptor totum id detrahere de iusto pretio rei, quod offert. Responderetur tamen licitum id esse, & vlitatum in Hispania ad alliciendos emptores: & reduci posse ad affecurationem: emptor enim affecurat venditorem, quod res non vendetur minori pretio, & pro hac affecuratione præmium accipit obligans se vicissim ad securitatem venditionis pro iusto pretio, de quo periculum erat propter penuriam emptorum. ita Azor 3. parte, lib. 11. c. 21. dub. 3.

102.

103.



DISPUTATIO XXXII.

De fideiussione, pignore, & hypotheca.



I tres contractus tendere videntur ad eundem finem securitatis data creditori pro solutione debiti. Multa autem, qua ad hos contractus pertinent, diximus in superioribus, agentes de alijs contractibus, qua sufficiet breuiter indicare, ne repetantur.

SECTIO I.

De fideiussione.

SUMMARIUM.

Fideiussio quid sit. num. 1.

Supponit obligationem in debitore principali. n. 2.

Corollaria ex hac doctrina. n. 3.

Fideiussor contrahit etiam cum debitore. n. 4.

Fideiussor potest plus obligari, quam debitor, sed non ad plus. n. 5.

Quid, quando obligatio debitoris est inualida. n. 6.

An debeat fieri excussio prius in bonis debitoris. n. 7.

Excipiuntur aliqui casus. n. 8.

Quid de fideiussore indemnitate. n. 9.

1.

FIDEIUSSIO est alienæ obligationis in se susceptio, qua se quis obligat ad eam implendam, si debitor principalis non soluerit. Vnde est contractus subsidiarius in subsidium, & securitatem alterius contractus, & dicitur à *fide*, & *iubeo*, quia formula antiqua erat, vt interrogaretur, *fide tua id esse iubes, ad quod Titius se mihi obligat?* & respondebat, *iubeo*. Perficitur autem iure saltem canonico, & in foro conscientiz, consensu verbis quibuscumque expresso, quidquid sit de formulis, & subtilitatibus requisitis de iure ciuili, iuxta cuius leges plura essent de hoc contractu discutienda, quæ nimia subtilitate Iureconsultorum inducta fuerunt, quæ omnia vt in plurimum omittam, & videri possunt apud Molinam disp. 539. & sequentibus vsque ad 548. qui malè de iis superfluiosis subtilitatibus, & cauillationibus sentit. Nos autem magis sincerè attingemus quæ in foro conscientiz necessaria sunt.

2.

Conditiones ad hunc contractum requisitas Lessius non malè ad quatuor reducit cap. 28. dub. 1. & sequentibus.

Prima est, vt fideiussio accessoria sit, & supponat obligationem debitoris principalis, §. 1. & 3. Instit. de fideiussoribus. Potest tamen aliquis fideiubere, etiam antequam debitor se obliget, vt si dicat: Ex nunc ego fideiubeo pro Petro in contractibus, quos fecerit, vel in tali contractu, si illum fecerit: non tamen habebit effectum fideiussio, donec Petrus se obliget, atque ideo semper præcedet aliquo modo obligatio Petri, antequam fideiussor absolute

Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars I I.

obligetur. Sufficit autem quæcumque obligatio, vt ei possit fideiussio accedere: vnde siue Petrus obligatus sit ex contractu, siue ex delicto, siue ex sententia iudicis, siue ex lege, siue ex alio capite, poteris pro eo fideiubere. Imò licet ipse solum naturaliter obligatus sit, poteris naturali, & ciuili obligatione pro eo fideiubere. Hinc

Inferitur primò, non esse propriè fideiussorem, qui pro alio constituit se debitorem principalem, quia non se obligat accessoriè, & in defectum alterius, sed principaliter, & potest æquè primò conueniri.

Inferitur secundò, ad iustificationem fideiussionis non debere attendi causam, ob quam ipse fideiussor se obligat, sed causam, ob quam principalis debitor se obligauit. Potest enim contingere, te pro pretio exiguo, & inæquali, vel etiam gratis fideiubere, non tamen minus obligaris creditori, si debitor principalis ex iusta causa sit obligatus.

Aduerte obiter, fideiussorem cum duobus contrahere, nempe & cum creditore, cui se obligat, & cum debitore principali, quem sibi obligat, quasi eius mandatarius, si ipso petente, vel sciente, & tacente, fideiubeat, vel certè vt negotiorum gestor, si rationabiliter, vel vtiliter id fecerit. Secus si debitor principalis restitit, & contradixit, ne fideiuberet pro ipso: quæ ex variis iuribus probat Molina dicta disputatione 539. §. *illud est obseruandum*. Addo, adhuc in eo casu, si fideiussor soluat, posse agere contra debitorem, cedente sibi creditore, cui soluit, actionem, quam habebat, ad quod fideiussor potest semper creditorem cogere.

Secunda conditio est, vt fideiussor non ad plus obligetur, quàm debitor principalis; quia cum eius obligatio (quatenus sistit intra terminos fideiussionis) sit accessoria, debet in idem omnino obiectum tendere, in quod tendit principalis. Non dixi, *non plus*, sed, *non ad plus*, obligetur: contingit enim sæpe fideiussorem plus, hoc est, magis, & arctius obligari, quàm debitorem principalem, non tamen ad plus. Possit enim obligari cum iuramento, hypotheca, instrumento publico, guarentigio, habente paratam exsequutionem, licet debitor principalis nihil horum adhibuerit. Potest etiam obligari naturaliter, & ciuilitè, licet debitor sit obligatus solum naturaliter. Potest etiam se obligare ad pœnam, si non soluerit, licet debitor ad nullam pœnam se obligauerit, vt notat Molina cum alijs, disputatione 541. §. *dictum est supra*. Potest denique obligari ad standum iuramento creditoris in litem circa interesse ex mora ipsius fideiussoris

T t 2 ris

ris in soluendo, quando nec ad hoc se debitor obligauerit, vt notat Molina ibi. Hæc enim non tollunt, obligationem esse accessoriam, cum possit accedere firmiter obligationi infirmiori.

Quod autem dicitur, non posse obligari ad plus, locum habet in substantia, atque etiam in circumstantiis. Quare non potest obligari ad soluenda 10. pro debitor debente quinque, neque etiam ad solutionem grauiorem ratione loci, temporis, vel obligatione absoluta pro debito conditionali; vel ad aliquid determinatum, quando obligatio debitoris est ad disiunctum, data ei optione libera. Potest tamen e contra leuior esse obligatio fideiussoris, quam debitoris, siue in quantitate, siue in loco siue in tempore, siue addita conditione debito absoluto, siue commutato debito determinato in disiunctum, siue quacumque alia ratione. Horum omnium exempla, & intelligentia aliquarum legum difficilium videri possunt apud Molinam late dicta disp. 541.

6. Tertia conditio est, vt si obligatio principalis sit omnino inualida, fideiussoria etiam inualida sit, l. cum lex, ff. de fideiussoribus, vt si fideiubeas pro solutione vsurarum. Sufficit tamen, vt diximus, quod debitor habeat obligationem naturalem, vt fideiussor possit etiam ciuilitè obligari. Quis autem possit ex contractu naturaliter obligari sine obligatione ciuili, diximus supra agentes de contractibus in communi, & de iis, qui contrahere possunt. Hinc etiam est, vt exceptiones, & defensiones, quæ debitori competunt contra creditorem, competant etiam, regulariter loquendo, fideiussori, leg. defensiones, Cod. de exceptionibus. Dixi, regulariter, quia aliquæ non competunt fideiussori, vt si debitor bonis cesserit, non ideo liberatur fideiussor, nisi ipse etiam bonis cedat. Imò ad hoc potissimum peritur fideiussor, vt quando debitor manens debitor, soluere non potest, soluat fideiussor: secus autem, si exceptio facit, quod debitor iam non sit debitor. Excipi tamen debet fideiussor adhibitus ad securitatem contractus: aliud enim est fideiubere, & obligari ad soluendum, quando debitor non soluit, quod debet: quo casu, si debitor liberetur à debito, liberatur etiam fideiussor; aliud verò est obligari ad securitatem contractus; quando enim contractus iustus est, licet elidi possit à debitore, beneficio legis, vel non sequuta Prælati, aut superioris confirmatione, fideiussor adhuc tenebitur. Sed ex ea parte non est proprius fideiussor, sed potius debitor principalis, qui voluit se principaliter obligare ad securitatem contractus sub conditione, si debitor illum elideret. In quo sensu potest quilibet se obligare ad plus, quam debitor principalis, non tamen propriè vt fideiussor.

7. Quarta conditio est, vt non cogatur fideiussor soluere, nisi facta prius excussione in bonis debitoris principalis, hæc inueniantur non sufficere. Olim de iure antiquo poterat immediatè à fideiussore debitum exigi, non præmissa eiusmodi excussione, l. 3. §. vltim. ff. de duobus reis, l. non rellè, & l. iure nostro, C. eod. tit. Postea tamen hoc priuilegium fideiussoribus concessum fuit in Authentico de fideiuss. & in Authentica, Præsentè, C. eod. tit.

8. Excipitur primò, quando fideiussor renunciauit beneficio illius legis, quod in eius gratiam concessum est, & potest ab eo renunciari. Secundò, si debitor principalis sit absens, nec breui speratur, aut facillè conueniri possit, nec habeat bona in illo territorio, in quibus excussio fieri possit, eo non tacito,

prout fieri potest, quando obligatio habet paratam executionem, aut quibus loco absentis dari possit curator, dominus commodè expectari non potest, vel si clarè constet, non habere, vnde soluat. Tertio, si fideiussor conuentus negauit se esse fideiussorem, quo casu amittit dictum priuilegium, l. si dubitetur, §. 1. ff. de fideiuss.

Aduerte primò, etiam iure antiquo non potuisse conueniri, nisi præuia illa excussione, fideiussorem indemnitate; qui dicitur ille, qui solum spondet, debitorem, vel alios fideiussores adhibitos fore sufficientes: quare non se obligat, nisi postquam insufficientes deprehendantur. Imò licet renunciet omnibus priuilegiis fideiussorum, non renunciat exceptioni non præmissæ excussionis, quia contradiceret sibi, dum se solum exhibet fideiussorem indemnitate, vt contra alios notat Molina disputatione 545. §. illud verò est obseruandum. Ratio autem rursus esse potest, quia hoc non est priuilegium, sed est ipsa substantia talis fideiussionis, quæ ex sua essentia est conditionata, si alij soluendo non sint, seu si creditor damnum patiatur à debitoribus non solventibus. Quod etiam procedit, licet fideiussionem iuramento confirmet, vt contra alios docet idem Molina ibi §. Rem hanc. Qui postea meritò idem docet de aliis fideiussoribus communibus, quando, secluso iuramento, debebat excussio præmitti; quia, nisi aliud intendatur, iuramentum additum contractui non se extendit ad plus, quam obligatio, aut promissio, supra quam fertur, l. vltim. C. de non numerata pecunia. Sed solum gademmet promissio iuramento magis roboratur, quod etiam docet Lessius cap. 28. num. 9. Si tamen fideiussor indemnitate non solum iuraret, sed sub eodem iuramento se obligaret ad fideiussionem, renunciato priuilegio præuiz excussionis, posset vtique immediatè conueniri, quia iam constat, non voluisse solum esse fideiussorem indemnitate.

§. I.

De ijs, qui fideiubere possunt.

SUMMARIUM.

Mulier an possit fideiubere. n. 10.

In aliquibus casibus potest. n. 11.

Quando non gaudet priuilegio Velleiani. n. 12.

De milite, Episcopo, & Clerico. n. 13.

De minoribus, an possint. n. 14.

10. Omnes, qui sese possunt obligare, possunt etiam fideiubere, nisi speciali priuilegio, aut lege prohibeantur. Prima difficultas est de mulieribus, de quibus sciendum est, aliquando non posse se validè obligare, & tunc licet renuncient huic priuilegio; non est valida ipsa renuntiatio; quia ipsa est aliqua obligatio, & quia resistente lege obligationis valori, non potest mulier propria voluntate valorem dare. Hinc est, vt si pro marito fideiubeat, sit irrita fideiussio, vt habetur in authentica, si qua mulier, C. ad Senatusconsultum Velleianum; quare si soluit causa fideiussionis, creditor tenetur ad restitutionem, cum sine valido titulo acceperit. Valebit tamen obligatio, si fuit iuramento confirmata, argumento textus in cap. quamuis pactum, de pactis. Item, si fideiubeat pro aliquo absque instrumento publico, & tribus testibus, obligatio

gario est irrita, l. *antiqua*, §. final. C. ad Senatusconsult. Vellei. Si ramen iuraret, obligaretur, vt probat Molina disp. 540. §. *illud est obseruandum*.

11. Aliquando verò mulier potest validè fideiubere instrumento publico, & coram tribus testibus: potest tamen postea vti exceptione Senatusconsulti Velleiani, & obligationem elidere, vt constat ex l. 1. & sequentibus. C. ad Senatusconsultum Velleianum. quo priuilegio potest tuta conscientia vti, cum à lege propter sexus fragilitatem concessum sit. Imò etiam si soluerit ignara eius priuilegij, & facultatis, potest postea repetere: quandiu autem non repetit, creditor potest solum retinere, si præcesserat vera, & valida obligatio ex parte mulieris soluentis. Si autem soluit conscia priuilegij, vel etiam ignara, post sententiam ramen definitiuam, non potest vterius solum repetere.

12. Hoc tamen priuilegio gaudere non potest, Primò, si expressè renuntiauerit in particulari, & non solum clausula generali. Ad hoc tamen Molina vbi supra, cum Gomezio, Bartolo, & aliis Lessius num. 16. & multi alij petunt, renuntiationem fieri coram publico Magistratu.

Secundò, si iuramento fideiussionem confirmauit etiam ignara priuilegij, eo non gaudet, vt cum aliis multis docent Molina, & Lessius ibi. Quamuis Couarruias in cap. *Quamuis pactum*, parte 2. §. 3. num. 5. cum aliis putet, si priuilegium ignoraui, posse postea illo vti, non obstante iuramento, quam sententiam probabilem, & tutam esse in praxi fateatur Thomas Sanchez lib. 4. de matrimonio, disp. 9. n. 15. & Lessius n. 17. quæ tamen displicet Molinæ, §. *Couarruias*, &c.

Tertiò non gaudet eo priuilegio mulier, nec aliis circa inualiditatem obligationis supra adductis, si pro libertate mancipij se obliget ad aliquid soluendum, vel fideiubeat, l. 2. C. ad Velleianum.

Quartò, si mulier in dotem alterius aliquid promittat, vel pro dote promissa fideiubeat, l. vltim. C. eodem tit.

Quintò, si elapso biennio à die, qua mulier se pro alio obligauit, aut fideiussit, dedit pignus, aut obligationem innouauit, l. *si mulier*. 2. C. eodem titulo. Quod non haberet locum, si à principio pactum fuisset de dando pignore, vel obligatione innouanda elapso biennio; quia hoc non tam esset innouare, quam exsequi obligationem præcedentem, vt cum Gregorio Lopez notat Molina loco citato.

Sextò, si pro fideiussione, vel obligatione pro alio mulier aliquid accepit, idque constet legitima probatione, l. *antiqua*, C. eodem tit. Debet autem id, quod accipitur, tantum esse, vt non reputetur pro nihilo, & datum dolosè ad obligationem validandam, quod iudicis arbitrio relinquitur.

Septimò, si mulier assumptis vestibus virilibus, vel aliter creditorem deciperet, vt eius fideiussione contentus esset, l. 2. & l. *si decipiendi*, ff. ad Velleianum, l. *faminis*, C. eodem tit. Idem est, si maritus vxore sciente, & tacente, creditori ignorantiam obligaret bona vxoris tanquam sua, quod etiam est mariti fraudi cooperari, l. *si sine*, C. ad Velleianum.

Octauò, si mulier debeat saltem æquivalenter id, vel tantumdem, pro quo se obligat, vel fideiubet: verbi gratia, si se obliget pro suo creditore, cui tantumdem ipsa debet, vel si fideiubeat pro debitis defuncti, cuius hereditatem ipsa ab herede erit, vel pro illo, qui in æquali quantitate pro ipsa fideiussor existit, & similibus, quæ habentur

Ioan. de Lugo de Iustitia & Iure. Pars II.

ex l. *sed si cum*, l. *aliquando*, in principio, l. *si mulieri dederim*, l. *debitrix*, ff. ad Velleianum, l. 2. C. eodem tit. Aduerte tamen, licet in his casibus non possit frui mulier beneficio Velleiani, posse tamen, si minor sit, petere restitutionem in integrum, sicut alij minores petere possent.

13. Ultra mulieres fideiubere non possunt milites, dum in expeditione versantur, vt ex l. *militis*, C. de locat. colligunt communiter Doctores, si id tamen in vsu sit. Clericum, & Episcopum aliqui negant posse fideiubere: id tamen verum non esse, docet cum aliis Molina loco citato, & Lessius num. 19. Religiosos certum est, sine Prælati licentia, fideiubere non posse.

14. Minor 25. annis, licet fideiussione naturaliter obligari aliquando possit, potest tamen restitutionis beneficio eam rescindere, quia communiter læsus censetur: non tamen si pro patre incarcerato, vt liberaretur, fideiuberet; quia ni faceret, exheredari potuisset. Qui autem pro minore fideiubet, aliquando nec ipse obligatur, quando scilicet minor nec naturaliter obligatus est. Quando verò minor est naturaliter obligatus validè, & solum priuilegio restitutionis liberatur, fideiussor non gaudet eo priuilegio. Exempla latè affert Molina dicta disputatione 540. versus finem; nos autem disput. de contractibus diximus, quando minor obligetur, vel non obligetur naturaliter.

§ II.

Utrum singuli fideiussores teneantur in solidum.

SUMMARIUM.

- Quando plures se ad aliquid obligant, ad quid teneantur singuli. n. 15.*
- Ad quid teneantur singuli ex pluribus fideiussoribus. num. 16.*
- Exceptiones, in quibus non gaudent beneficio legis. num. 17.*
- Quando vnus soluit, potest debitorem, & alios conuenire. n. 18.*
- Quando non possit agere contra debitorem. numer. 19.*
- Quando cum possit cogere, vt à fideiussione ipsum liberet. n. 20.*
- Quid de fideiussore indemnitate. n. 21.*
- Quando finiatur fideiussio. n. 22.*

15. Spponendum est, quando duo, vel plures, vt debitores principales se tibi obligant ad aliquid dandum, vel faciendum, qui appellari solent *plures rei promittendi*, vel *debendi*, singulos, nisi aliud exprimitur, non teneri ad totum, sed ad partem, vel dimidiam, si sint duo, vel tertiam, si sint tres, & sic de aliis. l. *reos*, §. *cum tabulis*, ff. de duobus reis. Vnde si vnus illorum non poterat se obligare, vel obligatus fuit solum sub conditione, quæ non est posita, ceteri non tenentur eius partem soluere, l. *si mihi*, & *Titio*, ff. de verborum obligationibus. nisi res promissa indiuidua fuerit, vt seruitus, vel seruus, l. 2. §. *ex his*, l. *stipulationes non diuiduntur*, ff. de verb. oblig. Si autem esset factum indiuiduum, exsequitur

T t 3 ad

aduersus unum reorum fiet quoad estimationem partis. Quando verò plures se obligarunt, & singuli in solidum formaliter, vel virtualiter, tunc de iure communi antiquo singuli in solidum pro toto conueniri poterant, vt constat ex l. 3. §. 1. ff. de duobus reis, l. creditor, & l. exprimeris, C. eodem tit. De iure tamen nouo Authenticorum concessum est, vt si alij soluendo sint, non possint singuli pro toto debito conueniri; si tamen alius absens sit, ita vt citari non possit, vel pauper, & soluere impotens, ceteri pro ipso cogentur soluere, vt constat ex Authentico de duobus reis. Si verò huic priuilegio in ipsa obligatione renuntiauerint, singuli poterunt in solidum conueniri, vbi etiam ius commune seruatur: alicubi enim Authentico illi derogatum est, vt testatur Molina disput. 542. §. ex alio tamen. Denique, si vnus solus totum soluit, conceditur ei actio aduersus coactos, vt id sibi soluant, l. 2. C. de duobus reis, v. g. si tres debebant 30. & vnus totum debitum soluit, poterit à sociis 20. petere. Non tamen placet quod Molina dicta disput. 542. in fine dicit, cum Glossa in dicta l. creditor, posse qui 30. soluit, ab vnoquoque sociorum petere 20. credo enim, quòd solum posset petere 15. non enim est maior ratio, cur ille, à quo petitur, debeat soluere partem tertij, quam ipse qui petit, cum singuli sint quasi ad inuicem fideiussores pro sociis; quare, si secundus soluit integre pro tertio, posset reconueniri primum pro parte tertij; debet ergo pars illa inter vtrumque diuidi: & ita fateri videtur postea idem Molina disput. 544. §. secundum est.

16.

Hoc supposito, facile iam explicatur, quid dicendum sit de duobus, vel pluribus fideiussoribus, an, & quomodo singuli in solidum conueniri possint. Si enim singuli expresse pro parte se obligarunt, pro illa sola conueniri possunt: si autem singuli, & omnes pro indiuiso se obligarunt, siue exprimendo, *singuli in solidum*, siue non exprimendo, singuli in solidum à creditore conueniri poterant de iure antiquiori; beneficio tamen Adriani Imperatoris concessum est, vt quilibet excipere possit aduersus creditorem, vt conueniat etiam alios fideiussores, si soluendo sint, vt constat ex §. si plures, Institut. de fideiussorib. l. non rectè, C. de fideiussor. & aliis. Notat autem bene Molina disput. 543. §. illud observa, si fideiussor, qui conuenitur, excipiat tempore opportuno, quando alij soluendo erant, & petat, vt ab aliis suæ etiam partes petantur, licet postea fiant impotentes, potest esse exceptionem fideiussori, qui debito tempore excepit, & monuit, damnumque futurum creditoris, vt colligitur ex l. inter eos, §. cum inter, ff. de fideiussorib. Vnde si dies soluendi iam aduenerit, & periculum sit, ne alter fideiussor impotens reddatur, qui nunc potens est, sufficit, si alter creditorem tempestiue moneat, & requirat, vt actionem diuidat, & intenter aduersus socium, alioquin suo damno futuram impotentiam, vt ex l. si contendat, iuncta glossa, & summario, ff. de fideiussorib. cum Gregor. Lopez colligit ibidem Molina. Quòd si creditor dubitet, & timeat, litem inutilem fore aduersus alios, debet fideiussor, qui conuenitur, præstare cautionem de soluendis expensis, vt suo periculo actio aduersus illos intenteretur, vt colligitur ex l. si dubitetur, ff. de fideiussorib.

17.

Hoc Adriani beneficio non gaudet primò aduersus pupillum fideiussor tutoris, vt conueniat alios fideiussores, licet tutor possit cogere pupillum, vt conueniat alios socios in tutela, l. vltim. ff. rem pu-

illi saluam fore. Secundò, quando fideiussor conuentus negauit, se esse fideiussorem, l. si dubitetur, §. ita demum, ff. de fideiussorib. Tertio, quando huic Adriani beneficio renuntiauit: quod etiam multis in locis receptum non est, sed legibus municipalibus abrogatum.

Quando vnus ex fideiussoribus conuenitur, & totum debitum vt fideiussor soluere cogitur, potest petere à creditore, vt ei cedat actiones contra debitorem, & alios fideiussores, qui cedere tenentur, & tunc potest à debitore totum debitum petere, & ab aliis fideiussoribus partes suas, debitore non soluente. Imò & sine ea cessione potest à debitore actione mandati, vel negotij gesti debitum solutum petere, & totum interesse, & damnum, quod ea causa incurrit. Si verò non fideiussisset consensu debitoris, nec in eius utilitatem soluisset, potest agere aduersus eum, cuius mandato fideiussit, de quo latè Molina videndus disput. 544.

Non potest tamen fideiussor agere aduersus debitorem, pro quo soluit, si potens defendere causam exceptione peremptoria, quæ debitori compete- bat, eam non opposuit, aut si potens appellare non appellauit, aut si soluit procuratori ficto creditoris, tunc enim non soluit verè creditori. Item si cum posset monere debitorem de solutione iam facta, non monuit, & ideo debitor iterum soluit: denique si soluat ante diem, vel impletam conditionem, petere non potest à debitore, etiam si exceptionem solum dilatoriam, vel declinatoriam non opposuerit, vel exceptionem etiam peremptoriam, quæ soli fideiussori compete- bat, & non debitori principali. Si verò contra exceptio peremptoria compete- bat debitori, & non fideiussori, petere poterit, quando ea exceptio non competit etiam aduersus fideiussores, sed solum aduersus creditorem principalem, quæ omnia latè prosequitur, & confirmat Molina disput. 546. §. quando fideiussor, & sequentibus vsque ad finem.

Potest fideiussor cogere debitorem, vt eum à fideiussione liberet. Primò, si iam debitor sit in mora soluendi, & non soluat, iuxta legem Lucius, ff. mandati, cap. vltim. de fideiussor. Quæ mora arbitrio iudicis ponderanda est, vt probat latè Molina vbi supra, §. primus autem. Secundò, quando fideiussor obligatur à iudice ad soluendum. Tertio, si debitor principalis incipiat dilapidare bona sua, & periculum sit, non fore soluendo tempore præfixo. Quarto, si fideiussor, adueniente termino, timore poenæ, aut aliter, offert solutionem, & quia non oportet eam minori creditori dare, deponit in loco sacro, vel deputato. Quintò, si pactum fecit cum debitore, vt post tantum tempus eum à fideiussione eximeret.

Si fideiussor solum fuit indemnitate, liberatur, si adueniente tempore exigendi debitum, creditor negligens fuit in eo petendo, & postea debitor factus est impotens. Imò idem est, si solum fideiussisset, debitorem habere sufficientia bona, vnde solueret: quamuis postea ante terminum solutionis, casu aliquo fortuito inops factus esset: solum enim assicurauit statum præsentem, non fortuitum futurum, vt probat Molina dicta disput. 546. §. dubium est. Quando verò fuit fideiussor communis, distinguendum est: nam si post terminum solutionis factus fuerit impotens, non petita ab eo solutione, de iure antiquo, non liberabitur fideiussor, cum non requireretur tunc excussio præuia ad eum conueniendum: quod idem est, si renuntiauit beneficio Authentico concessio. Si autem

ei

ei non renuntiavit, & ubi illud viger, liberabitur, si ante impotentiam debitoris requisivit creditorem, ut adveniente termino, ab eo exigeret, & creditor ob negligentiam omisit: secus si non requisivit creditorem ante debitoris impotentiam.

Finitur fideiussio, soluto debito à debitore principali, non tamen si id, quod in solum datum est, postea euincatur. Finitur etiam remissione creditoris, vel si fideiussor succedat debitori in bonis, ut eius hæres; si tamen obligatio fideiussoria erat utilior creditoribus, quam obligatio debitoris, ut si arctius obligatus esset, & firmiori obligatione, perseverat hæc obligatio quoad illum excessum. Sicut è contrà, si debitor succedat fideiussori, manet obligatus utroque titulo, si obligatio fideiussoria utilis sit ad aliquid creditoribus, ad quod non posset deferuire obligatio debitoris, ut habetur in *liberes à debitore, §. quod si hic*, ff. de fideiuss. Vnde licet ut heres non teneatur ultra vires hereditatis, factò inventario; ratione tamen alterius obligationis propriæ poterit teneri adhuc creditoribus. Non tamen liberatur fideiussor ex eo, quòd creditor terminum prorogauerit debitori, quia prorogatio non est novatio obligationis, nisi id exprimat, ut contra aliquos docet cum communi Molina disput. 546. §. *utrum autem*. cui addo, posse tunc aliquando per accidens fideiussorem liberari, quando scilicet iuxta supradicta debitor tunc posset solvere, si vel fuit solum fideiussor indemnitate, vel si fuit fideiussor communis, habebat beneficium præviæ excusationis, & protestatus fuit creditori, ne terminum prorogaret, sed debitum tunc à debitore exigeret, ut paulò antè explicatum est.

SECTIO II.

De pignore, & hypotheca.

SUMMARIUM.

Pignus, & hypotheca quid sint, & quomodo differant.

n. 23

Quomodo perficiatur hic contractus. n. 24.

Quosplex sit pignus, & hypotheca. n. 25.

Qua res possint pignori, vel hypotheca subijci. n. 26.

Qua non possint. n. 27.

Quid de homine libero. n. 28.

Quid de re aliena. n. 29.

Procurator, vel minister quando possint dare pignus.

n. 30.

Quid de tutore & curatore. n. 31.

Quid, si res oppignerata variationem accipiat.

n. 32.

An semper transeat cum onere ad alios possessores.

n. 33.

Differentia hypotheca à fundo censuali. n. 34.

Alia ad pignora spectantia. n. 35.

DE his multa dicta sunt disp. 20. sect. 4. agendo de ordine restitutionis, & de prælatione ratione hypothecæ tacitæ, vel expressæ; atque etiam disp. 25. de mutuo, & usura sect. 8. ubi quando fructus pignoris debeant, vel non debeant in sortem computari. Nunc breuiter dicimus, pignus aliquando latius sumi, prout comprehendit etiam hypothecam, atque ita accipitur in fauorabilibus: aliquando strictè, prout differt ab hypotheca, & ita accipitur in odiosis. Differt autem pignus ab hypo-

theca frequenter, quòd pignus sit res mobilis, hypotheca immobilis, ut dicitur in *l. plebs, §. pignus*, ff. de verb. signif. ubi additur, dictum esse pignus, à pugno, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur. Hæc tamen differentia non est vniuersalis, quia mobilia etiam possunt hypothecari, & immobilia oppignerari. Differentia ergo vniuersalis est, quòd pignus traditur creditori, hypotheca non traditur, ut habetur in *§. item Seruiana*, versic. *inter pignus*, Inst. de actionibus, & in *l. si rem alienam §. propriè*, ff. de pignorat. actione. utrumque autem nomen solet aliquando ad utrumque vsurpari, quia, ut dicitur in *l. res, §. ult. ff. de pignoribus, inter pignus, & hypothecam tantum nominis sonus differt*. utrumque autem conuenit in hoc, quòd sit res subiecta, seu obligata pro debito, ut nisi implentur, inde satisfiat. Vnde creditor acquirit ius reale in utroque casu, & res talis, ad quemcumque transeat, cum illo reali onere transit. Ideoque hypotheca, dicitur, quasi supposita res, seu subiecta.

Perficitur hic contractus quoad substantialia solo consensu exteriorè expresse etiam circa res absentes, *l. contrahitur, & l. creditor*, ff. de pignorib. & *l. 1. in principio*, ff. de pignorat. actione. Vnde in dicta *l. 1.* inferitur, si in contractu ostensum fuit aurum in pignus, & postea traditum fuit aurichalcum, aurum prius ostensum esse pignus. Ad denominationem tamen pignoris, quæ accidentalis est, requiritur, ut diximus, traditio.

Pignus semper est res determinata, quia tradi non potest res indeterminata. Hypotheca verò aliquando est rei determinatæ, aliquando rerum in confuso, ut in hypotheca generali omnium bonorum, in qua intelliguntur etiam futura, licet non explicentur Aliquando est hypotheca magis particularis, sed indeterminata, ut bonorum, quæ habes in vrbe. Vtraque diuiditur in expressam, & tacitam. Expressa contrahitur conuentione partium, quæ dicitur *conventionalis*, vel etiam decreto iudicis: quòd etiam pignori conuenit, & appellatur pignus *praetorium*, ad quod requiritur, quòd creditor mittatur in possessionem, seu detentionem auctoritate iudicis, *l. non est mirum*, ff. de pignor. actione. Hypotheca, seu pignus tacitum contrahitur legis dispositione, quæ in certis casibus id constituit, quos latè congerit Molina disp. 336. & Lessius c. 28. dub. 6. & nos adduximus dicta disp. 20. de ordine restitutionis sect. 4. §. & 6. ubi quæ hic desiderantur circa prælationem, & ordinem creditorum, dicta videri possunt.

Pignori, & hypothecæ subijci possunt, quæ possunt vendi, & quæ sunt in spe, sub ea conditione oppignerari possunt. Res corporales, & incorporales, qualia sunt iura, atque ideo pignus, quod apud te habes debitoris tui, oppignerari à te rursus potest alteri: tuo autem debitore tibi soluente, cessat secunda oppigneratio, quia non habes amplius ius in re illa, quod possis pignori dare. Nomina etiam debitorum, seu quæ tibi debentur, poteris oppignerare, & tunc primus debitor monitus à secundo creditore non potest soluere primo creditori, nam secundus habet ius, ut debitor secundo non soluente, exigat debitum à primo debitor, ut sibi compenset, & quod superest reddat suo debitori. Vt fructus etiam pignori dari potest, & hypothecari, atque etiam emphyteusis, non tamen feudum sine consensu domini directi, cap. 1. in principio, de prohib. feud. alien. per Federicum. iuncta Glossa ibi verb. *commercium*. Iurisdictio etiam temporalis oppignerari, vel hypothecari potest, cum sit res vendibilis.

27.

Quæ vendi nõ possunt, oppignerari non possunt, sicut nec alij dare pignori possunt, nisi qui possunt etiam alienare. Res tamen Ecclesiæ, licet non possint alienari, nec etiam oppignerari, aut subiici hypothecæ specialij; possunt tamen subiici hypothecæ generali in contractibus, quos alijs Prælati possunt celebrare. Ius patronatus, quæ tale est, non potest pignori dari, bene tamen quoad ius percipiendi redditus aliquos temporales iuri patronatus deputatos. Imò licet villa, vel possessiones, quibus ius patronatus annexum est, oppigneretur, non tamen est oppigneratum ius præsentandi ad beneficia Ecclesiastica, vt constat ex cap. *cum Beriboldus*, de sententia, & re iudicata. Si tamen locus ille vendatur, vt debito satisfiat, ius patronatus, & præsentandi loco annexum transit ad emptorem, quia accessorium sequitur principale, & debet competere semper domino illius loci. Videatur Molina disp. 529. §. *quoad ius*, & disp. 530. in principio. Mobilia etiam pretiosa cultui diuino dicata, vt calices, casulæ, ornamenta, &c. non possunt oppignerari, nisi ex causa necessaria, vel ad redimendos captiuos; & cum facultate requisita, quando ea necessaria sit pro rei qualitate, & pretio.

28.

Homo liber non potest pignori dari. cap. 2. de pignor. nisi quando cum captus esset, se in pignus dat alteri soluenti pretium redemptionis, donec pretium ei restituat, vel seruiendo satisfiat. Potest etiam lege aliqua obligari debitor, qui soluere non potest, ad seruiendum creditori, donec pro debito satisfiat, vt notauit Molina dicta disp. 530. Potest etiam homo liber dari obles in causa belli, vt stetur pactis promissis: quibus tamen violatis sine eius culpa, non potest occidi, mutilari, aut verberari, potest tamen bonis spoliari, & detineri, ac seruus etiam fieri, si Christianus non sit.

29.

Rem alienam, in qua nullum ius habes, oppignerari non potes, nisi consentiente domino; estque obligatio nulla, nisi dominus ratum habeat: ipso autem ratum habente, retrahitur rati habitio ad diem oppignorationis factæ, non tamen in præiudicium tertij, cui tempore intermedio res eadem esset hypothecata, vt cum alijs Molina disput. 529. post principium. Sicut autem venditor tenetur de euictione, quando res vendita competitur aliena, ita debitor quando pignus inuenitur alienum, conuenitur actione quadam pignoratitia, vt rem alienam equalis valoris pignori subiiciat, l. *rem alienam*, ff. de pignorat. actione. quæ etiam actio competit contra eum, qui aurichalcum pignori dedit, fingens esse aurum, præter crimen stellionatus, & eius pœnas, quas incurrit.

30.

Procurator, si liberam omnino rerum administrationem habeat, non solum ad contractus onerosos, sed etiam ad gratuitos, potest intra facultatis limites res domini oppignerare. Si autem facultatem habeat ad contractus onerosos, non verò ad gratuitos, poterit in vtilitatem domini eius res pignori dare, non verò in suam vtilitatem, quia hoc esset donare si habeat administrationem vniuersalem, sed non liberam, poterit res domini oppignerare, si dominus solebat facere, secus si non solebat, l. *vel vniuersarum*, iuncto §. antecedenti. ff. de pignorat. actione. Si œconomus res domini pignori det creditori ignoranti esse alienam, non consentiente, nec ratum habente domino, creditor retinere potest pignus, si pecunia sub eo pignore data, conuersa fuit in domini vtilitatem, l. 1. C. si alien. res pign. Si tamen pignus nondum fuit creditori traditum, non cogetur dominus ad illud tradendum, sed

ad soluendum quod in eius vtilitatem conuersum est. Si verò nihil in eius vtilitatem conuersum est, vel non totum, nihil debet soluere, vel illam solam partem, reliquum verò œconomus soluet, nisi fortè rationabiliter negotium domini gesserit, licet res non prosperè cesserit, tunc enim totum à domino peti potest actione negotiorum gestorum. Si autem creditor sciebat rem esse alienam, debet quidem ei solui debitum, non tamen habet ius retinendi pignus: è contra verò, si creditor ignorabat, & domino sciente, ac tacente res fuit oppignerata, manet oppignerata, etiam si debitum non sit in domini vtilitatem conuersum, propter fraudem, cui cooperatus censetur, l. 2. C. si aliena res pignori, &c. Ad creditorem autem spectat probare, quòd domino sciente factum fuerit.

Tutor, vel curator, si agendo negotium pupilli, vel minoris, & non suum proprium, res mobiles non pretiosas minoris, pignori subiiciat, validè id facit, non tamen immobiles, vel mobiles pretiosas, quæ seruando seruari possunt, sine iudicis decreto. Si tamen pro mutuo habendo datum esset pignus, spectat ad creditorem probare, mutuum conuersum esse in vtilitatem minoris, alioquin obligatio pignoris nulla est: atque ita conciliari debent lex 3. C. quando ex facto tutoris, vbi de mutuo est sermo, cum lege, *Curator*, C. si aliena res pignori. & l. *Tutor*, in principio, ff. de pignorat. actione, in quibus solum exigitur, quòd negotium minoris egerit, quod quidem fieri potuit, licet non in minoris vtilitatem conuersum fuerit; ibi tamen traditur regula generalis de alijs contractibus, vt notauit Molina disp. 531. §. *Tutor*.

Si res oppignerata, vel hypothecata variationem accipiat, adhuc id, quod remanet ex ea, retinet eandem obligationem, vt si domus hypothecata corruat, solum adhuc ipsam manet hypothecatum, l. *domo* ff. de pignorat. actione; vel si vinea comburatur, aut in oliuetum mutetur. Imò totum id, quod accrescit, manet oppigneratum. Si tamen incrementum illud, & melioratio facta sit, non à debitore, sed ab alio tertio possessore, qui rem illam, v. g. hypothecatum emit, datur ei optio, vt vel soluat debitum vsque ad id, quod res illa sine tali melioratione valere poterat, vel accipiat à creditore id, quod melioratio valere potest, vt cum Gregorio Lopez docet contra Couarruiam Molina disputat. 533.

Cum dictum sit, rem hypothecæ subiectam deferre semper secum onus illud, & obligationem realem, hinc fit, vt ad quemcumque possessorem transierit, possit creditor debitum ex illa exigere. Quamuis autem de iure antiquo, quando hypotheca fuerat expressa, posset creditor agere aduersus tertium possessorem; non facta priùs excussione, in bonis debitoris, l. vii. C. de act. & oblig. postea tamen id correctum est, nec potest etiam in hypotheca expressa agere creditor aduersus tertium possessorem, nisi præcedente excussione, in bonis debitoris, & fideiussorum, & eorum heredum, vt habetur in Authentico de fideiussoribus. §. *sed neque*. Debet ergo probare creditor, rem illam fuisse debitoris tempore contracti debiti, vel postea, & fuisse comprehensam in hypotheca; factamque esse excussionem in bonis debitoris, & fideiussorum, & si possessor rei hypothecæ cogatur soluere, debet ei cedere creditor ius, quod habebat contra debitorem principalem, & fideiussores.

Doctrina hæc non procedit in fundo, super quo census aliquis impositus est: hic enim, si vendatur, vel

33.

32.

31.

34.

vel alienetur, defert ita secum onus illud, ut non debeat prius à venditore census peti reditus, sed immediatè ab ipso terrio possessore. Neque enim illa est propriè hypotheca, de qua agimus, sed est venditio partialis dominij utilis illius fundi, ut explicuimus agentes de censibus. Aliud verò esset de bonis aliis, quæ hypotheca generali obligata sunt pro securitate census: hæc enim si transeant ad tertium possessorem, non debent illum obligare ad soluendum, nisi facta prius excussione prædicta, quia illa non sunt vendita, sed solum hypothecata.

35. De fructibus pignoris, an & quomodo debeant in fortem computari, & de expensis circa illud à creditore factis, quomodo sint extrahendæ, & de pacto legis commissoriæ, & aliis similibus, dixi latè suprâ disp. 25. de mutuo, & usura, sect. 8. Quando verò expressè, vel tacitè censetur creditor remittere ius pignoris, vel hypothecæ, & quando eiusmodi obligatio finiatur, videri potest latè apud Molinam disp. 337. est enim res merè spectans ad forum externum, & nobis parum utilis, aut necessaria. De facultate tamen vendendi pignus, quia ad utrumque forum pertinet, aliquid dicendum.

§. Vnic.

Quomodo, & quando vendi possit pignus ad recuperandum debitum.

S V M M A R I V M.

Præcedente pacto, quando creditor possit vendere pignus. n. 36.

Quid, si non præcessit pactum vendendi. n. 37.

Quid, si non inueniatur emptor. n. 38.

An debeat reddi pignus soluta parte debiti. n. 39.

Creditor quando transfert dominium pignoris in emptorem. n. 40.

Quid, si pignus erat Ecclesia, vel minoris. n. 41.

Creditor an teneatur emptori pignoris de evulsione. n. 41.

Quid, si debitor solvendo non fit, an debeat creditor factum locupletior reddere emptori. n. 43.

36. DE hoc latèssimè Molina disp. 338. nos breuiter, quæ magis necessaria sunt ad forum conscientie, indicabimus. De pacto autem legis commissoriæ, & quomodo id prohibitum sit, diximus loco suprâ citato: vbi etiam diximus, quòd licet non valeat pactum, quod debitore termino præfixo non soluente, pignus maneat venditum creditori pro debito, vel pro certo pretio, valebit tamen pactum, quòd pignus maneat venditum, non pro debito, sed nec pro pretio aliquo determinato, sed pro pretio iusto, arbitrio boni viri.

Licitum est autem pactum, ut debitore intra talem terminum non soluente, creditor possit pignus vendere, ut ex pretio sibi satisfaciatur pro debito, & si quid superest, reddat debitori. Semper tamen prærequiritur, debitorem esse in mora soluendi, & transactum esse terminum, in quo dies termini non debet computari, cum sit materia odiosa contra debitorem, qui legem sibi dixit, & præsumitur ad minimum sese obligare voluisse, & colligitur ex l. cum soluenda. ff. de distract. pignor. Elapso autem termino, censetur esse in mora, etiam creditore non petente, quia dies pro creditore interpellat, l. magnam, C. de contrahenda, & commit. stipul. Si tamen dies

non fuit præscriptus, mora incipit, quando elapso rationabili tempore, interpellatur à creditore, l. si ex legati causa. ff. de verb. oblig. De iure ergo communi, præcedente eo pacto, creditor vendere potest pignus elapso termino, sed bona fide, & quo maiori pretio potuerit, atque ideo sub hastatione, l. vlt. C. de iure dom. impetr. Si tamen debitor voluerit ipse vendere, & ad hoc petat sibi pignus ostendi, debet creditor consentire, accepta prius cautione, vel fideiussoria, vel alterius pignoris.

37. Si non præcessit hoc pactum, nec mentio vendendi pignoris facta fuit, potest adhuc creditor illud vendere, & quidem de iure Digestorum, nulla præmissa denuntiatione, l. si conuenierit. ff. de pignor. actione; de iure tamen Codicis nouiori requiritur vna denuntiatio, & post illam expectandum est biennium, antequam pignus vendat, ut constat ex dicta l. vlt. §. si autem nulla; quòd computandum est à die factæ denuntiationis, si debitum erat liquidum, alioquin à sententia iudicis de debito soluendo. Imò licet pactum fuerit, quòd creditor non possit pignus vendere, validum non est, cum redderet pignus inutile, sed tamen operatur, quòd requiratur tunc trina denuntiatio, ut colligitur ex dicta l. si conuenierit. Et debet ad minimum intercedere triiduum inter vnam, & aliam denuntiationem, & post illas incipere debet biennium supradictum. In quocumque autem euentu admonendus est debitor, ut assistat, si velit, venditioni, ne postea suspicetur fraudem, ut colligitur ex l. creditor hypothecar. C. de remiss. pignor. Hoc tamen biennium non requiritur ad venditionem pignoris iudicialis; seu quod iudicis iussu capitur ad solutionem debiti; tunc enim à die sententia expectatur per quatuor menses antequam pignora capiuntur, qui terminus à Iudice poterit ex iusta causa prorogari, vel arctari, l. 2. & 3. C. de usuris rei iudicatæ, & cap. quoad consulationem, de sententia & re iudicata. Post captâ verò pignora transit bimestre, antequam vltimò vendantur, l. debitoribus. ff. de re iudicata. Legibus tamen propriis diuersorum regnorum hoc tempus breuius esse solet. Admonet autem Molina vbi suprâ §. ut ad pignus, cum Gregorio Lopez, & aliis. posse creditorem reducere biennium prædictum ad quadrimestrem, vel semestrem, recurring ad iudicem, & conuertendo pignus illud conventionale in iudiciale, petendo, ut iudicis auctoritate capiatur, & vendatur.

38. Si non inueniatur, qui iustum pretium saltem infimum offerat pro pignore, iudex concedit facultatem creditori, ut ipse per se, vel per alium pretium offerat, (sine qua facultate id non posset;) si verò neque ipse perueniat ad pretium infimum iustum sub illo vendendi modo, iudex adiudicet illi pro pretio iusto infimo, quòd si id creditori non placuerit, iudex timens, ne debitoris culpa fiat, quòd nemo audeat pretium iustum offerre, adiudicat creditori pro debito, data facultate debitori, ut intra biennium, soluto debito, & damnis omnibus subsequendis, possit illud redimere: si verò nulla interuenit culpa debitoris, ut emptores non inueniantur, pignus creditori retinendum pro debito, donec inueniatur, qui iustum pretium offerat. Ita Molina magis ex æquitate, quam ex legis rigore. Qui latè disputat de re pluribus creditoribus obligata, quando primò adiudicatur, quomodo cum aliis se gerere debeat, quòd totum ad forum externum pertinet, & nox diximus agendo de prælatione creditorum dicta sect. 4.

Non debet creditor pignus reddere, nisi soluta

toto

toto debito, quia itis pignori indiuisum est pro toto debito, l. *quandiu*, C. de distract. pign. l. *qui pignori*, ff. de pignor. Neque etiam si vnus ex heredibus debitoris soluat, neque è contra, si vni ex heredibus creditoris, pars debiti soluat, quæ ad illum pertinet, liberatur pars pignoris, quia totum, & singulæ partes pignoris pro toto debito, & singulis eius partibus obligantur, atque etiam pro expensis factis circa ipsum pignus, vel in lite ipsa. Creditor tamen, si multa pignora habeat pro vno debito, non potest omnia distrahere, si vnum sufficiat, nec debet optimum distrahere, sed vilius, si hoc sufficit, quia debet id fieri cum minimo debitoris detrimento. Alioquin agere poterit debitor ad interesse contra creditorem, quasi dolo id fecerit.

40.

Creditor pignus vendens in casibus sibi permisis, transfert eius dominium in emptorem, licet ipse dominus non sit, quia vendit vt procurator domini ab ipso domino, vel à iudice, aut lege constitutus. Si autem dolo vendidit minori pretio, & emptor doli conscius fuit, aut in dolo participauit; debitor agere potest aduersus venditorem ad interesse, & in eius defectum aduersus emptorem, vt reddat rem emptam cum fructibus, soluto ei pretio, quod pro ea dedit, vsque ad latitudinem debiti, cui pignus subiacebat; reliquum verò recuperare debet à creditore, qui ei vendidit; nec poterit emptor retinere pignus, oblato augmento pretij vsque ad limites iusti, nisi debitor consentiat, vt constat ex l. 1. & 3. C. si vend. pign. agat. Si verò emptor doli particeps non fuit, nihil contra eum agi potest, nisi infra dimidium iusti pretij emisset, l. *si cessante*, C. de distract. pignor. Sicut è contra, quando dolus non fuit ex parte venditoris, sed solius emptoris, ipse solus tenetur, & non venditor, vt contra Glossam probat cum aliis Molina vbi supra §. *quando creditur rite*. Si autem creditor pignus vendidit in casibus sibi non permisis, debitor potest agere vel aduersus ipsum, vel etiam aduersus emptorem, vendicando sibi rem suam cum fructibus, soluto tantum debito, vel emptori, si tantumdem pro pretio dedit, vel quantum dedit, reliquum verò creditori. Si tamen emptor bona fide iam præscripsisset, debitor habebit solum actionem contra venditorem. l. 2. & penult. C. si vend. pign. agatur.

41.

Si pignus erat minoris, vel Ecclesiæ, vel alterius gaudentis beneficio restitutionis in integrum, potest ritè pro debito vendi, sicut pignora aliorum, quando, scilicet, legitimè res oppignerata fuit. Si tamen ex venditione inueniatur dominus notabili-

ter læsus, quia infra iustum pretium infimum venditum fuit, conceditur beneficium restitutionis intra quadriennium à venditore facta, vel à finita minori ætate, aut à regressu illius, qui Reipublicæ causâ aberat, & sic de aliis, & tunc possunt rem suam recuperare reddito emptori pretio vsque ad latitudinem debiti, l. *si creditor*, §. *illud sciendum*, ff. de distract. pignor.

Vltimò aduertendum est creditorem, qui vt creditor, & non vt dominus pignus vendidit, non teneri emptori de euictione, l. 1. & 2. C. creditorem euictionem pignoris non habere, l. *periculum*, ff. de pignor. sed solum debitorem teneri: quia tunc creditor vendidit, tanquam eius procurator, vt dictum est; teneretur tamen creditor, primò, si venderet tanquam rei dominus; hoc est, si non constat emptori rem, vt pignus alienum vendi. Secundò, si non probat, rem sibi fuisse obligatam. Tertiò, si non constat, eum fuisse anteriorem creditorem, sed alius iure prælationis, eam euinceret. Quartò, si mala fide vendidit, sciens non esse debitorem. Quintò, si vendidit, quando nec ex pacto, nec ex lege, aut iudicis decreto vendere poterat, nisi iusto errore deceptus vendidisset. Sextò, si promisit, vel cauit emptori de euictione. Semper tamen, quando de euictione non tenetur, debet emptori re euicta, cedere ius, quod habebat aduersus debitorem, qui tunc de euictione tenebitur.

41.

Addit Molina colum. penultima, si debitor soluendo non sit, creditorem in eius defectum debere emptori reddere pretium, si exstet, vel si ex illo factus sit locupletior: quia solutio, & satisfactio sui debiti fieri debebat illi ex bonis debitoris, non verò ex re aliena euicta, nec ex pretio illius; quare postquam constat, rem fuisse alienam, nec rem, nec pretium potest retinere in sui debiti solutionem, sed à solo debitore potest suum debitum exigere. Hoc tamen difficile mihi est; quia cum creditor vendiderit, non suo nomine, sed vt procurator debitoris, prout ipse Molina fatetur; perinde se habet, ac si debitor ipse vendidisset, & ex pretio ei debitum soluisset: tunc autem creditor nihil teneretur reddere, quia pretium in dominium debitoris transiisset, & ex eo posset suo creditori validè soluere. Cum ergo aliunde creditor non teneatur emptori de euictione, sed solus debitor, cuius nomine venditio facta est, non est, cur debeat pretium reddere, quod ipse non accepit titulo venditionis, sed vt solutionem factam sibi à debitore, quæ in vi solutionis validè fieri potuit.

41

DISPV

DISPUTATIO XXIII.

De deposito, & commodato: vbi etiam de precario.

I duo contractus restant ex ijs, quæ vsui humano communes esse solent, & quorum notitia ad forum conscientia deseruit: alij enim vel rariùs occurrunt, vel ad forum solum externum, & iudiciale deseruiunt, in quibus non expedit immorari.

SECTIO I.

De deposito.

SUMMARIUM.

Depositum quid, & quosplex sit. n. 1.

Quarum rerum fiat depositum, & quando fiat sequestrum. n. 2.

Quando depositum sit mixtum cum mutuo. n. 3.

Depositarius an possit vti re deposita. n. 4.

Quid de illo, qui permutauit res suas cum depositis, & postea sua perierunt. n. 5.

Qui possint esse depositarij. n. 6.

Quando debeat depositum reddi. n. 7.

MULTA, quæ de deposito tractari solent, dicta sunt in superioribus; quare loca solum indicabimus. Depositum aliquando significat rem depositam, aliquando ipsum contractum, qui proprie loquendo tunc fit, quando res aliqua custodienda traditur, l. 1. ff. depositi. Perficitur autem non consensu solo, sed traditione, imò requiritur, quod depositarius, non utcumque accipiat, sed ad custodiam, & in curam suam: quod interdum fit explicitè, interdum implicitè, vt quando ex officio tenetur ad earum rerum custodiam, quales esse nauas, caupones, & stabularios, atque ideo sufficere illis videntibus, rem in nauis, domo, vel hospitio deponi, significatur in l. 1. §. ult. & l. 2. ff. nauarum, caupones, &c. & cum alijs docet Molina disp. 522. in principio, & consentit Lessius cap. 27. dub. 1. num. 2. licet postea dub. 3. num. 10. de hoc dubitet, dicens, nisi illis specialis rerum cura demandetur, ceteri unicuique suarum rerum curam, & custodiam relinquere, idque ob multitudinem accedentium, & recedentium, & ita ferè in vsu esse. Credo, ex circumstantiis diiudicandum: si enim in vestibulo rem relinquant, vbi difficile custodiri potest, non facile præsumitur depositum; secus si in cubiculo tibi à stabulario deputato.

2. Depositum regulariter non fit, nisi rerum mobilium: non tamen credo repugnare, quod aliquis peregrinè proficiscens deponat domum, & villam suam apud amicum, vt eius curam, & custodiam habeat. Solent itom res immobiles apud sequestrum deponi, quando inter plures litigatur, cuius sint; sicut etiam res mobiles sequestrari solent:

quod interdum fit ex conuentione partium, interdum ex decreto iudicis. Non tamen solet communitè concedi sequestrum à iudice, nisi quando neuter est in possessione, aut possessor indebitè possessionem ingressus est. Ex causa tamen aliquando conceditur, & extrahitur ex potestate possessoris, vt si possessor suspectus sit de fuga, vel quod interim consumet rem mobilem, de qua litigatur, & postea soluendo non erit. Vel si maritus deuastet fundos dotales in odium vxoris, vel si damnatus ad rem aliquam reddendam, appellatione interposita, deuastet fructus illius, & in vniuersum, quando ob appellationem exsequutio suspenditur, quæ debebat fieri in re mobili, sequestratur; si autem in re immobili, sequestrantur fructus, & in alijs casibus similibus, qui videri possunt apud Molinam loco citato. Sequestrari etiam solent debita, vt si tuo debitori præcipiat iudex, ne interim tibi soluat, quod debet, dicitur debitum sequestrari.

3. Depositum aliquando est purum, vt quando res traditur in meram custodiam, & solum in gratiam deponentis. Aliquando habet mixtum aliquid diuersi contractus, vt locationis, & conductionis, quando soluis aliquid depositario pro custodia, vel aliquod emolumentum ex deposito ei concedis, v. g. quod vti possit re deposita, & quasi conducis eius operam. Vel etiam quando custodiendam tradis rem vsu consumptibilem, vt pecuniam, triticum, &c. cum facultate vtendi, si velit, & reddendi tantumdem, quando peratur; in quo casu miscetur mutuum. Possunt autem eiusmodi res multipliciter tradi. Primò clausæ, & obsignatæ, & tunc licet sit pecunia, non datur facultas vtendi, neque est mutuum: atque ideo dominium manet apud deponentem, & eius periculo perit, si pereat absque culpa depositarij. Aliquando datur numeratum, vel mensuratum, non quidem, vt depositarius possit liberè vti, sed vt sciat quantum recipit, & de quo debeat reddere rationem: & tunc dominium etiam non transit in depositarium: imò neque etiam possessio ciuilis, aut naturalis, sed deponens pergit possidere per depositarium, tamquam per famulum, atque aded non interruptit præscriptionem inceptam: quod tamen verum non est semper in sequestro; nam regulariter sequester solus est, qui possidet, & eo animo ei datur, vt alij interim non possideant. Rursus aliquando datur depositum numeratum, manente dominio apud deponentem; facultate tamen concessa depositario, vt id accipere possit ad suum vsum cum obligatione reddendi tantumdem:

dem : & tunc dominium manet apud deponentem, donec depositarius facultate sibi concessa utatur; tunc enim transire incipit in mutuum quoad eam solam partem, quam consumit. Denique aliquando depositum datur numeratum transferendo ex tunc dominium in depositarium, cum obligatione sola reddendi tantumdem : & tunc fit mutuum fere purum, hoc solum dempto, quod mutuum non potest statim repeti à mutuante; hoc autem potest, quia sequitur conditionem depositi, & ideo fit non in gratiam solius mutuatarij, seu depositarij, sed etiam & fortè aliquando solum in gratiam deponentis, & ideo in ipso locum non habet exceptio non numeratæ pecuniæ, vt contra aliquos docet cum communi Molina disp. 523. §. *dubium est*. Hinc

Inferitur primò, quando possit depositarius absque peccato iniustitiæ uti re deposita. Responderetur, per se loquendo, non posse, quia non est illi usus concessus, sed commissa custodia. Quando tamen transit in eius dominium, potest utique, cum sit usus rei suæ. In aliis autem casibus poterit, quando dominus non censetur rationabiliter inuitus; quare si res est usu consumptibilis, vt pecunia, triticum, &c. non censetur peccatum graue ea consumere in suum usum, si certus sit, se tantumdem æquè bonum in promptu habiturum reddendum, vt docent Molina disp. 524. Lessius n. 8. & alij. Addit idem Lessius n. 7. si bona fide putauit, domino non displicere eum usum, etiam si deciperetur, non peccare, debere tamen postea domino volenti compensare pro usu percepto. Hoc tamen limitari debet: quando enim depositarius ex tali usu non est factus locupletior, nihil debet postea restituere, sicut nec qui bona fide rem alienam consumpsit, & postea non manet locupletior.

Inferitur secundò, quid dicendum de illo, quem refert Molina disp. 523. in fine, qui in nauis afferebat caplas multas sacchari suas, & alienas suæ fidei commissas. In quadam autem Insula in itinere ob meritum piratarum, voluit suas distrahere, & per litteras pretium in Lusitaniam deferre: cum autem suæ caplæ essent in profundo nauis sub aliis multis, nec possent sine maximo labore extrahi; totidem ex alienis, & aliorum nomine inscriptis sibi accepit, & suo nomine vendidit, applicando dominis totidem ex suis eiusdem ponderis, & valoris. Postea capta nauis à piratis, aliqui volebant, hunc teneri dare pretium dominis illarum, quæ venditæ fuerunt, quia dominium apud ipsos manebat, & aliæ suæ ipsi apud piratas perierant. Molina tamen meritò respondet, pretium sibi acquisuisse venditorem; quia ex præsumpta, & rationabili dominorum voluntate commutauit has pro illis, cum eiusdem essent bonitatis, & per consequens licitè, & validè in suum usum eas conuertisse, & suo nomine vendidisse, quod ex regula tradita bene colligitur.

6. Depositarij esse possunt quicumque rationis usu pollent; atque etiam foemina, l. *publica*. ff. depositi. Religiosus autem sine licentia Prælati depositum alienum seruans malè faciet, vt inquit Molina disp. 525. quem sequitur Layman lib. 3. tract. 4. c. 24. n. 6. Non tamen credo, id esse contra votum paupertatis, si sistat in mero deposito, & nihil iuris, vel emolumenti transeat in depositarium, vt cum Sanchez, & aliis dixi disp. 3. sect. 8. illatione 4

7. Depositum reddi debet statim ac petitur, & hoc licet deponens dixisset, se deponere in mensam, & postea mutato animo reperat in sine hebdomadæ, si tamen fuit verum depositum, & non potius locatio rei depositæ, & constat ex cap. *bona fides*, de de-

posit. l. 1. §. *est autem*, & §. penult. ff. depositi. Sunt autem variæ pœnæ legibus impositæ neganti, vel non reddenti depositum, quæ videri possunt apud Molinam disp. 526. Aliquando tamen fas est non reddere depositum deponenti. Primò, quando in suum, vel aliorum damnum id repetit, gladium, v. g. ad occidendum iniustè, vel in furore. Secundò, si bona deponentis publicata sunt, & fisco addicta. Tertio, quando dominus, simul cum fure, qui rem furtiuam deposuit, perit: reddenda est enim domino, si constet esse suam. Quarto, si res furto ablata deponatur apud proprium dominum, qui tunc reddere non tenetur, ex dicta lege *bona fides*. An verò possit depositarius ex re deposita compensare sibi in foro conscientiæ compensatione occulta pro debito, quod deponens ei debet, & recuperare non potest; dixi disput. 16. de iniuriis fortunarum sect. 5. agendo de compensatione occulta licita. De iure etiam communi potest depositarius depositum retinere, donec soluantur ei expensæ factæ circa rem depositam, iuxta Glossam, & alios, quos affert Molina dicta disp. 526. §. *Pro expensis*. Denique an deponens debeat præferri aliis creditoribus depositarij, diximus disput. 20. de ordine restitutionis sect. 5. n. 84.

Tractari hinc solet, ex qua culpa teneatur depositarius, si res deposita pereat. De hoc tamen diximus disp. 8. de iniuriis sect. 8. Rursus tractari solet, an depositarius possit res suas præferre depositis, quando utraque saluare nequit. de quo dixi latè ibidem sect. 10.

SECTIO II.

De commodato : ubi obiter de precario.

SUMMARIUM.

- Quid sit commodatum, & qua eius materia.* n. 8.
Quando non possit repeti. n. 9.
Quid, si commodans aduentus necessitas. num. 10. & 11.
Soluuntur argumenta contraria. n. 12.
Alia, qua pertinent ad commodatarij obligationem. n. 13.
Expensa circa rem commodatam ad quem persineant. n. 14.
Precarium quid sit, & an statim repeti possit. n. 15.
Quid, si concedatur ad tempus determinatum. n. 16.
Qua res precario dari possint, & an expiret morte concedentis. n. 17.

8. **C**ommodatum accipitur, & pro re commodata, & pro ipso contractu, qui est rei alicuius quoad solum usum gratuita concessio. §. *Item is*. Instit. quibus modis re contrahitur obligatio. Vt tamen à precario distinguatur, deberet addi *concessio non ad nulum renouabilis*. In hoc enim differt à precario, quod commodans non potest statim repetere, secus in precario. Manet ergo dominium rei penes commodantem, si dominus erat; potest enim etiam commodate, qui dominus non est, vt conductor, usufructuarius, & similes. Imò & possessio manet apud commodantem, qui per commodatarium adhuc pergit possidere etiam naturaliter, l. *rei commodata*, & l. *sequenti*. ff. commodati. Vnde si absque culpa

culpa commodatarij res percat, perit domino, cui res eadem in indiuiduo reddenda erat. Dicitur etiam *gratuita concessio*, quia si esset pro pretio, esset locatio; si pro alio interesse, esset contractus innominatus. Materia commodati sunt res mobiles, atque etiam immobiles: possunt etiam commodari, quæ usu consumuntur, ut si concedas pecuniam, vel cibos, non ut consumantur, sed ad pompam, & ut tibi reddantur. Perficitur autem hic contractus, non solo consensu, sed traditione, sicut mutuum, ut dixi disp. 22. de contractibus sect. 3.

9. Hinc inferitur, commodatum repeti non posse ante finitum tempus, ad quod expressè, vel tacitè concessum fuit, ut si commodasti ad mensem, vel librum, ut legi; vel etiam transcribi posset. Unde qui repeteret, peccaret contra iustitiam lædendo ius ex contractu acquisitum, nec commodatarius dare teneretur, & qui auferret, deberet restituere damnum, & interesse, cap. unico. de commodato, & l. in commodato, §. sicur. ff. eodem tit. Unde peccat etiam contra iustitiam, qui scienter commodat rem inutilem, aut noxiam, & tenetur ad refarcienda damna sequuta, ut si vasa vitiosa ad vinum in eis infundendum commodauit, dicto §. sicur & leg. in rebus. §. isem qui sciens, & l. penult. ff. commodati.

10. Dubitatur, an si commodanti inopinato adueniat necessitas, ita ut maius, vel æquale detrimentum incurrat detrimento commodatarij, possit ante tempus promissum reuocare, & repetere. Conueniunt omnes, si necessitas illa fuit ante præuisa, non posse, quia iam censetur illud incommodum subire voluisse in gratiam commodatarij, nec reuocare potest quod concessit: quando verò non fuit præuisa, negat etiam reuocari posse, Nauarrus in Manuali c. 17. n. 182. in foro conscientiarum, vel externo. Alij dicunt, in foro conscientiarum posse reuocari, quando commodatarius non potuisset, antea aliunde sibi prouidere; secus si potuisset: quia tunc commodatum fuit causa, ne aliunde si prouideret, & per consequens damnum intulisset, sequuta reuocatione, quando iam non potest aliunde sibi consulere. Ita Angelus verb. *commodatum*. n. 4. & Syluester ibidem quæst. 4.

Alij dicunt, posse in utroque casu, & in utroque foro reuocari. Ita Lessius cap. 27. dub. 5. n. 18. Molina disp. 294. post medium, & alij multi. Probant primò, quia locator potest reuocare locationem, & expellere conductorem domo locata, adueniente postea casu, quo locator indiget sibi ea domo ad habitandum; ergo multò magis licebit reuocare commodatum, quod magis gratuitum fuit. Miror tamen, hos Auctores ratione hac ita confidenter uti, cum ipsi agentes de locatione fateantur, facultatem illam locatoris recedendi eo casu à contractu non esse de iure naturæ, sed priuilegium lege positiuam concessum, atque ideo extendendum non esse ad casus, pro quibus concessum non inuenitur. Ita expressè idem Molina disp. 499. §. *secundum euentum*, ubi dicit, seclusa lege humana, non habere locatorem eam facultatem. idem docet Lessius c. 24. dub. 6. num. 34. Cum ergo leges humanæ hoc priuilegium commodanti non concesserint, non potest ab vno casu ad alium argumentum deduci.

11. Melius ergo probari potest hæc sententia ab exemplo donationis, quæ ob natam postea prolem reuocari potest ab eo, qui prolem non habens, nec de ea cogitans, donauit: & hoc quidem ex iure naturæ, ut diximus agentes de reuocatione donationis: quia nimirum censetur donans in ipsa donatione

Ioan. de Lugo de Inst. & iure. Pars I I.

facultatum illam sibi retinuisse: ergo à fortiori in commodato, in quo commodans retinet sibi rei dominium, possumus præsumere noluisse se ad eum casum obligare. Ratio autem à priori sumitur ex differentia inter contractus onerosos, & gratuitos, quam explicuimus agentes de promissione, & eius obligatione: minus enim censetur se velle obligare aliquis in promissione gratuita, & non ad ita difficilem obseruantiam, quam in onerosa. Totum itaque hoc, ut notauit Molina, reducendum est ad intentionem, & animum commodantis, qui si cogitauit de necessitate propria futura, vel possibili, aut si cogitasset, adhuc commodare voluisset, non poterit postea ante tempus repetere: secus si non habuit animum ita liberalem, ut eum etiam casum habituali voluntate comprehenderet, & vniuersaliter se obligare vellet.

12. Obiicitur primò, quia donatio etiam gratuita executioni mandata, non potest reuocari ob hoc, quòd postea æquè, vel magis necessaria sit res illa donanti, quàm donatario; ergo nec commodatum, quod est quasi gratuita donatio quoad usum. Respondetur communiter negando consequentiam: quia donans nullum retinet rei dominium, sed id totum transfert in donatarium; commodans autem dominium retinet, atque ideo titulum radicalem ad repetendum.

Sed contra obiicitur secundò, quia sicut donatarius, re sibi tradita, acquirit ius in re ipsa, & ideo repeti ab eo non potest res donata; ita commodatarius, re sibi tradita, acquirit ius in re ipsa circa usum; differentia sola est, quod in primo casu donatur rei proprietas, in secundo autem donatur solus usus: quoad usum tamen non acquirit ius minus commodatarius pro tempore statuto, quàm donatarius quoad rei proprietatem; ergò perfecta iam donatione huius usus temporanei, non magis poterit reuocari, & repeti usus donatus ob necessitatem aduenientem, quàm in primo casu possit repeti proprietas. Hoc videtur esse præcipuum fundamentum contrariæ sententiæ, quæ reddit eam probabilem.

Responderi tamen potest probabiliter ex dictis, totum hoc pendere ex intentione commodantis; quæ cum sit gratuita, non censetur ita strictè obligare, sicut si esset onerosa; sicut donans non censetur se velle obligare ad non reuocandum in casu proli nascituræ, de qua non cogitauit. Cum autem commodans retineat sibi dominium rei, & velit adhuc possidere per commodatarium, quasi per famulum, & ministrum, cui licentiam concedit vtendi, videtur plus iuris sibi retinere velle ad reuocandum, quàm donans gratuito, qui nec dominium, nec possessionem retinet, sed vult donatarium independentem à se, & iure proprio re vtique; quare retinere videtur ius reuocandi licentiam, & vtendi aliquo casu iure, quod habet circa rem: quia traditio illa est imperfecta, cum non transferat à commodante dominium, vel possessionem civilem, aut naturalem.

Obiicitur tertio, pro prima opinione Angeli, & Syluestri, quia pateretur damnum commodatarius, qui ea occasione non sibi aliunde prouidit, nec prouidere iam potest. Respondetur, hoc idem inconueniens sequi posse in donatione, quando donatarius ea occasione non didicit artem, vel quæsiuit modum alium comparandi sibi necessaria, & postea, nata prole, bonis sibi donatis spoliatur, & ad egestatem reducit. Id autem totum sequitur per accidens, & ex negligentia donatarij, vel commodatarij, qui potuit hunc casum possibilem præuidere, & sibi aliunde consulere. Idem etiam contingit, quando res do-

V v nata

nata euincitur, quo tamen casu donatorem non tenet de euictione, quando gratuito donauit, diximus cum communi agentes de donatione, quia benefactor non tenetur ad securitatem donatarij, vel commodatarij contra casus aduersos non præuisos. Alia leuiora argumenta soluuntur à Molina loco citato.

13. Ex qua verò culpa teneatur commodatarius, si res pereat, diximus disp. 8. de iniuriis, sect. 9. Item, an, & quomodo possit commodatarius res suas præferre commodatis, quando non potest utrasque saluas facere, diximus ibidem sect. 10. An verò, & quomodo commodatarius teneatur ad damnum, quando fuit in mora reddendi commodatum, diximus disp. 18. de obligatione restituendi ex læsione iniusta, sect. 2. Denique, an possit licite commodatarius occultè compensare sibi ex re commodata pro debito alio, quod à commodante recuperare non potest, constat ex iis, quæ diximus disp. 16. de iniuriis circa bona fortunæ, sect. 5. vbi id in deposito etiam admisimus, loquendo in foro conscientiæ. Quamuis autem Molina disp. 297. §. *contrarium tamen*, dicat, id non licere, vt constat ex leg. vltima. C. de commodato, ad quam legem Auctores, quos affert, affirmantes licere, non respondent; dico, legem illam parum obstare, cum loquatur solum in foro iudiciali, in quo non facile admittitur compensatio inter res diuersi generis, nec etiam præsumitur, commodatarium non posse iudicis auxilio pecuniam sibi debitam recuperare, & ideo non permittitur pro ea equum sibi commodatum usurpare. Aliud verò est in foro conscientiæ, quando commodatarius scit, non posse se recuperare aliter à debitore, quod sibi debetur.

14. Dubitatur, ad quem spectent expensæ factæ circa rem commodatam. Responderetur, si ordinariæ sunt, vt cibus equi, victus, & hospitium mancipij, spectare ad commodatarium. Si sint extraordinariæ, & graues, spectare ad commodantem, vt si seruus commodatus ægrotauit, si fugit, & oportuit magno sumptu quærere, & reducere; si verò leues sint, spectant ad commodatarium, sicut & aliæ communes, & ordinariæ.

De Precario.

15. Precarium dicitur, quod precibus petenti vtendum conceditur, quandiu is, qui concedit, non reuocauerit, l. 1. ff. de precario, & c. vlt. de precariis. Differt à commodato per solam facultatem reuocandi, & repetendi, quando voluerit, qui concessit. Quæ tamen facultas non est ita metaphysicè intelligenda, vt in continenti, sine noua rationabili causa reuocari possit, quia beneficium aliquod continet, cum sit con-

cessio; alioquin ex dolo, & deceptione mala procederet, vt cum Panorm. Nauarro, & aliis docet Molina disp. 298. in principio. Quare arbitrio prudentis aliquod temporis spatium concedi debet, quo beneficium prodesse possit.

Hinc fit, si precarium concedatur ad mensem, v.g. debere intelligi in hoc sensu, vt post mensem quidem reddi debeat, interim tamen possit à concedente repeti, vt cum dicimus, Accommoda mihi librum per mensem; si verò antea volueris, restituam: & in hoc sensu validum esse precarium illud, significatur l. *in rebus*. §. vltimo, & l. sequenti, & l. *cum precario*. ff. de precatio. Non esset tamen validum, si adderetur pactum non repetendi intra mensem, vt constat ex dicta l. *cum precario*. Aliquando tamen *Precaria* distinguatur à precario: de qua fit mentio in iure canonico, titulo de precariis, & significat concessionem ad totam vitam, vel ad certum tempus, intra quod reuocari non potest, & fit aliquando ob meritum remunerationem, aliquando pro certa pensione annua, aliquando in commutationem, & renouari solent eiusmodi precariæ de quinquennio in quinquennium, ne ius Ecclesiæ concedentis obliuione deleatur, vt constat ex cap. 1. de precariis. De his tamen modò non agimus, sed de precario, prout in iure ciuili accipitur.

Possunt precario dari res mobiles, & immobiles, atque etiam seruitutes, l. *et habet*. §. *precario habere*, ff. de precario. & præsumitur precario concessa seruitus, quando ad alicuius preces conceditur. Finitur autem precarium morte eius, cui conceditur, nec transit ad eius heredes, quia censetur privilegium personale, l. *cum precario*. §. vlt. ff. de precario, & cap. vlt. de precariis. Non tamen finitur morte concedentis, donec ab eius herede reuocetur, l. *quæstum* §. *quod à Titio*. ff. de precario. Nisi concesserit defunctus *ad suum beneplacitum*, seu quandiu voluerit, nam cum mortui non sit voluntas, finitur eius morte, l. 4. ff. locati, cap. *si gratiosè*, de rescriptis lib. 6. Secus est, si dixisset, *donec reuocetur*, vel *dum non reuocauero*, quia tunc necessaria est reuocatio positiua, vt constat ex dicta l. *cum precario*. §. vlt. & dicta l. *quæstum*. §. vlt. & dicto cap. vlt. de precariis, & cap. *si delegatus*. §. 1. de officio delegati lib. 6. Quam differentiam maxime obseruandam esse ad videndum, quando privilegia, & facultates Pontificum, vel Principum expirent morte concedentis, explicat latè Molina disp. 298. & latè Thomas Sanchez lib. 8. de matrimonio, disput. 28. qui varias sententias, & distinctiones affert. Et hæc dicta sufficiant de contractibus & de obligationibus iustitiæ commutatiuæ: nunc dicendum est de obligationibus specialibus iustitiæ distributiuæ.



DISPUTATIO XXXIV.

De vitiis oppositis iustitiæ distributiæ, & primùm de acceptione personarum in ordine ad munera temporalia.

HUCVSQVE actum est de iustitia commutativa, & de vitiis ei oppositis, & obligationibus, quæ ex ea consurgunt. Restat nunc agere de iustitia distributiva, quæ est altera pars, vel species propria, vel minus propria iustitiæ, de qua initio huius tractatus disp. 1. plura præmisimus, nempe, an sit propria species iustitiæ, quæ sit eius essentia, & an, & quomodo debeat versari inter plures, & respiciat proportionem geometricam; item, an ex ipsius violatione intra eius terminos possit oriri obligatio restituendi. Quæ omnia non oportet nunc repetere, sed ijs suppositis, videndum nunc est de peccatis huic iustitiæ oppositis, & de eius obligationibus. Solent autem eiusmodi peccata appellari communi nomine acceptio personarum, de qua prius in genere dicendum est, & postea in particulari de varijs materijs, in quibus interuenire potest. Quia tamen prædicto loco diximus, iustitiam distributivam intendere equalitatem in subditis seruari, tam in ordine ad participanda bona communia, quam in ordine ad subeunda communia onera, qualia sunt tributa, & similia grauamina, prius agendum erit de distributione bonorum communium, & postea de tributis, & oneribus iustè imponendis. Bona autem communia alia sunt temporalia, de quibus hac disputatione dicemus, alia sunt spiritualia, de quibus disput. sequenti dicendum erit, & postea de acceptione personarum, quæ contingit in iudicio.

SECTIO I.

De acceptione personarum in genere, & in quibus bonis locum habeat.

SUMMARIUM.

Quando in distribuyente non est debitum, non peccat contra iustitiam distributivam. n. 1.

Hæc propriè residet in solo superiore. n. 2.

Acceptio personarum aliquando opponitur iustitiæ commutativa. n. 3.

Acceptio personarum in honore exhibendo, an sit contra iustitiam distributivam. n. 4.

Contra quam virtutem peccat, qui conuiuiam digniorem alijs postponit in mensa. n. 5.

Qui tituli reddant maiori honore dignum. n. 6.

An etiam maiores opes. n. 7.

Ivan. de Lugo de Iust. & iure. Pars I I.

Cur Iacobus reprehendat honorantes magis diuites. n. 8.

SUPPONENDUM primò est id, quod diximus loco citato, obligationem iustitiæ distributiæ, licet non supponat proprium, & strictum ius, aut debitum fundatum in proprio iure ad talia bona; supponere tamen debitum aliquod in distribuyente: qui enim nullum debitum habet, non peccat contra iustitiam distributivam, si æqualitatem & proportionem geometricam in distributione non seruet: potest quippe quod suum est dare cui vult, sine iusta aliorum querela, sicut & ille paterfamilias in Euangelio absque vilo vicio dedit æqualem mercedem denarij diurni iis etiam, qui nouissima hora venerant, & minus laborauerant, nec de hac eius liberalitate poterant iustè conqueri primi laboratores.

Supponendum secundò id, quod prædicto etiam in loco diximus, iustitiam distributivam propriè re-

V V 2

fidere

sidere solum in superiore, vel in eo, qui superioris vices gerit in ipso exercitio distributionis. Cum enim ad superiores solum pertineat distributio bonorum, & munerum communium, ad eum solum spectat procurare illam æqualitatem ex parte subditorum in eorum participatione; subditus verò passivè se habet, atque idè solum potest habere actum approbationis, & complacentiæ circa talem distributionem. Potest etiam indirectè obligari ab eadem virtute ad non procurandum, quod superior leges debitiæ distributionis non obseruet, ne particeps fiat aliquo modo eius culpæ, sicut aliæ etiam virtutes obligant indirectè omnes alios, ut non impediant exercitium suorum actuum in iis, quos directè obligant.

3. His suppositis, dicendum breviter est, acceptionem personarum ita appellari, quia omissis motibus propriis, quæ attendi debent ad iustam distributionem, quæ sunt merita, respicit duas circumstantias personales impertinentes, v.g. coniunctionem sanguinis, amicitiam, benevolentiam, divitias & alia eiusmodi, quæ attendi non deberent, & ideo accipi dicunt non merita, sed personæ. Vnde in rigore loquendo, acceptio personarum non alligatur ad hoc, ut opponatur adæquatè cum iustitia distributiua: potest enim esse propriè acceptio personarum vitiosa opposita non propriæ iustitiæ distributiæ, sed potiùs commutatiæ. Nam in iudice datur propriè acceptio personarum, ut constat ex illis verbis *Levit. 19. Non consideres personam pauperis, nec honores vultus potentis; iuste iudica proximo tuo.* & *Proverb. 28. Accipere personam in iudicio non est bonum.* Et tamen iudex dicendo ius non exercet propriè actum iustitiæ distributiæ, sed commutatiæ; non enim distribuit subditis bona communia, sed reddit singulis, vel reddit eis, aut retineri ab ipsis facit propria singulorum bona. Hæc tamen dictio iuris habet speciem quamdam iustitiæ distributiæ, quatenus singulorum merita, seu iura sincerè consideranda, & comparanda ad invicem sunt, ut appareat, quis meliorem causam habeat, & vero domino res adiudicetur; & ideo potest ibi esse acceptio personarum, quæ deflectere faciat iudicium à recto, non tam considerando iuris fundamentum, quàm qualitates alias impertinentes.

4. Vnde rursus infero, neque etiam esse propriè contra iustitiam semper distributiua acceptionem personarum vitiosam, quæ esse potest in honore exhibendo, quam reprehendit Iacobus Apostolus in sua epistola cap. 2. verbis illis: *Fratres mei, nolite in personarum acceptione habere fidem Domini nostri Iesu Christi gloria. Etenim si introieris in conventum vestrum vir annulum aureum habens in veste candida, introieris autem & pauper in sordido habitatu, & intendatis in eum, qui indutus est veste præclara, & dixeritis ei: Tu sede hic bene; pauperi autem dicatis: Tu sta illic: aut sede sub scabello pedum meorum: nonne iudicatis apud vosmetipsos, & facti estis iudices cogitationum iniquarum? Dixi, non semper esse hoc contra iustitiam distributiua propriè; potest enim aliquando esse, ut si in confesso communi, & publico, is, qui ex publico officio loca singulis dare debet, non attendat ad proportionem meritum, in hoc exequendo, peccare potest contra iustitiam distributiua, debebat enim digniorem præferre loco minùs dignis, quæ prælatio tunc videtur esse participatio bonorum, & honorum communium, & aliquando poterit esse grane peccatum, quando in verso illa loci non parum intererat. Vnde non immeritò Iacobus vitium illud carpit, quasi*

mortale peccatum, ut colligitur ex verbis subsequentibus: *Si autem personas accipitis, peccatum operamini, redarguiti à lege quasi transgressores. Quicumque autem totam legem servaverit, offendat autem in uno, factus est omnium reus;* quod de peccato veniali intelligi non potest. Communiter tamen negatio honoris debiti non erit contra iustitiam distributiua, sed contra commutatiua: quia vel non erat honor distribuendus, & reddendus ab eo, qui reddere illum debebat, quasi publicus dispensator bonorum communium, sed à persona privata: vel certè non erat honor debitus solum respectivè, & propter portionem ad alios, sed absolute: quando enim superiorem non salutas, aut reueteris, negas id, quod ei debes absolute, & sine proportionem geometrica, aut respectu ad alios; quod si alios minùs dignos magis honores, quia tibi ob alias circumstantias magis arrident, & digniorem hunc contemnis; habes simul acceptionem personarum vitiosam, non tamen propriè contra iustitiam distributiua, quia non peccas circa distributionem bonorum communium, quorum distributio ex officio ad te spectet.

Petes, contra quam virtutem peccat homo privatus, qui conuiuis suis, quos inuitavit, non distribuit sedes iuxta proportionem meritum singulorum, siquidem non peccat propriè contra iustitiam distributiua, quia non bonorum communium est distributor? Respondeo, aliquando peccare quidem mortaliter contra iustitiam commutatiua, quia postponere loco, v.g. hunc digniorem, & nobiliorem aliis inferioribus, reputabitur meritò pro contumelia, vel ignominia grani, pro qua erit etiam obligatio postea satisfaciendi. Aliquando peccari etiam poterit venialiter contra eandem iustitiam commutatiua, quia leuiùs lædit honorem debitum. In utroque autem casu intercedit similitudo aliqua iustitiæ distributiæ, quatenus honor ille, & locus non est debitus absolute huic, sed respectivè, & in concursu horum conuiuarum: quare videtur attendi ad proportionem geometricam. Sed in loco citato diximus, non esse contra rationem iustitiæ commutatiæ, quod attendat ad proportionem, & æqualitatem geometricam plurium inter se, dummodo non intendat formaliter æqualitatem illam geometricam plurium inter se, sed ultimò intendat æqualitatem, & proportionem arithmetica inter id, quod huic debetur, & id, quod ei redditur. Sic autem se habet in casu illo; nam comparatio huius conuiuæ cum meritis aliorum tendit ad hoc, ut scias, qualis locus ei competat, vel debeatur in his circumstantiis, & hunc ei reddas: non quia tu intendas bonum illud, quod scilicet æquales in dignitate æquè participant de bonis communibus, & inæquales inæqualiter, quod intendit iustitia distributiua; sed quia solum intendis æqualitatem seruare cum ipso, dando ei totum id, quod in his circumstantiis strictè ei debetur, & ad quod habet verum ius ex iustitia commutatiua. Denique aliquando nulla erit acceptio personarum, si aliis omnibus honorem debitum tribuendo, alicui tamen ex liberalitate maiora, & specialia honoris signatribuas; præsertim si id non fiat concurrentibus aliis æquè dignis: rarè enim in aliorum præsentia, qui digniores, vel æquè digni sint, id fiet sine eorum præiudicio, quia eo ipso, quod meliorem locum, v.g. huic dederis, facis, quod alij inferiores loco ei maneat, quod non solum tendat in huius honorem, sed etiam in aliorum humilitatem.

6. Qui verò sint tituli, ob quos alicui honor debetur, enumerat cum aliis Lessius lib. 2. c. 32. dub. 2. n. 9. nimirum sanctitas, sapientia, doctrina, Principatus, dignitates, potentia, ætas diurnior, superioritas, maximè quæ à natura ipsa parentibus erga liberos data est. Quibus adde ea omnia, quæ hominem reddunt magis perfectum, ad quæ pertinent etiam facultates naturales, vt excellentia in visu, in voce, in cantu, in cursu, in scribendo, legendo, & aliis actibus etiam mechanicis; vires etiam corporeæ, & alia similia, quæ sicut hominem aliquo modo perficiunt in ordinè ad operationes humanas, ita maiorem aliquem honorem cum proportione exigunt, cum honor non sit aliud, quàm significatio nostræ existimationis de excellentia alterius.

7. An verò diuitiæ reddant diuitem maiori honore dignum, videtur id negari à Iacobo Apostolo verbis relatis; vbi acceptionem personarum vitiosam agnoscit in eo, quòd diues pauperi præferatur: quare non parum laborat Lessius vbi supra n. 9. & Turrianus disp. 24. dub. 1. num. 10. & 11. vt explicant, quomodo possit diues sine vitio honorari. Negari tamen non potest, diuitem, cæteris paribus, maiori cultu externo honorandum esse, quàm pauperem infimū & abiectum; nec dici potest, id solum licere quoad cultum externum propter consuetudinem humanam, non verò quoad æstimationem internam. Nam re vera cultus externus est restititio existimationis internæ, vt dicebamus: si ergo æstimatio interna illicita est, cultus etiam ipse erit restititio falsa existimationis, quam nec habemus, nec licitè habere possumus. Nec consuetudo sola posset id licitum reddere, nam licet apud improbos, & insipientes maiori sint in honore, qui vitiis inserviunt, vel qui dæmones familiares, & obsequentes sibi per magiam habent; non tamen possumus licitè eos magis hoc titulo etiam exterius honorare; quia hoc ipsum esset profiteri exterius, quod ea de causa honorabiliores sint. Fatendum ergo est, diuitias ipsas aliquid conferre ad honorem licitè conciliandum, quatenus opes ipsæ instrumenta sunt ad multas humanas actiones exercendas, potentiam augent, & viam parant ad dignitatem & superioritatem: quare sicut maiores vires honorem conciliant, multò magis diuitiæ id faciunt, quæ ex se vires tribuunt ad plura, & meliora opera facienda.

8. Itaque Apostolus non putandus est reprehendere honorem maiorem, qui cæteris paribus diuiti tribuitur, sed abusum & excessum vitiosum; quatenus vel diuites ita eo titulo honorabantur, vt cæteris etiam non paribus, id fieret, v. g. si diues insipiens, aut iniustus pauperi sapienti, sancto, & spectabili præferretur, quales videntur esse diuites illi, de quibus loquitur; subdit enim de illis; *Nonne diuites per potentiam opprimunt vos, & ipsi trahunt vos ad iudicia? Nonne ipsi blasphemant bonum nomen, quod inuocatum est super vos?* hoc est, suis vitiis, & peccatis blasphemari faciunt apud Gentiles nomen bonum, quòd Christiani habebant. Hos ergo diuites præferre, quia diuites sunt, pauperi sancto, & multis aliis titulis commendabili, indecens est in cœtu religioso, & Christiano, qualis ille erat. Et quidem aliquando non sine peccato grani id fiet: quando nimirum in paupere alij tituli multò magis præponderantes inveniuntur, propter quos præferri debuisset; quare sine graui ignominia postponi non posset, quam significare videtur idem Apostolus illis verbis, *vos autem exhonorastis pauperem.* Quod factò suo egregiè docuit S. Martin. Episc. teste Seuero Sulpit. lib. 1. dialog. c. 23. qui imitatus à Maximo Imperatore, cum Impo-

Ioan. de Lugo de Inst. & Iure. Pars II.

rator pareram sibi allatam Martino prius obtulisset, sperans ab eo postea illam recipere, Martinus tamen postquam bibit, non Imperatori reddidit, sed presbytero suo pauperi, qui simul accumbebat, ostendens re ipsa diuitias, & potentiam Tyranni non reddere illi, quæ honorabilem cū presbytero iusto, & pio, quod ab omnibus adstantibus, & ab ipso Maximo admiratione, & laudibus probatum fuit. Vel denique honor ille diuitibus exhibitus, quem Apost. ad eum acriter obiurgat, eoque percingebat, vt pauperi non solum honor, sed & misericordia debita ob summum eius contemptum negaretur. quod indicare videntur verba sequentia, subdit enim; *Si tamen legem perficitis regalem secundum Scripturas: Diliges proximum tuum, sicut te ipsum, bene facitis: si autem personas accipitis, peccatum operamini, redarguti à lege quasi transgressores.* Quicumque autem ratam legem seruauerit, offendat autem in uno, factus est omnium reus. quibus indicat, defectum illum grauem fuisse in dilectione proximi debita; & ideo postea iterum remediū ostendit: *Sic loquimini, & sic facite, sicut pex legem libertatis, incipientes iudicari: iudicium enim sine misericordia illi, qui non facit misericordiam.* vbi non sola nuda honoratio diuitis continetur, sed cum immisericordia graui erga pauperem, quem nec dignū putabant, qui sederet in scabello pedum in cœuiui illo Ecclesiastico, seu Agape, qui in Ecclesia celebratur, exclusis interdum impiè pauperibus, iuxta illud Paul. ad Cor. 12. *Alius quidem esuris, alius autem obriuit; sed potius sub ipso scabello in contemptum ponebant, dicentes: Tu ista illic, aut sede sub scabello pedum meorum.* Quare, sicut epulo, qui Lazarum inter canes ad ianuam procumbere sinebat, damnatus est, sic non mirum, quod Christiani illi nouelli durè reprehendantur propter honorem diuitibus exhibitum cum tam ingenti contumelia, & impietate erga fratres, & egenos. Erat autè grauior multò hæc culpa in cœtu illo penè religioso, & sacro nascens adhuc ferè Ecclesiæ Christianæ, cui Iacobus (ex multorum sententia) primus omnium Apostolorum, & sacrorū noui Testamenti scriptorum epistolam hanc scripsit. Finge enim, in alicuius Religiosorum Ordinis reformatissima familia, & omni primo adhuc suæ vocatiōis feruore, ac Evangelicæ perfectionis studio maximè florescente, hunc etiam sæculi abusum introduci, quo ij, si qui fortè essent in eiusmodi Congregatione, qui vel peculium aliquod haberent, vel valerent gratia apud diuites, & potentes, præponerentur cæteris doctrina, prudentia & studio, ac zelo regularis obseruantie præstantioribus, eo solum titulo, quòd illi pecunias aliquas ad vsum habere possent, hi verò non possent: quale, quæso, & quàm graue piculum, ac scandalum in cœtum illum sacrum induceret, qui peculiarem hunc cultū pecuniosus tribui vellent? Non itaque est, quod miremur, si primo illo fidelium cœtu, in quibus cor vnū omnium, & anima vna erat, & qui obseruacissimo cuique Religiosorum Ordini norma, ac regula perfectionis esse poterat, ad eum acriter Iacobus inuehatur in eos, qui pecuniæ solū intuitu, inæqualem ad eum cultum, & quod peius erat, inæqualem, ad eum beneuolentiæ effectum inter fratres exhibere volebant: quod quidem sine magno scandalo in illo primo Ecclesiæ feruore fieri non poterat: imò nec sine iniuria, ac dedecore ipsorum Apostolorum, qui nec genere, nec fortuna diuites, aut nobiles fuerant, sed pauperes, & abiecti, atque ad eum, exprobrari eis videbatur conditio, & fortuna sua; quam rationem attingisse mihi videtur ibi Iacobus, dicens: *Audite fratres mei dilectissimi: nomen Deus elegit pauperes in hac mundo, diuites in fide, & heredes regni: Vos autem exhona*

exhonorasti pauperes. Sicut enim si ex aliquo religioso Ordine in summum Pontificem quispiam asumptus esset, non possent alij religiosos illius Ordinis eo solum nomine contempnere, quod ex illo Ordine essent, quin redundaret contempnus ille in ipsum Pontificem, cui exprobrari videbatur professio sua: sic & Apostolis exprobrati videbatur conditio sua, si in ipso cœtu, cui ipsi suprema auctoritate præsidebant, ita durè, & abiectè pauperes accipiebantur, eo solum titulo, quod pauperes essent.

SECTIO II.

Utrum ad officia secularia debeant eligi digniores, an solum digni.

S V M M A R I V M.

Eligere indignum ad officia secularia quale peccatum sit. n. 9.

Respublica eligens indignum an teneatur ad restitutionem. n. 10.

Quid de renuntiante officium in indignum. n. 11.

An sufficiat non scire esse indignum. n. 12.

An sit obligatio eligendi ad hoc officia digniorem. varia sententia. n. 13.

Non refert, quod electio fiat ab uno, vel à pluribus. n. 14.

Nec quod facienda sit ex aliquibus, vel ex omnibus. n. 15.

Respondetur argumento contrario. n. 16.

Quomodo sit obligatio eligendi digniorem. n. 17.

Quid, quando concurrunt vocati per edictum. n. 18.

Electio an teneatur querere utiliorem communitati. n. 19.

An peccet contra Rempublicam relinquens digniorem. n. 20.

In praxi plerumque peccat. n. 21.

Ex multis causis poterit licitè relinqui dignior. n. 22.

Consentiunt omnes, quod eligere ineptum, seu indignum sit intrinsecè malum, & peccatum mortale in primis contra fidelitatem, quam gubernator Reipublicæ debet, vt eam prudenter, & debito modo administret, quod non fit eligendo ministros indignos, ex quorum electione innumera mala in Republica procedunt. Est etiam contra iustitiam commutativam, qua ex officio gubernator obligatur Reipublicæ ad eius mala præcauenda, & impedienda, atque aded multò magis ad non cooperandum positivè, vt sequantur. Quare tenetur ad restitutionem pro damno illo, quod Reipublicæ ex tali electione obuenit, de quo diximus supra agentes de restitutione disp. 19. sect. 1. Habet autem locum hæc doctrina, non solum in supremo Principe eligente, sed etiam in aliis, qui potestate ab ipso accepta eligere possunt: non enim accipiunt potestatem, nisi eligendi eo modo, quo Princeps eligere deberet, à quo potestatem, & commissionem accipiunt.

P. Thomas Sanchez lib. 2. consil. cap. 1. dub. 35. n. 5. & 6. distinguit quoad hoc cum Salonio inter Principem, & ipsam Rempublicam; nam licet Princeps teneatur ad restitutionem ex indigni electione, quia fuit contra ius Reipublicæ; ipsa tamen Rempublica non peccat contra iustitiam commutativam, nec tenetur ulli ad restitutionem eligendo indignum: quia iustitia est ad alterum. Rempublica

autem soli tibi nocet. Hoc tamen cum grano salis intelligendum est, vt solum verum sit, quando tota Rempublica ad electionem concurreret, quod nunquam, vel rarissimè contingit: electiones enim eiusmodi nunquam fiunt à tota communitate, sed à Senatoribus, vel aliis, qui totam Rempublicam repræsentant: ij autem non minùs peccabunt contra iustitiam, & tenebuntur restituere, quàm supremus Princeps; quia sicut in vnum Principem, sic in collegium illud, seu concilium Senatorum Rempublica transtulit ius suum eligendi, atque ideo non minus illi, quàm Princeps obligantur ex iustitia Reipublicæ ipsi ad debitam, & prudentem administrationem muneris commissi, nec minùs potest esse iustitia illorum, quàm Principis vnus erga totam communitatem, à qua saltem inadæquatè distinguuntur. Quid enim refert, quod potestas eligendi translata sit à communitate in vnum solum, vel in aliquos plures, quominus hi etiam ex iustitia obligari possint? Hinc

Infertur primò, hanc obligationem non eligendi, vel proponendi indignum, inueniri etiam in eo, qui ius habet ad renuntiandum officium publicum, quod habet, siue id faciat vendendo, illud, siue gratis renuntiando, vt cum Salonio, & aliis notauit Sanchez vbi supra dub. 36. n. 3. Et ratio est clara, quia per facultatem illam renuntiandi factus est minister Principis ad eius nomine eligendum: non ergo potest eligere, nisi eo modo, quo Princeps ipsi eligere potuisset, nec Princeps ius aliud potuit in ipsum transferre, quam ipsemet haberet, atque ideo non minùs peccabit contra iustitiam cum onere restituendi, si renuntiet in aliquem indignum. Multò magis id verum erit, si officium carius vendat, vt locet alteri, quam par erat, quia eo ipso præuidet, emptorem, vel conductorem non rectè administraturum officium suum, sed ita vt possit sibi recompenfare totum id, quod pro officio dederat, vt se incolumem seruet, vt cum Corduba, & aliis obseruat idem Sanchez n. 4.

Infertur secundò, non sufficere, quod eligens (& idem est de renuntiante) non sciat positivè illum esse indignum, sed debet positivè inquirere, & scire, esse dignum, & aptum, in quo potest esse in praxi maius periculum peccandi, dum quilibet obuius eligitur, non præmissa sufficienti inquisitione, vt postea videbimus. An verò ita debeat considerari probitas morum ad eiusmodi officia, vt status peccati mortalis reddat eo ipso quemlibet indignum, tractant Sanchez d. dub. 36. n. 6. & Vasquez opusc. de benefic. c. 2. §. 3. dub. 12. n. 95. qui cum Soto, & aliis rectè monent, attendendum esse ad qualitatem peccati, an sit contrarium muneris rectæ administrationi, parum quippe referret ad electionem Ducis, quod superbus esset, & duellam oblatum non recusaret. Ad officia tamen politica Reipublicæ pacificæ non parum noceret, ministrum publicum timore Dei carere, & vitio aliquo mortali deditum esse.

Difficultas ergo tota est, an in iis officiis temporalibus, & sæcularibus sit obligatio eligendi digniorem. Communis sanè sententia affirmat, quam tenent Salonius, Aragonius, Didacus Perez, & alij, quos affert Sanchez vbi supra num. 9. eandem tenent Lessius cap. 32. dub. 3. n. 17. Turrian. disp. 23. dub. 1. num. 6. Valentia, Vega, Rebellus, Malderus, Reginaldus, Bañes, Bobadilla, Villalobos, & alij, quos affert, & sequitur Diana 1. tom. part. 2. tractat. 1. Miscellan. resolut. 66. & tom. 3. tractat. 4. Miscellan. resolut. 172.

Secunda

Secunda sententia docet, satisfieri eligendo dignos, omisso etiam digniori, ad eiusmodi officia. Pro hac sententia Sanchez num. 8. refert solum Burgo de Paz proemio in leges Tauri num. 175. sed eam tenent alij plures, Caietanus verbo, *electio officialis*, Valquez vbi supra dub. 13. num. 97. Molfesius, & Homobonus, quos affert Diana dicta resolut. 66. qui tandem dicta resolut. 172. fatetur, illam esse sententiam probabilem, sicut & Turrianus loco citato probabilem fatetur, licet ipse contra Valquez oppositam teneat.

Tertia sententia distinguit inter officia, quae conferuntur ab vno solo, & quae conferuntur per suffragia multorum. Ita Sanchez loco citato, pro qua distinctione afferri etiam possunt Bañes in praesenti quaest. 63. art. 2. dub. 6. Ledesma in summa tom. 2. tractat. 7. cap. 2. diff. 5. Salonus quaest. 63. art. 5. controuer. 9. concl. 2. Aragonius ibi art. 2. qui loquuntur de electione, quae fit per plura suffragia. Sanchez itaque dicit, in officiis, quae habent administrationem iustitiae, vel gubernationem, si electio debet fieri per suffragia, vel de personis eiusdem communitatis, non posse sine peccato graui omitti digniorem: quia eo ipso, quod eligendus sit officialis ex tali communitate; iam communitas, & partes illius habent ius aliquod ad illud officium, atque ideo pertinet ad iustitiam distributivam bonum illud commune distribuere iuxta merita singulorum, quod etiam contingit, quando electio fieri debet per plura suffragia, quia modus ille eligendi ostendit, bonum illud iam esse factum commune, & distribuendum secundum regulas iustitiae distributivae.

14. Fateor tamen, me non satis percipere vim huius distinctionis, vel consequentiae quoad utrumque caput. Nam in primis, quod electio debeat fieri per suffragia plura, vel ab vno solo, non est, cur variet obligationem eligendi digniorem: quod enim requirantur suffragia, solum provenit ex eo, quod electores sint plures: quod autem sint plures, non fatet, quod habeant maiorem obligationem, quam haberet vnus elector, cum ille vnicus succedere deberet in locum horum plurius: non ergo exquiruntur plura suffragia ad videndum, quis sit dignior, sed ad exquirendas voluntates eorum, qui habent ius eligendi. Fateor, quando electio fit per concursum, praecedentibus edictis, quibus invitantur plures, esse quidem obligationem eligendi digniorem: haec tamen obligatio esset etiam tunc, licet electores non essent plures, sed vnus, quia ipse concursus, & vocatio dat ius singulis vocatis. Modus tamen eligendi per suffragia praecise consideratus secundum se, non video, cur magis inducat obligationem eligendi digniorem, quam in electione, quae ab vnico electore fit, dico, praecise secundum se, quia ex adiunctis potest aliunde colligi talis obligatio ex iuramento, quod a suffragantibus petitur de eligendo digniore, vel ex statuto, aut lege ad id obligante, de quibus modo non loquimur.

15. Hoc autem ipsum potest probari contra illam partem distinctionis, nempe quando electio facienda est ex partibus alicuius communitatis, tunc esse obligationem eligendi digniorem, secus vero, si liberè possit eligi etiam ex peregrinis, & externis: neque enim repugnat ex se obligatio eligendi ex aliqua communitate, & familia sine obligatione eligendi digniorem, sed cum facultate eligendi dignum ex illis. Potest quippe ex testamento aliquis iure habere eligendi sibi heredem quem ex tali familia voluerit in tali fideicommissio, & licet eo ipso familia illa habeat ius aliquod ad fideicommissum, ratio

ne cuius non potest extra familiam dari; non ideo est obligatio eligendi digniorem, ut succedat in fideicommissio. Similiter ergo potuit communitas velle, quod electio officialium fiat ex ipsa propter congruentias multas, ne regatur ab exteris, & peregrinis: per hoc tamen non videtur dare ius singulis, ut si digniores sint, debeant praeferi omnibus aliis.

16. Nec obstat argumentum illud, quod stante obligatione eligendi ex tali communitate, iam officium illud videtur esse computandum inter bona illius communitatis, atque adeo eius distributio debet pertinere ad iustitiam distributivam, ad quam pertinet distribuere bona communitati attentis proportionibus singulorum. Hoc, inquam, parum verget: nam bona aliqua dupliciter possunt ad communitatem pertinere. Primum, quasi positivè, quatenus ad singulorum usum, & bonum destinata sunt; & haec quidem distribuenda sunt cum proportione ad singulos: alia vero pertinent ad communitatem solum quasi negativè; quatenus non possunt extra illam communitatem alicui applicari. Sic enim iure Hispano non potest pater extra filios disponere de tertio suorum bonorum, sed debet omnibus, vel alicui ex liberis illud applicare, atque ideo debetur etiam filiis illa portio hereditatis; potest tamen pro libito pater, cui voluerit eam applicare. Sic ergo possent electores eligere dignum officium ex illa communitate, omisso digniori, licet officium illud pertineat aliquo modo, & quasi negativè ad bona huius communitatis, quatenus nemini extra illam conferri potest. Restat ergo semper reddenda aliunde ratio, cur electores, siue vnus sit, siue plures, debeant eligere digniorem ex omnibus, qui eligibiles sunt. Quod enim alligentur ad eligendum praecise ex tali collectione hominum, non videtur obligare ad eligendum digniorem ex illis: nam semper ferè alligentur ad eligendum ex aliqua collectione, etiam si possint exteros, & peregrinos: debent enim eligere, v.g. Iurisperitum ad tale, vel tale officium; & quidem pauciores sunt Iurisperiti in tota Europa, quam sint homines in Gallia, v.g. ergo si alligatio ad eligendum vnus, ex Iurisperitis etiam exteris, non dat ius singulis, ut debeant eligi digniores, neque etiam alligatio ad eligendum hominem Gallum dat ius singulis Gallis, ut eligatur dignior. Nam ut prior alligatio non fit, ut officium illud ita sit in bonis communitatis Iurisperitorum; ut debeat illis distribui iuxta leges iustitiae distributivae eligendo digniorem ex illis, cui alligatio posterior faciet officium illud esse ita in bonis illius maioris communitatis, ut debeat distribui illis iuxta leges iustitiae distributivae eligendo digniorem.

17. Ego itaque existimo, quoad praxim parum esse discrimen inter utramque sententiam, si res attentè consideretur. Nam auctores etiam secundae sententiae fatentur, electorem obligari ad eligendum in bonum communitatis, cui providere debet, officiales, hancque vnicam regulam debere in electione praecise habere, ut ex electione talis minister non sequatur inconuenientia in communitate, cui ex fidelitate, & iustitia debet providere de ministris aptis ad finem politicum illius communitatis. Qua obligatione semel posita, & quam neutri auctores negant, parum discriminis in praxi esse poterit: quia positus duobus, quorum alter est dignus, alter dignior, an ille, quem dicis esse dignum, sit talis, ut eo electo, communitas non patiatur detrimentum in ordine ad suum finem? Si enim talis est,

illa maior dignitas alterius videtur per accidens se habere ad hoc, ut debeat præferri; nam si prior habet tantam scientiam, & peritiam, v.g. ut non sit periculum errorum in suo officio ob ignorantiam, illa maior doctrina, & peritia alterius, licet reddat illum aptum ad aliud officium difficilius, quod subtiliorem, & maiorem doctrinam erigit, non tamen videtur reddere illum aptiorem ad hoc officium, ad quod ille doctrinæ excessus nihil conducit. Si autem ille prior ob minorem doctrinam, quam habet, sit in periculo errandi circa hoc officium, iam eo ipso non est dignus simpliciter, nec eligi poterit, nisi in defectu alterius, qui maiorem doctrinam, & peritiam habere possit. Vnde credo, sæpius in præxi decipi electores iudicando, illum esse dignum, qui reuera non est simpliciter dignus, sed in tantum eligi posset, in quantum non inuenitur alius, qui verè sit dignus: ad quem inueniendum deberet apponi maior diligentia, quæ frequenter ab electoribus non adhibetur; sed eligunt ex illis, quos obuios habet, in quibus fortasse inuenitur simpliciter dignus, sed solum minus indignus, quam ceteri qui idem officium ambiunt apud electores.

18. Dices, hinc sequi, neque in concursu, quando propositis edictis vocantur, esse obligationem eligendi magis doctum, aut peritum, quia si ille alius minus doctus habet id, quod sufficit ad hoc officium, iam erit ad illud æque dignus, ac ille alius magis doctus, licet ad aliud munus superius non sit dignus: ex duobus autem æque dignis poterit proculdubio elector quem voluerit eligere etiam in concursu, ut constat. Respondes negando sequelam; in concursu enim ex duplici capite tenentur electores; ad eligendum, hoc est, non solum, ut communitati provideant de ministro digno; & per obligationem erga communitatem, sed etiam ex obligatione erga concurrentes, quibus per edicta convocatis propositura est officium, ut præmium digniori tribuendum. Ad quod non attenditur solum bonum communitatis, sed etiam merita singulorum, quæ licet excedant in aliquo id, quod requiritur ad tale officium, debet tamen ille excessus considerari in retributione præmij, ut maiori virtuti maius præmiū correspondeat.

Secundò tenentur tunc electores eligere doctiorem, v.g. quia licet utroque perringat ad gradum dignitatis, qui requiritur, ut satisfiat communitati; ille tamen doctior utilior est ipsi etiam communitati, atque adeo magis dignus etiam in ordine ad illud officium: quod prouenit ex duplici etiam capite. Primum, quia licet ille prior minus doctus possit occurrere inconuenientibus, & periculis circa exercitium talis muneris, & ideo sit simpliciter dignus; ille tamen posterior, qui maiorem doctrinam, vigilantiam, prouidentiam, vel experientiam habet, non solum poterit occurrere periculis, eaque vitare, sed poterit etiam ulterius noua commoda, & maiores utilitates communitati afferre, v.g. si agatur de eligendo gubernatore urbis, hic secundus non solum poterit impedire, ne scelera fiant, ne iniqui impunè grassentur, ne in iudicio lites contra ius dirimantur, & alia similia, quæ ad pacem politicam ciuitatis spectant, sed etiam ulterius sagacitate, & industria sua prouidebit, quomodo Respublica circa victum, & alia necessaria non solum penuria non laboriet, sed etiam copiam, & abundantiam extraordinariam habeat, mercibus, & cibis suo tempore vilipretio de longè comportatis; artibus etiam suis modum inueniet, quo ciuium numerus augeatur, quo artes & facultates omnes florent, & ciuitas reddatur in dies gloriosior, & locupletior. Ecce quomodo

ille excessus, qui necessarius non erat, ut electus esset simpliciter dignus, debeat tamen attendi, quando est obligatio digniorem eligendi.

Rursum ex alio secundo capite fieri potest, quòd doctior ille utilior sit ad illud officium, quia nimirum ille alius prior, licet dignus esset, quia habet doctrinam, & peritiam sufficientem, ut vitare possit inconuenientia, & pericula communiter occurrentia, atque ideo morali modo satisfacere possit suo muneri; non tamen sufficiet ad vitanda alia pericula, & inconuenientia subtiliora, quæ tamen posteriori maiori sagacitate, & doctrina, qua pollet, vitare poterit. Quamuis ergo, per se loquendo, elector solum deberet prouidere ministrum, qui pericula, & inconuenientia ordinaria impedire possit; in concursu tamen, vel quando aliunde est obligatio eligendi digniorem, attendi etiam debet ad excessum, quo vnus poterit etiam in subtilioribus, & extraordinariis periculis communitati adesse, & opem ferre; ex his ergo omnibus capitibus est obligatio in prædicto casu eligendi digniorem: non enim sunt æque digni etiam in ordine ad illud officium, licet singuli sint simpliciter digni, ut dictum est.

19. His ergo suppositis, tota difficultas, & diuersitas inter utramque sententiam hæc debet esse, an elector in eiusmodi officiis debeat attendere non solum ad quærendum ministrum dignum, qui periculis, & inconuenientibus communibus occurrere possit, sed etiam ministrum, qui exacta, & exquisita diligentia sua possit & publicas res in melius promouere, & periculis etiam, ac inconuenientibus minus ordinariis, & subtilioribus occurrere. In quo puncto placet mihi secunda sententia Patris Vasquez, & aliorum, quòd, per se loquendo, non sit talis obligatio in electore, siue vnus is sit, siue plures per suffragia eligentes.

Fundamentum præcipuum illud esse debet, quod talis obligatio non probatur villo sufficienti fundamento. duo enim sunt potissima argumenta, quibus probari solet. Primum, quo utitur Sanchez & alij, est, quia bona illa sunt communia, atque ideo debent iuxta leges iustitiæ distributiæ dari subditis, seruata debita proportione quibus debentur. Hoc autem vidimus infirmum esse, neque enim bona illa sunt communia, nisi ad summum negatiuè, quatenus aliis, nisi his, dari non potuit, non verò positivè, ita ut singuli debeant aliquod ius, ut ipsis dentur. Ratio autem est, quia officia hæc non sunt instituta ut præmia, sed in utilitatem & commodum Reipublicæ, ut bene gubernetur: quare si sine iis magistratibus, & officialibus posset bene gubernari, nulla esset obligatio eos eligendi, ut merita præmiarentur. Hanc quippe obligationem regendi Reipublicam, solus Princeps primariò habet, qui si per se solum posset adesse omnibus Reipublicæ necessitatibus, eamque regere, nõ deberet alios officiales eligere; & quidem ipse satisfaceret, si dignè & bene munus suum exqueretur. De facto tamen, quia solus ipse non potest id præstare, assumit alios, quorum opera utatur, & qui id faciant, quod ipse per se facere deberet, si posset. ergo solum debet eligere eos, qui digni sint, si quidem ipse per se, ad id solum teneretur, & satisfaceret dignè Reipublicam regendo. Vnde constat, non esse instituta hæc officia primariò in præmia distribuenda subditis, sed in subsidiū Principis non potentis per se solum ea omnia munera præstare, quo solo sine cessante, cessaret omnino obligatio eligendi ministros. Quare magis se habet Princeps in hoc, sicut villicus, cui dominus vineam colendam demandauit, qui debet quidem operarios conducere ad colendam vineam, quam ipse solus colere non

non potest: hoc tamen non debet ex obligatione aliqua erga ipsos operarios, ut patet, sed solum erga dominum. imò ut rectè. notavit Vasquez dicto dubit. 13. num. 97. licet dominus iniungeret villico, ut conduceret optimos, & dignissimos operarios; ipse tamen conducendo bonos, & non optimos, peccaret quidem contra dominum, & contra fidem ei debitam: non tamen contra operarios meliores, quibus ex illo domini præcepto nullum ius fuerat acquisitum, cum non ordinaretur in bonum ipsorum, sed solum domini. Si ergo Princeps, cui demandata est cultura, & gubernatio Reipublicæ, debet quidem ministros assumere ex obligatione solum erga Rempublicam, non erga Ministros eligendos; imò licet deberet eligere meliorem, totum id esset ex debito, & fidelitate erga Rempublicam, non erga eligendos, quibus ex illa obligatione nullum ius acquisitum est, cum non sit in eorum bonum, sed in bonum Reipublicæ regendæ.

20.

Secundum ergo fundamentum, quo utuntur Lessius, & alij ad probandam hanc obligationem eligendi digniorem, sumitur ex obligatione electoris erga Rempublicam. Nam œconomus peccaret graviter contra fidem ex officio domino debitam, si in conducendis operariis spectaret solum, ut promoveret suos consanguineos, vel amicos, relictis aliis melioribus; sic & electores peccabunt contra Rempublicam, si omissis melioribus, & dignioribus, eligant minus dignos propter amicitiam, vel alios priuatos affectus. Fateretur autem Lessius num. 16. hoc non esse peccatum contra digniorem; imò nec esse contra iustitiam erga Rempublicam, sed contra debitam fidelitatem, atque adeo non obligare ad restitutionem, si digni eligantur. Quilibet enim administrationem aliquam suscipiens ad duo se tacite obligat: nempe ad vitandum damnum, ad quod se obligat non ex iustitia, sed ex fidelitate, ad promouenda commoda illius, cui seruit, quantum commodè poterit; hæc enim videtur esse mens & committentis, & suscipientis eiusmodi administrationem.

Hæc ratio videtur magis apparens: sed in primis gratis videtur poni duplex animus obligandi dñi versus ad illa duo, ad alterum ex iustitia, ad alterum ex fidelitate in committente administrationem: nam vel non intendit obligare ad utrumque, vel intendit obligare eodem modo, cum distinctionem illam non explicet, nec interius concipiat. Deinde sine fundamento sufficienti videtur poni obligatio illa gratis etiam ex fidelitate ad promouendum bonum domini, quantum commodè possit. Primò, quia in aliis contractibus, vel quasi contractibus nunquam regulariter se obligat, etiam tacite, contrahens ad exactissimam diligentiam adhibendam, præsertim quando contractus in utriusque contrahentis commodum fit, sed ad diligentiam humanam, & moraliter sufficientem; neque enim famulus, vel operarius se obligat ad laborandum, quantum poterit in obsequium, & commodum domini: neque Aduocatus, aut Medicus ad summam diligentiam adhibendam, nisi hæc tacite ex circumstantiis ab eo exigatur; ut quando conducitur, & remuneratur, eo quod peritissimus & excellens sit, &c. ergo nec qui suscipit administrationem Reipublicæ, se obligat tacite ad illam exquisitam diligentiam adhibendam, sed ad humanam, & communem.

Secundò, quia œconomus, seu villicus, cum assumatur ad hoc, ut faciat, id, quod dominus per se ipsum faceret, si posset, in illo munere, non videtur obligari, nisi ut faciat id, quod dominus ipse prudenter administrando faceret: ipse autem dominus,

si per se ipsum operarios, vel famulos eligeret, non semper quæreret optimos, ut experientia constat, sed aliquando prudenter eligit dignos, & bonos, vel quia id ab amico petitur, vel quia ob alia priuata merita digni sunt, quod omisso digniori, hæc gratia eis præstetur: ergo similiter Princeps potest in electione ministrorum prudenter aliquando ad hæc motiua attendere, dummodo id sine graui communitatis detrimento fiat, cum faciat id, quod Respublica ipsa prudenter facere posset, si per se ipsam ministros eligeret.

21.

Dixi tamen suprâ, quoad præxim non multum plerumque hoc referre.

Primò, quia cum elector debet in omnium sententia attendere, ne ex electione ministrorum graue Reipublicæ detrimento sequatur, necesse erit ad id præcauendum regulariter digniores quærere, & eligere. Si enim communiter id non fiat, experientia ipsa docet, plerumque indignos eligi, qui digni apparebant; imò & qui digniores quærunt, fraudantur aliquando, & inueniunt postea electum ineptum: quanto magis, qui digniores non quærunt, fraudabitur sæpius, & eliget indignos. Vnde breui Rempublica plena inuenitur ineptis, & indignis ministris cum maximo detrimento, quòd vitam non ita clarè experientia doceret. Ut ergo suo muneri satisfaciat elector, debet communiter digniores quærere, ut indigni repellantur. Quòd tamen semel, vel iterum dignus eligatur, non videtur afferre hoc morale periculum, quod saltem sub peccato mortali, debeat impediri.

Secundò, quia licet ij, qui eliguntur, debito modo, & dignè sua munera exequantur (quod tamen plerique non fit) aliunde tamen Respublica graue patitur detrimento, si communiter omittantur digniores; languent enim studia, quæ præmium expectatione aluntur; dum subditi vident, non attendi ad maiora merita, sed ad gratiam, & alios priuatos affectus in distributione munerum: torpent ingenia, fouetur ambitio, nec vllus curat promereri sibi Rempublicam obsequiis, & facinoribus egregiis, & alia innumera vitia sensim succrescunt, quod non potest esse sine grauiissimo communitatis detrimento. Cum ergo qui Rempublicam administrat, ita debet eius bonum in suis actionibus procurare, ut imminetia mala auertat; non satisfaciat muneri suo, si digniores communiter omittat, cum necesse omnino sit terrore supplicij, & expectatione præmij vitia impedire, & fouere virtutes, sine his enim tota Reipublicæ facies breui in deteriore ac miserum statum facillimè mutatur.

22.

Aduerto tamèn, posse aliquando ex iusta causa digniores omitti; quando nimirum vel digniores reseruantur ad alia maiora munera vacatura, quæ ipsis magis congruunt, vel etiam quando ij, licet melius hæc munera gererent, quàm ij, qui eliguntur, occupantur tamen cum maiori communitatis bono, vel in priuatis studiis, quibus lucem communitati exhibent, vel in alicuius artis exercitio, quod Reipublicæ etiam vtile est. v. g. contingit Aduocatum aliquem, vel Academiae Doctorem eximium non eligi in iudicem, sed alium dignum inferioris doctrinæ, quia nimirum ad illa munera aduocandi, vel docendi, quæ Reipublicæ etiam valde necessaria sunt, non facillè inuenitur alius, qui cum tanto Reipublicæ commodo id faceret. Quare cum Princeps debeat attendere ad commune Reipublicæ bonum, potest hoc etiam considerare; ita tamen, ut non ideo languere incipiant studia præclara, prout facillè fiet, si appareat hos in perpetuum omit-

ti, quia doctiores, & peritiores sunt, quare debet gubernator prudens curare, vt eos debito tempore assumendo, alacritatem & spem aliorum non extinguat, & tamen bono communi consulat, non eos omnes eligendo, vbi primum in iis exercitiis eminere incipiunt, ne aliunde auferatur eis occasio perueniendi ad gradum eximie litteraturæ, quem sine exercitio diuturno docendi, vel patrocinandi, v.g. difficile fortasse consequi potuissent. Deberent tamen postea non eligi ad magistratum inferiorem, sicut & ij, qui iuniores electi fuerunt, sed ad superiores, ne videatur eis mora illa, quam pro Reipublicæ bono sustinuerunt, præiudicare, quo minus ad superiora loca peruenire possint, nisi diu post illos, quos discipulos, & inferiores habuerunt, & quibus meritis superiores sunt. Quod magis constabit ex iis, quæ postea dicemus de electione ad beneficia, & officia spiritualia, in quibus hoc etiam aliquando electori licet.

SECTIO III.

Utrum, & à quibus hæc secularia officia vendi possint.

SUMMARIUM.

Qui dicunt debere eligi digniores, quomodo dicant posse vendi hæc officia. n. 23.

An vendi possint, varia sententia. n. 24.

Rationes utrimque. n. 25.

Dominium vasallorum, & iurisdictio, an licitè vendatur à Principe. n. 26.

Regula generalis circa venditionem licitam horum officiorum. n. 27. & 28.

Facilius venduntur licitè Marchionatus, & Ducatus, quam iudicum officia. n. 29.

Domini inferiores an possint officia vendere in suis oppidis. n. 30. & 31.

An debeant restituere pretium, si ea male vendiderunt. n. 32.

An sit differentia inter Senatores, & Marchiones. num. 33.

An sit contra iustitiam vendere, quod debebas fieri gratis. n. 34. & 35.

Auctoris sententia. n. 36. & duobus seqq.

Quid de Principe Ecclesiastico. n. 39.

23.

Difficultas huius questionis oritur ex dictis sectione præcedenti. Si enim officia hæc debent dari dignioribus, consequens videtur, quod vendi non possint: quia vel venduntur minus digno, & tunc fit contra obligationem eligendi digniorem: vel venduntur ipsi digniori, & tunc ei fit iniuria, vendendo ei, quod de iure ipsi gratis debebatur. Quare P. Vasquez dicto §. 3. dubit. 14. dicit, inconsequenter loquutos esse Sotum, & alios, qui tenentes officia hæc debere dari digniori, concesserunt postea cum S. Thoma, vendi posse. Sed possent fortasse prædicti auctores defendere suam sententiam dicendo, casum posse occurrere, in quo ex duobus dignioribus, neuter sit notabiliter dignior, quo casu Princeps neutri in particulari debet illud officium, & per consequens potest pretium accipere pro electione huius. Sicut enim licet in omnium sententia teneatur dare digno, potest tamen vendere officium huic digno, cui illud non debebat; sic licet

teneatur dare digniori, poterit huic digniori vendere, cui determinatè illud non debebat.

Prima ergo sententia concedit, posse licitè ea officia vendi, positis tamen certis conditionibus postea explicandis. Hanc tenent S. Thom. opusc. 21. quod est ad Ducissam Brabantie, à qua de hoc dubio interrogatus fuerat, quem sequitur Vasquez loco citato, Corduba, Mercado, Caietanus, Palacios, Syluester, Armilla, Rosella, Nauarrus, Palud. Salonijs, Aragonius, Sotus, & alij quos affert, & sequitur Sanchez dicto cap. 1. dubit. 37. item Bañez, & Valentia apud Turrian. dicta disput. 23. dub. 2. Villalobos, Tannerus, Ioannes de la Cruz, Syluius, Malderus, Rebellus, Azorius, & Filiucius, & alij, quos affert, & sequitur Diana tom. 2. tract. 5. Miscellan. resolut. 108.

Assignant tamen prædicti Doctores plures conditiones, vt venditio hæc licitè fiat. Prima, vt sit auctoritas in vendente. Secunda, vt vendantur digno. Tertia vt non vendantur pretio adeo excessiuo, vt necesse sit, emptorem officio abuti, vt pretium solutum sibi compenset. Quarta, vt id fiat ob Reipublicæ necessitatem, cui aliter consuli bene non possit. Quintam addit Vasquez, vt hi officiales suis temporibus examinentur, & visitentur, vt constet, an bene in suis officiis se gerant. Denique addunt aliqui officium iudicis nunquam posse licitè vendi, vt cum Soto, & alijs fatetur idem Vasquez, & idem cum alijs, quos affert, sentire videtur Sanchez num. 6.

Secunda sententia negat, hæc officia vendi licitè posse. Hanc docent Ioannes Medina, Adrianus, & Angles, quos affert Sanchez n. 1. Turrianus etiam dicto dub. 2. num. 5. & in re videtur sentire Lessius dicto cap. 32. dub. 4. num. 29. qui licet priori sententiæ adhaereat num. 25. postea tamen inter alias conditiones exigit, quod vendantur digniori, quare magis pro hac, quam pro priori sententia citari debet. Imò plures ex Auctoribus primæ sententiæ tandem fatentur, licet speculatiuè venditio hæc licita sit, & secundum se præcisè non sit mala; præctice tamen, & in plurimum esse iniquam, & quia actiones morales iudicandæ sunt prout in pluribus euenit, regulariter esse damnanda, vt illis citatis, concludit Sanchez num. 5.

Difficultas huius puncti oritur, vt dixi, ex doctrina sectionis præcedentis, in qua vidimus, regulariter esse obligationem dandi hæc officia dignioribus, non quidem propter ius, quod ipsi habent, sed propter incommoda, & detrimenta grauiora, quæ communiter oriuntur, si non ita regulariter dantur. Hæc autem eadem inconuenientia, & maiora oriuntur, si vendantur: clarius enim fouetur studium accumulandi potius diuitias ad dignitates assequendas, quam merita maiora. Frequentius etiam erratur, dum putatur dignus, qui maius pretium offert, non præmissis exacto examine, & alia, quæ supra enumerauimus.

Aliunde verò non videtur neganda hæc facultas summis Principibus, non solum propter multorum praxim, sed etiam quia, vt arguit Sanchez, Regia ipsa potestas vendi potest, vt si Respublica aliqua à Turcis valde oppressa initer pactum cum aliquo, & ipsos defenderet, & parta victoria acciperet pro mercede ipsorum regnum, quod esset quoddam venditionis genus. Ad hoc tamen exemplum, quod ab ipsis afferunt, responderi posset, esse magnum discrimen. Nam Respublica, seu communitas tota non habet obligationem iustitiæ erga alium, vt se se per digniores, vel meliori modo gubernet, sed potest

24.

25.

potest quemlibet modum conuenientis gubernationis eligere sine vllius iniuria, præsertim imminente grauiori periculo. Princeps verò obligatur ex iustitia erga Rempublicam ad eam gubernandam, vel meliori modo, vel certè ita vt vitentur incommoda, & detrimenta grauia; quare si hæc ex officiorum venditione nascantur, non poterit Princeps ea vendere, licet Respublica, seu tota communitas possit pretio, vel gratis sui Principatum in alium transferre.

26. Cæterum licet exemplum illud non conuincat, afferri possunt exempla alia non minùs certa: videmus enim Principem supremum, licet fortasse totum regnum, vel Principatum non posset in alium externum pro libito transferre, posse tamen oppida aliqua donare aliquando subditis ob egregia facinora, vendere etiam, & infeudare in perpetuum sub certis conditionibus, retento sibi dominio, & iure cognoscendi de causis principalibus per viam appellationis, & puniendi Marchiones illos, & Duces, vel Comites, si cum vasallis non bene se gerant, aut si in aliis delinquant. Frequenter etiam piissimi Imperatores, & Reges donarunt oppida aliqua, & vrbes Ecclesiis, vel Monasteriis cum iurisdictione etiam temporali, itavt ad Episcopum, Capitulum, vel Abbates spectet electio gubernatorum, & officialium inferiorum; quas Principum liberalitates omnes laudarunt, reprehendit nemo. Si ergo donari potest à Principe ius illud eligendi officiales, cur non poterit etiam vendi, cum res ipsa temporalis sit, & pretio æstimabilis? Si ergo potest vendi semel iurisdictione in vno, vel duobus oppidis Marchioni, vel Duci subdito, non facile apparet, cur non possit etiam Princeps vendere alia inferiora officia, siquidem Marchionis, v.g. munus non minùs habet frequenter iurisdictionem in subditos, quàm munus Prætoris, vel iudicis; si ergo iurisdictione illa maior licet vendi potest, poterit etiam faciliùs minor, quæ occurrente necessitate, faciliùs auferri poterit, & ex se minus durabilis est, præsertim si sit personalis, & non cum iure transferendi eam ad successores, prout transfertur potestas, & iurisdictione illa Marchionis, vel Ducis.

27. Ego quidem existimo, nullam aliam regulam in hoc puncto statui posse, nisi quam sectione præcedenti tradidimus. Totum enim hoc pendet non ex obligatione, quam Princeps habet erga digniores, vt eis officia conferat, sed ex obligatione, quam habet erga Rempublicam, vt eius damna impediat. Quare hæc regula vniuersalis constitui potest, vt quoties omnibus pensatis, non æqualia, vel certè non grauiora mala timentur Reipublicæ ob venditionem officiorum, quàm si non vendantur, venditio illicita non sit, concurrentibus aliis conditionibus necessariis suprâ positis, vt mala illa impediantur. Quoties verò ex venditione grauiora mala timentur, prout frequenter timeri possunt, venditio non sit licita: quando autem hæc mala grauiora timeantur, vel non timeantur, ad prudentiam magis Principis cum consilio virorum prudentum, & timentium Deum spectat, quàm ad Theologiam, quæ non potest vnam indiuisibilem regulam dare pro diuersis casibus, & occurrentiis, quæ euenire possunt.

28. Hæc autem regula, formaliter loquendo, in omnibus officiis temporalibus locum habet: materialiter tamen faciliùs contingere potest, quod licita sit venditio vnus, quàm alterius officij. Et in hoc sensu intelligi primò possunt, qui dicunt, posse vendi faciliùs officia, quæ non habent sibi annexam

iurisdictionem, vel à quibus non pendet multum bona administratio Reipublicæ, prout indicant Lessius num. 22. & Sanchez dicto dub. 37. num. 7. Ratio autem est, quia in iis vendendis, faciliùs potest inueniri bonum commune præponderans, vel æquiualens malis, quæ ex venditione sequi possunt. Secundò ob eandem rationem, & in eodem sensu locum habere potest regula illa, & conditio communiter requisita, quod scilicet intercedat publica necessitas: cum enim mala, quæ ex venditione sequuntur, sint contra bonum publicum, quod præferri debet bono priuato, oportet dari necessitatem publicam, cui tali venditione obuiari debeat. Potest autem hæc necessitas talis esse, vt iustificet venditionem etiam maiorum officiorum. Nam licet ea venditione periculum sit deteriorandi statum, & regimen publicum: potest tamen ea deterioratio licite permitti ad vitandam aliam grauiorem eiusdem status deteriorationem, quæ imminet. Vt si periclitaretur Respublica, ne veniret in potestatem Barbarorum, vel infidelium, & ad hoc periculum vitandum venderentur officia etiam maioris momenti in perpetuum, non est dubium, quod licet venderentur, cum id fieret ad vitandam grauiorem deteriorationem eiusdem status, & regiminis publici; quæ ratio cum proportionem ad alias venditiones minorum officiorum applicari potest: si tamen venditio posset fieri cum iure redimendi eadem officia restituto pretio, quando restitui posset, proculdubio ita faciendum esset.

29. Tertio, ex eodem principio fieri videtur, faciliùs posse Principem vendere officia superiora Marchionatus, Ducatus, Comitatus, & similia, quàm alia officia iudicum inferiorum, à quibus immediatè iustitia administratur. Ratio autem esse potest, quia licet cum illis titulis, & dominiis detur plerumque iurisdictione aliqua, & facultas eligendi gubernatores, & iudices inferiores, minùs tamen malum plerumque affert communitati illius superioris potestatis communicatio, quàm huius inferioris & immediatæ, si tamen dignis communicetur. Nam quando Princeps illam priorem communicat, committit id, quod ipsemet facturus erat, nempe electionem ministrorum, & regimen mediatum, & superius, quod ipse exercet in suo Regno. Potest autem plerumque Rex prudenter sperare, quod ille alius, & eius posterum non minùs bene, sed meliùs fortasse id præstabit, quàm ipsemet Rex, & eius posterum per se ipsos præstarent. Vnde non præiudicat bono communi faciendo per alium id, quod per se ipsum non meliùs faceret: imò aliquando cedit hoc in maius bonum commune, vt quando hanc potestatem tribuit Ecclesiæ, vel Monasterio, de quibus merito sperare poterit, quod maiori vigilantiâ, & zelo attendent bono subditorum regimini, & electioni bonorum ministrorum, quàm ipse, & sui posterum attendent: & experientia constat, quod si pares sint quoad pietatem, & zelum Princeps supremus, & Dux ille, vel dominus inferior, melius reguntur, & cum maiori cura populi huius, quàm illius propter maiorem, & magis attentam Principis assistentiam. In eligendis autem Magistratibus inferioribus, hæc ratio non procedit: tunc enim non committit Rex, vel Princeps id, quod ipsemet, vel eius posterum per se ipsos exequuturi essent, sed id, quod per alios exequi debet: quare si eos non seligat cum maiori cura, præiudicat bono communi, cui positiuè mala proueniunt, alioquin non futura, si negligens non esset in electione eorum officialium. Faciliùs ergo excusari non potest in venditione Marchionatus,

si digno vendat, quàm in venditione magistratus inferioris: quia si hunc non venderet, eligere deberet alium meliorem; si verò Marchionatum non venderet, solum deberet per se ipsum populum illum regere, sicut regit alios, quod regimen plerumque non est in maius bonum subditorum. Si tamen alicubi ob experientiam contrariam timeretur detrimentum populi, qui venditur, tunc ad eam venditionem iustificandam requiretetur necessitas publica, vel ratio alia communis boni, quæ præponderaret, vel æquivaleret damno illi communi, quod timeretur. His suppositis,

30. Dubitatur ulterius secundò, an solus Princeps supremus non agnoscens superiorem, possit hæc officia vendere, quando vendi possunt; an etiam Duces, Marchiones, & alij, qui sub alio Principe sunt, & quibus competit facultas eligendi eiusmodi officiales. Sotus lib. 3. de iustitia quæst. 6. ar. 4. & Lessius n. 29. docent, non posse ex natura rei hæc officia ab iis vendi, quia cum non habeant supremam Reipublicæ auctoritatem, in cuius dominio hæc officia sunt, venderet, quod non est suum. Alij tamen dicunt, ex natura rei posse ab iis vendi, nisi lege prohibeatur, prout prohiberi videtur aliquibus legibus, præsertim de iure Hispano, ita docet Corduba, quem affert, & sequitur Vasquez dub. 16. n. 3. & Turrianus ubi supra dub. 2. in fine.

Dicendum videtur, totum hoc pender e ex facultate, quæ prædictis dominis concessa est à supremo Principe ad electionem talium officialium. Nam si ipsis dominium horum officiorum concessum est cum facultate eligendi, quos voluerint, poterunt ex natura rei ea vendere. Sufficit verò licentia Principis expressa, vel tacita, quæ tacita facultas præsumitur in multis casibus, quos enumerat Sanchez d. c. 1. dub. 38. à. n. 10.

Aduertendum tamen est, dupliciter posse eam facultatem eligendi concedi alicui à Principe. Primò, faciendo eum dispensatorem prædictorum officiorum, sicut ipse Princeps est, & quasi ministrum publicum in ea electione facienda. Et tunc sicut constituitur loco Principis ad id munus eligendi ministros, sic subit easdem obligationes, quas Princeps habet: quare sicut Princeps non potest ea vendere, nisi in certis casibus, & cum certis conditionibus supra positis, sic nec ille alius, qui locum Principis, & eius munus exercet, poterit vendere, nisi in iis casibus, in quibus Princeps posset, cum ex commissione accepta factus sit homo publicus, ac Principis vicarius, ad quem non minus spectat consulere bono communi, quàm ad ipsum Principem, cuius personam repræsentat. Secundò tamen potest concedi ei talis facultas priuata, faciendo scilicet eum dominum talis officij cum facultate, vt de illo possit disponere, tanquam de re sua, quo pacto sæpe Princeps dat aliquibus officia, quæ vendant, vt pretio accepto, subueniant suis necessitatibus, vel aliquid lucrentur: & tunc, quidquid aliter dicat Sotus, quem impugnat Sanchez n. 13. non alligantur hi ad obligationem, quam Princeps habet. Quia Princeps ex munere suo debet consulere bono communi: hi autem, cum nullo modo sint homines, aut ministri publici, nec acceperint eam facultatem in ordine ad bonum publicum, sed ad suum bonum priuatum, non tenentur bono communi consulere. Quare licet Princeps aliquando fortasse peccauerit dando eis officia cum tali facultate vendendi; ipsi tamen non peccant vtendo ea facultate, dum tamen non vendant indignis, & cæteras conditiones de iure naturæ necessarias obseruent.

32. Circa hæc tamen difficultas est. Primò, an si potestatem acceperunt eligendi ad hæc officia, sed limitatam, ita vt nec expressè, nec tacitè habuerint licentiam vendendi, peccent contra iustitiam, vendendo cum obligatione restituendi pretium. Prima sententia docet, peccare contra iustitiam, & debere pretium restituere, quia vendunt rem, cuius non sunt domini, & sine licentia tacita, vel expressa veri domini, ita Sotus, Tello, & Salonijs apud Sanchez n. 16. Secunda sententia dicit, non peccare contra iustitiam, nec debere pretium restituere, quia ex potestate accepta poterat validè dominium transferre, & aliunde res erat pretio æstimabilis: nulli ergo fecerunt iniuriam; non enim Reipublicæ, cum vendiderint digno, cui poterant gratis dare: non etiam emptori, cui non tenebantur illud officium dare, & dederunt rem pro pretio illo dignam. Hanc tenent Ludou. Lopez & Henriquez in manuscriptis & alij, quos refert Sanchez n. 17. qui eam probabilem reputat, & eandem tenet Vasquez dub. 16. n. 112. Qui tamen n. sequenti addit cum Soto, Senatores, quibus commissum est, vt Scribarum officia distribuunt, non posse licitè aliquid pro illis exigere, vel vendendo, vel per modum stipendij, & locationis, quia illi non sunt facti domini horum officiorum, sed tantum sunt dispensatores, vnde vendunt, quod suum non est; quare restituere debent electo pretium, nisi iam Rex illis, prout suis aulicis solet, concederet illa officia, vt in ipsorum vtilitatem ea vendant, cui voluerint: de Ducibus verò, vel Marchionibus negat debere pretium restituere, quia videtur supponere, quod sint facti domini officiorum: & licet de lege prohibeantur vendere, non id lex iubet in gratiam eligendorum ad officia, quasi hæc illis gratis debeantur, vt bona communia. Lex enim non variat naturam illorum officiorum, sed tantum prohibet illorum venditionem, aut locationem propter mala, quæ inde sequi possunt. Vnde seruatis alijs conditionibus, si sine licentia vendantur, fiet contra obedientiam legis, non contra iustitiam, aut ius eligendorum, quia illis non debebantur officia.

33. Ego tamen quoad hoc non video differentiam inter Magnates, & inter Senatores, quibus committitur electio Scribarum, vel Officialium: quia neque etiam quando Senatoribus datur ius illos eligendi, prohibetur venditio in gratiam eligendorum, quasi eis detur ius, vt debeant ipsis gratis conferri; sed tunc etiam prohibetur venditio, aut locatio propter bonum commune, & propter inconuenientia, quæ inde oriuntur. Quòd autem Marchio ipse solus eligere possit, Senatores autem singuli non possint, sed maior pars per suffragia, per accidens se habet, cum tota differentia sit, quòd in primo casu elector sit vnus solus, in secundo autem debeant esse plures, quod parum videtur referre ad propositum.

Quare magis consequenter, & vniuersaliter Sanchez d. dub. 38. n. 18. & 10. non solum de Senatoribus & Prætoribus, quibus competit eligere prædictos officiales, dicit, debere electis restituere pretium, si vendant, sed etiam n. 22. contra alios idem dicit de dominis Titularibus, quia hi omnes vendunt id, ad quod faciendum ex necessitate tenebantur; cum non possint non eligere aliquos. Non potest autem quis pretium accipere pro eo, ad quod ex necessitate tenetur, sed beneficium hoc ab ipso officij institutore confertur. Vnde addit n. 20. cum Aragonio, & alijs, quòd si Prætor committat alicui actum, quem per se ipsum exercere potuisset, posset cum illo pa-

cisci

cisci de lucro illius commissionis diuidendo : quia non tenebitur ex necessitate eligere alium , sed ipse poterat munus illud exequi , & totum lucrum sibi acquirere.

34. Hæc tamen ratio , si consideretur , nimium probat : nam probaret etiam , nec ipsum Regem posse vnquam officia illa vendere : non minus enim Rex ipse , quàm senatores , vel alij domini inferiores , teneatur ex debito sui muneris eligere magistratus , & alios officiales inferiores , cum ipse Rex non possit per se ipsum munia illa exercere , quæ necessaria omnino sunt ad bonum regimen Reipublicæ , quod Rex ex debito suo procurare tenetur . Si ergo non potest pretium accipi pro qualibet actione , quam aliunde ex necessitate facere teneris , & ideo Senatores , vel Magnates debent restituere , quod ab electis accipiunt , quia ex necessitate debebunt aliquem eligere ; idem dicendum erit de Rege , qui non minori necessitate tenebatur ex lege naturæ officia illa aliquibus dare . Fatendum ergo est , principium illud , quo Sanchez vtitur , falsum esse , si vniuersaliter accipiatur : non sunt enim restituenda , quæcumque accepta fuerunt ob actionem , quam saltem in genere debebas .

35. Cæterum idem Sanchez postea eodem cap. i. dub. 56. congerit plures leges ad illud principium comprobandum , nempe *l. vnum ex familia* , § *si de falsicia* , & § *sed essi fundum* , ff. de legatis 2. l. *verum* , § *cum quidam* , ff. de reb. dub. vbi dicitur : *plurimum interest , an in potestate alicuius relinquatur , si velit dare , an imposta necessitate dandi , solum ei distribuendi liberum arbitrium concedatur* . Ad hæc tamen , & similia responderi potest facile vno verbo , in iis omnibus sermonem esse de re , quæ dari debebat gratis in gratiam eorum , quibus dari iubebatur , solumque relinquitur facultas eligendi vnum ex tali familia , v. g. vel ex pauperibus , &c. in quibus , & similibus casibus certum mihi est , nihil posse accipi pro electione huius personæ in particulari , sed totum id debere restitui ei , qui dedit . Ratio autem est clara , quia cum ex voluntate testatoris debeas alicui dare gratis talem summam , eo ipso quod aliquid accipis pro electione illius ; nulli das gratis totam illam summam , sed partem illius , atque ideo non das , quantum testator dari voluit vni personæ , & per consequens non satisfacis debito iustitiæ , quo ex testamento debebas totam illam summam , seu beneficium integrum dare . At in nostro casu elector non debet ex iustitia , sed solum ex obedientia , vel lege dare gratis officium illud : quare si pro pretio det illud , peccat quidem contra obedientiam , non contra iustitiam , atque ideo difficilè apparet , vnde oriatur obligatio restituendi acceptum ei , qui dederat .

36. Mihi ergo consequenter dicendum videtur cum aliis , quos affert Sanchez vbi supra , electorem quidem , cui prohibita est venditio illius officij , peccare , si vendat , aut locet , aut aliquid pro electione accipiat , atque ideo , si adhuc est in fieri , vel reuocare potest , debere reuocare electionem , & pretium reddere , vt iterum eundem , vel alium gratis eligat , prout lex præcipit , quam obseruare tenetur . Cæterum , si electio iam sortita est suum effectum , nec reuocari potest ab electore , non video , cur debeat pretium restituere , ex hoc solum capite quod lege prohibebatur pro pretio eligere . Probatio autem huius doctrinæ , colligenda est ex iis , quæ latè diximus supra disput. 18. de obligatione restituendi ex iniusta acceptione , sectione 3. vbi explicuimus , quando restitui debeat , quod acceptum est ob actio-

Joan. de Lugo de iustitia , & Iure. Pars I I.

nem , ad quam non ex iustitia , sed ex aliis virtutibus tenebaris , & assignauimus regulam illam , quod quando accepto pretio , non fit opus illud , quod virtus alia præcipiebat , sed aliud diuersum , peccatur , non quidem contra iustitiam , sed contra illam aliam virtutem , quæ aliud diuersum opus iniungebat ab eo , quod factum est . Verbi gratia , si ex voto , vel obedientia debes dare centum vni pauperi , & tu accipias ab eo 20. vt præceptum impleas , non peccas contra iustitiam , sed contra votum , vel obedientiam , ex quâ debebas dare centum , & dedisti solum 80. quare debes reddere 20. non ex iustitia , sed ex religione , vel obedientia , ex qua debes 100. integra dare . Addidimus tamen , aliquando postea cessare hanc obligationem restituendi pretium acceptum , quando scilicet restitutio non faciet , quod priori obligationi satisfieri possit , verbi gratia , si ex obedientia , vel voto debebas dare prandium tali conuentui in honorem talis Sancti in eius festo , itavt transacto illo die , cessaret obligatio , & tu accepisti partem pretij , vt prandium dares , postea transacto eo die , non debes restituere pretium , quia non fuit acceptum contra iustitiam , sed contra religionem , vel obedientiam , cuius tamen præceptum , & obligatio postea non durat : quæ omnia latius ibi explicata , & comprobata sunt .

37. Ex illa ergo doctrina colligi potest responsio ad casum præsentem , in quo elector accipiens pretium , non videtur peccare contra iustitiam : neque obstat , quod vendat id , quod non est suum , quia siue Senatores , siue etiam Magnates illi non acceperint à Rege dominium horum officiorum , sed potestatem distribuendi , ipsi tamen possunt vendere non officium , sed actionem eligendi , cuius quidem domini sunt , & quæ electo utilis est , & ipsi non debita : possunt ergo sine iniustitia accipere pro illa pretium proportionatum . Nec etiam obstat , quod ipsi ex necessitate debebant aliquem eligere sine pretio : quia hoc debitum , & hæc obligatio non fuerat imposta in gratiam eligendorum , sed propter bonum commune , & ad vitanda inconuenientia , quæ ex venditione consequi poterant . Ex quibus rursus fieri videtur , quod non teneantur ex iustitia pretium emptori restituere , cum ei ex iniusta acceptione non debeatur . Difficultas poterat esse , an iuxta supradicta teneantur ex obedientia legis illud reddere , vt præceptum gratis eligendi obseruent . Et quidem si res integra sit , vel in eo statu , vt possint electionem rescindere , & eundem , vel alium gratis eligere , lex obligans ad electionem gratuitam obligabit etiam ad rescindendam priorem electionem , vt aliam nouam gratuitam faciant . Item non est dubium , si lex irritaret electionem pretio factam , vel redderet eos incapaces retinendi pretium acceptum , debere pretium restitui . Supposito tamen , quod lex neutrum faciat , nec electio amplius rescindi possit , consequenter ad dicta principia dicendum videtur , eos non obligari etiam ex obedientia ad restituendum pretium : quod confirmat exemplum supra allatum de ipso Rege , qui licet aliquando peccet vendendo illa officia contra debitum , quod ex iure naturæ , & ex proprio munere habet non illa vendendi propter inconuenientia , quæ venditio affert ; non tamen tenetur pretium restituere conseruando electum in suo officio . Ratio autem ex dictis reddi potest , quia obedientia in tantum possit obligare ad reddendum pretium , in quantum eo non reddito non

X x

fit

fit opus à lege præceptum, & eo reddito, fieri posset: hoc autem in præfenti locum non habet; opus enim à lege præceptum est, quòd officiales illi gratis eligantur: quòd quidem etiam restituito pretio, obtineri amplius non potest; quia electio non potest iterum fieri, nec electio facta potest cessari, v. suppono, nec fieri potest, quòd electio non fuerit facta ex pretio; ergo licet pretium restituatur, non ponitur id, quòd lex præcipiebat.

38. Dices, restituito pretio, obtinebitur saltem, quòd officialis electus deinceps gratis officium suum possideat. Sed contra, quia quòd lex vitare intendebat, solum erat, quòd electio non fieret pro pretio propter inconuenientia, quæ sequuntur ex eo, quòd pro pretio fiat; quòd autem postea pretium restituatur, non tollit illa inconuenientia, quæ bonæ ministrorum electioni nocere possunt. Iam ergo positum inuenitur id, quòd lex vitare conabatur, nempe quòd intuitu pretij aliquis electus fuerit. Ad quòd est bonum exemplum in venditione simoniaca, qua aliquis pro pretio temporali vendidit rem sacram, cuius quidem tota turpitudine in ipsa venditione consistit, propter irreuerentiam, quæ fit rei sacræ, & spirituali, vendendo, & estimando illam pro re temporali: quare completa iam venditione, & accepto pretio, non esset de iure saltem naturæ obligatio illud restituendi, nisi lege positua in aliquibus talibus id præciperetur: quia nimirum inconueniens, quòd lex prohibens simoniam vitare intendebat, iam positum est in ipsa venditione, nec restitutio pretij facere potest, quòd illa indecentia posita non sit. Sic ergo in casu nostro vendita semel electione officij, iam est posita turpitudine venditionis, quam lex vitare intendebat; quare restitutio pretij subsequens parum deseruit ad intentum legis, nec ad opus lege præceptum ponendum. Hinc inferitur, habentem licentiam transferendi officium, licet non semper habeat tacitam licentiam vendendi; si tamen vendat, non debere reddere pretium, vt contra alios docent Ledesma, & Petrus Soto, quos affert, & sequitur Diana. tom. tract. 5. miscell. resolutione 109. Imò idem Petrus Soto, & alij graves Doctores addunt, illum vendentem peccare solum venialiter, quia quòd gratis, vel pro pretio transferat, parum Reipublicæ nocet.

39. Circa hoc ipsum solet esse difficultas, an non solum Princeps secularis, sed etiam Principes Ecclesiastici in suis statibus, in quibus habent potestatem temporalem supremam, possint vendere officia temporalia in iis casibus, in quibus seculares Principes possunt. Respondetur facile, si ij Prælati habeant potestatem supremam temporalem in suis ditionibus, posse quòd Principes seculares supremi possunt; si verò non habeant potestatem supremam, sed habeant alium Principem super se, prout habent aliqui Episcopi in Hispania, idem dicendum est de illis, quòd dictum est de aliis Ducibus, Marchionibus, & dominis habentibus supra se alium Principem superiorem, vt cum Saxonio, Aragonio, & aliis docet Sanchez d. cap. 1. dubio 39. An verò possint vendere officia spectantia ad Curiam Ecclesiasticam, vt Vicarij, Fiscalis, Notarij, & similia, pertinet ad materiam de Simonia.

SECTIO IV.

De obligatione restituendi ex electione indigni, vel minus digni ad officia temporalia.

S V M M A R I V M.

Eligens indignum, cui debeat restituere, n. 40.

Eligens dignum, omisso digniori, an debeat restituere, n. 41. & 42.

Vendens illicitè officium, an debeat pretium restituere, num. 43.

Examinatur doctrina Patris Vasquez, n. 44. & quatuor sequentibus.

Pro quibus damnis debeat restituere qui eligit illicitè minus dignos, n. 49.

Quomodo restituendum sit pro damno generali, quòd patitur Republica, n. 50.

An peccet Princeps multiplicando hæc officia cum damno officialium priorum, n. 51.

40. Diximus supra sect. 2. in principio, eligentem dignum siue scienter, siue cum ignorantia grauius culpabili peccare contra iustitiam commutariam, atque adeò teneri ex iustitia ad refarcienda damna, quæ ex mala electi administratione orta sunt: in quo omnes conueniunt, & hanc eandem obligationem habere illum, qui renuntiat, vel facultate sibi concessa, vendit officium suum indigno; cum hic etiam ponat causam totius illius damni. Admonet autem P. Vasquez num. 107. cum alijs, primo loco teneri ad restituendum pro his damnis ipsummet electum indignum, qui fuit causa physica, & immèdiata damni sua mala administratione, eo autem non restituente, teneri electorem, qui fuit causa mediata. Hoc tamen intelligendum est, si ipse indignus culpabiliter se ingessit: poterit quippe contingere, & plerumque euenit, quòd ipse electus putet se dignum, & sufficientem esse, electorem verò contrarium scire, vel scire debere: quo casu electus ob ignorantiam inuincibilem excusabitur ab obligatione restituendi, & elector tenebitur primo loco ad totam restitutionem.

41. Rursum secundo, si vera est sententia docens, officia hæc ita deberi digniori, vt non possint ei absque iniuria negari, consequens est, quòd eligens minus dignum, debeat restituere digniori totum damnum. Si autem non est obligatio eligendi digniorem, vel certe si est talis obligatio, non est, quia debentur digniori, sed ex debito erga communitatem, & propter eius bonum, tunc nulla est obligatio restituendi digniori omisso, cum ei nulla iniuria irrogata fuerit. Deinde si elector vendit officium pretio excessiuo, certum est, quòd debet emptori reddere excessum pretij. Si autem hoc pacto occasionem dedit emptori abutendi officio, vt lucro turpi pretium sibi compensaret, certum est, debere saltem secundo loco post ipsum emptorem refarcire damna alijs illata ex mala administratione officij, cuius ipse causa iniusta fuit.

42. Tertio, si electio fiat per concursum vocatis per edita concurrentibus, obligatio est eligendi digniorem, vt diximus sect. 2. cui si omittatur, fit iniuria cum obligatione restituendi, & refarciendi totum damnum.

Quarto,

Quartò, si vera sit sententia, quòd elector teneatur ex obligatione saltem erga communitatem eligere digniorem: aliqui adhuc dicunt, ut vidimus, non esse obligationem resarciendi Reipublicæ damna ob electionem minus digni, quia obligatio illa non erat ex iustitia, sed ex fidelitate. Ego tamen consequenter dicendum puto, esse obligationem resarciendi damna communitatis, quia si est talis obligatio eligendi digniorem, erit ex debito iustitiæ erga communitatem, cuius bonum debet elector procurare. Vnde in iis casibus, in quibus propter damna, quæ oriuntur, non licet eligere dignum omissò digniori, vel non licet vendere officium etiam digno, oriatur, per se loquendo, obligatio resarciendi damna communitati, si ab electore officium detur, vel vendatur digno, quia ex munere suo debebat damna illa Reipublicæ impedire: & hæc omnia facilia videntur ex supra dictis.

43. Difficultas esse potest primò, an qui illicitè vendit officium, debeat postea restituere pretium, quando non fuit excessiuum. Gabr. apud Vasquez dubio 15. num. 105. dixit restituendum esse pauperibus, quia est turpe lucrum. Hoc tamen meritò reiiicit ipse Vasquez, quia nullo iure, aut ratione fundatur. Quare ipse cum aliis docet, electorem, ad quem Reipublicæ iura pertinent, si mala, vel etiam bona fide vendidit officium insufficienti, debere postea rescindere contractum, & reddito pretio emptori, auferre ei officium; si verò vendidit sufficienti, & idoneo, sed qui postea sua nequitia malè munus susceptum administrat, debet Princeps eum corrigere: si autem non sit correctionis spes, amouere officio, nec debet pretium ei reddere si bona fide vendiderat, secus si mala fide præuidens abusum futurum. Si verò priuatus aliquis officium bona, vel mala fide vendidit insufficienti, vel etiam sufficienti, sed suis prauis moribus pernicioso, & Reipublicæ nocituro, cui postea officium auferatur, non debet ei pretium restituere.

44. In his tamen aliqua difficilia sunt, quæ explanatione indigent. Primum enim membrum de electoribus publicis, videtur comprehendere non solum supremum Principem, sed etiam alios inferiores, quibus ex munere publico electio competit, prout ipse Vasquez explicat num. 120. non potest autem in iis omnibus locum habere doctrina ibi tradita: nam licet Princeps supremus possit indignum, vel sceleratum officio priuare, & tunc locum habebit obligatio reddendi ei pretium: alij tamen electores inferiores etiam publici non semper possunt electum officio amouere, v. g. senatores, aut decuriones possunt eligere, non tamen possunt electionem factam reuocare, hoc enim pertinet ad potestatem superiorem: non ergo debent tunc pretium emptori restituere, etiam si mala fide officium ei vendiderint, sed solum curare apud superiores, ut officium auferatur indigno, hæc enim cura eis incumbit propter bonum commune ipsis creditum, & multo magis, si præcessit mala fides in venditione, quæ facit eos reos damni consecuti, atque ideo debent illud modis omnibus impedire.

45. Sed numquid debent electores tunc paratos se ostendere ad reddendum pretium, ut indigno officium auferatur? Respondeo, si ipsi mala fide vendiderunt, & restitutio pretij necessaria sit, ut amoueatur officio, debere utique offerre pretij restitutionem, quia ex iniusta læsione debent procurare

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I I.

damnum à se iniuste Reipublicæ illatum impedire. Si verò mala fide processerunt, non est tamen necessaria pretij restitutio, ut damnum impediatur, distinguendum est: nam vel præuiderunt, emptorem esse ineptum, & insufficientem, & tunc debent re ipsa curare, ut priuetur officio, & pretium reddere emptori, cui iniuriam intulerunt pretium ab eo extorquentes, quem sciebant priuari debere postea re-empta. Si verò viderunt sufficientem, sed præuiderunt ob suam culpam misere abuturum, non est necessaria, nec debita pretij obligatio: quia ipsi vendiderunt officium pro pretio iusto, quo officio posset emptor bene uti, & in eo se conseruare; si autem sua culpa officio abutitur, sibi imputet. Neque etiam est necessaria pretij restitutio ad impediendum damnum Reipublicæ, cum possit superior ob abusum emptorem officio priuare, quod ipsi electores curare tenentur. Si denique bona fide vendiderunt inepto, quem aptum, & dignum iudicabant: tunc quidem superior potest, & debet venditionem, ac electionem indigni rescindere. An verò electores debeant hoc procurare; pendet ex circumstantiis, an debeant malum commune sine ipsorum culpa illatum cum tanto suo detrimento impedire: aliquando enim ad hoc tenebuntur propter curam communis boni, quæ eis incumbit, aliquando cum tanto damno proprio non tenebuntur.

46. Secundò etiam indiget examine, quod dicitur de Principe supremo, quod etiam si bona fide inepto, & insufficienti officium vendiderit, debet postea, reddito pretio, contractum rescindere. Nam si priuatus bona fide renuntiet, & vendat officium inepto, non debet postea, cognita emptoris insufficientia, pretium ei restituere, ut fatetur ipse Vasquez, sed hoc infortunio emptoris attribuendum est, qui rem quidem in se vtilem emit. non ergo debet esse deterioris conditionis Princeps, qui bona fide vendidit inepto, neque enim per hoc priuauit se facultate, quam habet ad examinandam postea sufficientiam suorum officialium, & amouendos ineptos eo ipso, quòd inepti inueniuntur. Adhuc tamen dicendum videtur, Principem debere eo casu pretium restituere: quia ipse ex munere suo debet electionem illam, & venditionem inepto factam irritare: eo autem ipso, quod illam irritat, reducit rem in pristinum statum, ac per consequens debet pretium emptori reddere.

47. Quod verò addit Vasquez, debere etiam Principem reddere pretium, quando mala fide vendidit sufficienti, & idoneo officium præuidens, ob scelera sua eo priuandum, magis difficile est: quia tunc Princeps nullam intulit iniuriam emptori, cui officium vtile dedit, quo ipse poterat bene uti. Quod autem postea suis sceleribus dignum se reddat amissionem officij, non oritur ex venditione, sed ex culpa emptoris, qui sibi imputet, nec debet Princeps vendens officium priuare se iure suo, quod habet postea puniendi delicta ab officiali committenda. Pone enim, Petrum emere à Principe fundum pro filio suo, quem filium Princeps præuidet paulo post commissurum crimen læsæ maiestatis, propter quod eius bona confiscanda sint. Numquid Princeps tenebitur postea, quando per confiscationem præuisam recuperat fundum, reddere Petro pretium ab eo acceptum? Nequaquam, quia iure suo usus est vendens fundum vtilè, & iure suo utitur, postea fundum per confiscationem recuperans. Idem ergo in casu nostro dicendum videtur, cum eodè modo vendatur officium vtile præuisa solum culpa futura, propter quam officium iterum ad Principis potestatem redibit.

X X 2

Denique

48.

Denique quod de priuato renuntiante, & vendente officium dicebatur, examine etiam indiget; quatenus dixit, siue mala, siue bona fide vendiderit insufficienti, non debere pretium restituere. Et quidem, si sufficienti vendidit, præuidens tamen culpa sua abusurum officio, fateor, non debere venditorem pretium emptori reddere, licet officio priuetur, quod ex proximè dictis de Principe vendente à fortiori constat. Non tamen videtur semper excusandus à restitutione erga Rempublicam. Sicut enim qui gladium vendidit, vel dedit occisuro inimicum, aliquando peccat contra iustitiam; & tenetur ad restitutionem, qui ex iustitia debebat gladium in illis circumstantiis negare: sic qui renuntiat officium publicum ei, quem scit officio abusurum in magnam Reipublicæ perniciem, peccabit aliquando peccato iniustitiæ contra Rempublicam; & tenebitur secundo saltem loco ad resarcienda damna subsequuta, ad quem finem si necesse sit reddere pretium, vt amoueat sceleratus ille ab officio, hoc etiam facere tenebitur.

Deinde, si mala fide vendidit inepto, & insufficienti, poterit in primis à superiore cogi ad reddendum pretium emptori, quia potest, & debet superior cognita insufficientia emptoris, irritare electionem, & renunciationem; quare debet res in primum statum restitui, reddito emptori pretio. Credo tamen, quod tunc venditor redire etiam debet ad facultatem priorem, quam habebat renunciandi officium de nouo, nisi in pœnam delicti commissi lege, vel sententia tali potestate priuetur. Denique etiam non compellente superiore, nec rescindente contractum, ipse tamen venditor tenebitur sæpe ex se ipso cum iactura pretij accepti procurare, quod ineptus ille officio priuetur; quia propter malam fidem, qua inepto vendidit officium contra bonum commune, & in magnam Reipublicæ perniciem, peccauit contra iustitiam; ponens ineptum illum in officio publico; ex qua iniuria manet obligatus saltem secundo loco ad resarcienda Reipublicæ damna etiam cum proprio dispendio. Quando ergo ad ea mala impedienda necesse fuerit pretium reddere, vt indignus officio priuetur, ad hoc etiam tenebitur venditor priuatus, vt suo debito satisfaciatur.

49.

Secunda difficultas principalis circa hanc restituendi obligationem oriri potest ex dictis sectionibus præcedentibus. Diximus enim sæpe, Principes & electores eligendo indignum, & aliquando etiam dignum, omisso digniori, & in pluribus casibus vendendo hæc officia publica, peccare peccato iniustitiæ contra Rempublicam, cui multa mala oriuntur ex his electionibus, aut venditionibus. Quæri ergo potest in his casibus, qualis restitutio facienda sit pro his damnis illatis: nam restitutio pretij deseruiret solum ad impedienda mala subsequenta, non verò ad resarcienda illata. Et quidem; si ex mala illa electione consequutæ fuerunt iniustæ sententiæ, latrocinia, & aliæ iniuriæ, facile erit iudicare de obligatione resarciendi totum illud damnatum iis, qui iniuste illud passi sunt: quæ obligatio, vt diximus, secundo loco spectat ad iniquum electorem, non restituentem ipso inique electo, qui damnatum magis immediate dedit: imò aliquando elector tenebitur, vt diximus, primo loco quando electus ignorantia inuincibili putauit se dignum, & idoneum, & sine propria culpa graui damnatum illud intulit inepta sui muneris exercitatione.

50.

Cæterum difficultas esse potest de malis alterius

generis: diximus enim supra, ex huiusmodi electione sequi danum commune, quatenus non præmiando merita, sed attendendo ad opes, ad amicitiam, & ad alios respectus, languescunt studia litterarum, & bonarum artium, crescit studium accumulandi opes, procurandi media alia addignitates, & hac occasione succrescunt varia in Republica, dum etiam non seliguntur digniores, sed digni sæpe eliguntur indigni, quorum negligentia, vel malitia Respublica grauissima mala patitur. Quæri ergo potest, quando ex culpa electoris hæc & similia damna euenerunt, qualis restitutio pro illis facienda est? Respondetur, curandum in primis esse, vt ulterius non progrediantur, sed extirpentur vitia, si quæ in Republica hac occasione orta sint, reflorescant studia bonarum artium, intelligant omnes, attendendum esse ad maiora merita saltem communiter in electionibus, quæ item damna in bonis fortunæ hac occasione alij iniuste passi sunt resarcienda. Pro illis verò, quæ in alio bonorum genere passi sunt, non est pecuniis compensandum, iuxta ea quæ diximus agentes de restitutione, sed curandum quoad fieri poterit, quod in eodem genere resarciantur. Vt si, v.g. erigendo indignos languerunt studia, & Respublica destituta est viris doctis, & aptis ad eam necessariis, oportebit huic malo subuenire erectis collegiis, & præmiis magnis propositis, quorum spe certa reflorescat studium bonarum artium, vel si hoc non sufficit, conuocare aliunde Doctores insignes, vel viros egregios, qui Reipublicæ languidæ interim subueniant. Vno verbo, omnia illa mala, quæ culpa electoris obreperunt, eiusdem industria, & expensis etiam eradicanda sunt; quia naucleri dormitancia non sine graui Reipublicæ periculo, & damno contingit: quanto grauius erit, quando non ex ignorantia, vel negligentia, sed studiosè erratur, & traduntur gubernacula indignis, & cæcis, vt quasi cæcorum duces miserant Rempublicam in scopulos, & præcipitia deducant? Hanc autem obligationem eodem modo cum proportione subit priuatus, qui renuntiat indigno culpabiliter suum officium. An verò, qui petit, aut procurat indigno officium, vel ei, quem non scit dignum, habet eandem restituendi obligationem, dicemus magis ex professo disputatione sequenti, agentes de eo, qui petit, aut procurat indigno beneficium aliquod Ecclesiasticum.

Vltimò potest ex venditione, vel collatione horum officiorum aliquando esse obligatio restituendi, quando v.g. Princeps de nouo officium illud sine causa auget cum præiudicio eorum, qui similia officia habebant. Quem casum attingunt breuiter P. Vasquez num. 101. & P. Sanchez dub. 37. num. 3. Vterque autem cum Tello Fernandez dicit, posse Regem augere numerum decurionum, qui solent rebus communitatis in urbibus Hispanis præesse, eaque officia de nouo addita vendere sine iniuria decurionum præexistentium, qui officia prius habuerant gratis, vel etiam pretio à Rege emptæ. Secus autem de officio Tabellionatus, in quo si numerus augeatur, minuitur lucrum, & utilitas in illis, qui iam prius officium illud à Rege, vel Republica legitimè habebant: quare augeri non debet, nisi iusta causa intercedente, vt si vnus, vel duo non possint commodè omnia negotia, & instrumenta conficere, quo casu absque præcedentium iniuria posse addi tertium, affirmant multi, quos affert Sanchez loco citato.

Ego

Ego in hoc casu puto potissimum attendendum ad hoc, an præcedentes iusofficiales habuerint ad exclusionem maioris numeri ex pacto aliquo explicito, vel implicito, quo in eorum gratiam Rex promiserit numerum non augere, dico *in eorum gratiam*; quia quod lege aliqua statutum sit, ut numerus non augeatur ob inconuenientia, quæ ex maiori numero oriri possunt, non dat ius speciale ipsis, cum non propter illos, sed propter bonum commune id sancitum sit. Hoc autem pactum in eorum gratiam facilius præsumi potest in Tabellionibus, & Notariis, qui officium illud à Rege sibi emerunt, ut omnia negotia publica apud ipsos deberent expediri; & ideo Doctores illi discrimen fortasse posuerunt inter hæc officia, & decurionatus. De reliquo enim præcedente tali pacto, non video discrimen alicuius momenti: nam licet decuriones non soleant stipendium, vel emolumentum determinatum pro suis officiis habere, sed solum habeant ius suffragij in conuentu, seu Concilio communitatis, in quo

de rebus ad bonum commune spectantibus decerni solet: habent tamen per accidens, aliqua non exigua emolumenta, inter ipsos enim suo ordine distribui solent officia aliquam ad communitatem pertinentia, commissiones, deputationes, procurationes, suffragia in comitiis Regiis, & alia similia, quæ magnum emolumentum afferre solent, & quod pauciores sunt, eò frequentius occasiones has fortiri possunt. Denique quod pauciores sunt, pluris etiam æstimatur ius gubernandi bona communia, & Rempublicam, quam si à pluribus dependeat, Quare solent aliquando hi decuriones perpetui magno pretio à Rege obtinere, quod se obliget ad non augendum eorum numerum, ipsis inuitis, & aliquando conqueri solent, nescio, an merito, vel immerito, quod hæc pacta non seruétur. Si ergo tale pactum explicitum, vel implicitum præcessit, non potest Princeps sine eorum consensu decuriones, vel officiales novos creare; numquam enim id fit, sine eo quod officia præcedentium multum deteriorentur.



DISPUTATIO XXXV.

De acceptione personarum vitiosa in ordine ad beneficia, & officia spiritualia.

QUO grauioris momenti est salus spiritualis, ad quam beneficia, & officia spiritualia ordinantur, quam temporalis, eò grauior culpa contingit in acceptione personarum vitiosa in materia huius disputationis, de qua Doctores, præsertim moderni, latè disputarunt: curabimus dubia antiqua, & alia recentiora reducere in compendium, & regulas generales tradere: reliqua magis trita ad auctores remittentes, indicatis breuiter eorum locis.

SECTIO I.

De obligatione eligendi dignum ad beneficia spiritualia, & in quo dignitas consistat.

SUMMARIUM.

- Indignus eligi non potest: ubi, quis sit indignus, num. 1.
- Peccatum mortale quodlibet an reddat indignum, n. 2.
- An maior vita bonitas reddat semper digniorem, num. 3.
- An Theologus debeat præferri Iurisperito, n. 4.
- Aliquando an liceat eligere non dignum, n. 5.
- Frequenter eliguntur non sufficientes, quia sufficientes non inueniuntur, n. 6.
- Non est ita facile dignos undequaque inuenire, n. 7.
- Ioan. de Lugo de iustitia, & Iure. Pars I l.

Diligentia exquisita Philippi II. Regis Hispani ad inueniendos dignos, n. 8.
Electio indigni an sit irrita, n. 9.



ERTVM est non posse eligi indignum: dicitur autem indignus, qui non potest suo muneri satisfacere: Cum ergo beneficia dentur propter officium, qui non potest officium præstare, frustra accipit beneficium. Dignitas consistit in eo, quod electus sit habilis, seu capax, atque adeo habeat ætatem iure requisitam, quod sit ex matrimonio legitimo, & habeat alia, quæ iure requiruntur. Item quod habeat morum honestatem, scientiam etiam competentem ad tale ministerium; prudentiam denique, & industriam rerum gerendarum, pro ut ad tale officium desideratur.

Circa has condiciones dubitatur primò, an peccatum quodlibet mortale reddat indignum beneficium Ecclesiastico. Aliqui enim quos refert Sanch. dict. lib. 2. consil. cap. 1. dub. 2. num. 7. id videntur

X x 3 affirmare.

affirmare. Sed si intelligatur de peccato mortali præterito, quod iam est pœnitentia deletum; non est probabile, nec ille videtur sensus eorum Auctorum: alioquin nec S. Petrus post trinam Christi negationem dignus fuisset summo Pontificatu, sed debent intelligi de eo, qui actu est in peccato mortali. De quo tamen ipse Sanchez cum aliis indicat bene, non semper reddi indignum, si aliàs sit homo bene morigeratus, & de quo præsumitur, quod citò resipiscet, & gratiam recuperabit: hic enim simpliciter dicitur habere morum probitatem, qui mores magis sumuntur à statu, & ordinario modo operandi, quàm ab vno, vel altero actu ex fragilitate commisso. Addit Sanchez num. 9. non esse peccatum mortale eligere ad beneficia simplicia eum, qui frequenter est in peccato mortali: quod tamen mihi cum Aragonio in præfenti quaest. 63. art. 2. falsum videtur; qui enim frequenter peccat mortaliter, non habet morum probitatem, cum morem grauitè peccandi habeat, imò ille, cuius peccatum non est occultum, sed notorium non videtur in eo statu dignus propter scandalum, vt notauit Castro Palao 2. tom. tract. 13. disput. 2. p. 11. §. 2. num. 13.

3. Dubitatur secundò, an ita potissimum debeat attendi dignitas ex morum probitate, vt ea debet omnibus aliis requisitis præponderare, & qui sanctior est, debeat semper præferri doctioribus, & prudentioribus. Respondetur, dignitatem hanc non esse absolutam, sed respectiuam, nempe, quæ facit hominem vtilem, & aptum ad tale officium: potest autem contingere, vt omnibus pensatis, meliùs satisfactorius sit suo muneri, qui minùs sanctus est, propter maiorem doctrinam, prudentiam, experientiam, & rerum peritiam, quam habet, vt cum S. Thom. & aliis docet Sanchez vbi supra num. 4. Sicut è contra fieri potest, vt minùs doctus magis profuturus speretur suis subditis propter maiorem sanctitatem, & bonum exemplum, quàm qui maiori doctrina, & prudentia præsertim humana, & politica pollet. Ex duobus verò, quorum vnus industrior est ad temporalia gubernanda, alter verò ad spiritualia plus proderit, hic posterior præferendus erit, sicut & spiritualia temporalibus præferuntur. Denique confert aliquando maior nobilitas, & potentia sæcularis eligendi; quia Ecclesia aliquando indiget his administrandis ad resistendum improbis, & arcendos lupos, & in iis circumstantiis præferri prudenter poterit maiori doctrinæ aut prudentiæ, vt cum Syluestro, Alexandro, Gabriele, & Angelo notat idem Sanchez num. 11.

4. Dubitari solet terriò, quis aptior, & dignior reputandus sit ad beneficia curata, Theologus ne, an Iurista; de quo post alios Vasquez opusc. de beneficiis, cap. 2. §. 3. dub. 9. & Turrianus disp. 22. dub. 4. num. 9. Et quidem Theologi, & Iurisperiti diuisi sunt, singulis suas partes tuentibus. Sed si de beneficiis parochialibus non habentibus regimen, aut iurisdictionem externam, sermo sit, non dubito, aptiores multò esse Theologos, cum totum Parochi munus sit prædicare, docere, audire confessiones, & ministrare Sacramenta, quæ omnia multo meliùs Theologus præstare potest. Loquendo verò de Episcopatibus, & aliis prælaturis iurisdictionem externam habentibus, melior esset, qui vtriusque facultatis notitiam haberet, quia & pastoris, & Medici & magistri munera obire debet, ad quæ Theologia magis desideratur, & iudicis etiam, ac gubernatoris, ad quod sacrorum Canonum notitia requiritur. Neque ego in materia odiosa iudi-

cium meum inrèponere volo, ne fortè Iurisperiti putent, nos illis eiusmodi dignitates inuidere, aut eos excludere velle, quod vtrumque absit. Vidimus ex Iurisperitis Prælatos, & summos Pontifices etiam nostro tempore sanctissimos, & Ecclesiæ utilissimos; negare tamen non possum, facta diligenti inductione, & enumeratione, sine vlla proportionem plures fuisse Pontifices, & Episcopos sanctos, & vita, ac regimine toti posteritati commendabiles, antiquis, ac nostris etiam sæculis, ex Theologis, quàm ex meris Iurisperitis, vt quilibet facile ex sacris historiis, Calendariis, & Martyrologiis colligere potest, imò & ij, qui ex Iurisperitis assumpti ad eam dignitatem sanctitate floruerunt, non rarò defectum suum agnoscentes, priuato postea studio Theologicam disciplinam sibi comparare conati sunt. Et quidem Petrum Apostolum Christus Dominus non promouit ad summum Pontificatum, nisi duplici præuio examine: altero circa scientiam, *Vos autem quem me esse dicitis?* Circa sanctitatem altero: *Diligis me plus his?* In primo autem examine Petrus non ex Iurisprudencia, sed ex Theologia mera respondit, *Tu es Christus filius Dei viui*; quo responso Theologum se probauit, & dignum, qui statim audiret, *Tu es Petrus, & super hanc petram edificabo Ecclesiam meam, & tibi dabo clauis regni cælorum*. Sed vnusquisque in suo sensu abundet.

Dubitatur quartò, an aliquando liceat eligere ad beneficia non dignum. Respondetur, nunquam licere, nisi quando non inuenitur vllus dignus; tunc enim ad vitandum maius malum potest dari beneficium non digno, vt cum aliis docent Lessius cap. 34. dub. 12. & Filliucius in Appendice tract. 41. de benefic. cap. 4. num. 173. vt sit in regionibus Septentrionalibus hæresi infectis, vbi ad vitandum maius malum, & ne beneficia deueniant ad hæreticos, aliquando eliguntur Catholici parùm digni, vel indigni. Ex eodem autem capite excusantur Episcopi, & alij collatores beneficiorum, qui parochias committunt Sacerdotibus aliquando ineptis, id enim faciunt, quia ob stipendium tenue in oppidis tenuibus, & remotis non inuenitur Sacerdos doctus, qui beneficium acceptare velit: cum autem neque Episcopus de suo possit prouidere pro illis omnibus, vt suppleat defectum stipendij necessarium, assumit Sacerdotem minùs aptum, qui tamen curare debet, vt studio, & industria reddat se aptum. Ratio autem est, quia tunc oues illæ censentur esse in necessitate, & carentia Confessarij sufficientis, quo casu melius est, quod habeant saltem aliquem, à quo validè possint recipere Sacramenta, quàm quod omni auxilio maneant destitutæ, de quo dixi disp. 21. de pœnit. sect. 4. num. 74.

6. Imò ex hoc fortasse capite excusari poterunt electiones aliæ, & collationes beneficiorum, quæ si ad trutinam perfecti examinis adducantur, non facile inuenietur, quomodo dignis fiant. Aliqui enim putant, omnia sibi licere, si non teneantur digniorem querere, sed possint dignum eligere, quasi facile sit dignum inuenire. Ego è contra in ordine maxime ad beneficia curata, & multò magis ad Episcopatus, puto non semper ita facile dignum inueniri, sed fortasse excusari eligentem de facto indignum, quia non facile digni inueniuntur. Dignitas enim ad munus aliquod attendenda est ex fine, ad quem officium illud ordinatur. v.g. in ordine Religioso officium Prælati ordinatur ad hoc, vt subditi in regulari obseruantia contineantur, & vt promoueantur ad perfectionem religiosam, ad quam Ordo ille institutus est: quod si fortè fragilitate hu-

mana

mana congregatio illa primum feruorem, & obseruantiam non retinet; cura Prælati esse debet, vt paulatim obseruantia, & perfectio regularis restituatur: qui enim communitatem relaxatam permittit in relaxatione permanere, & vitia progredi, non est dignus. qui autem non est ad hæc aptus, non est dignus simpliciter illa Prælatūra, sed eligi poterit in defectum aliorum, qui apti sint. Hoc ergo, quod in Prælato Regulari desideratur, considerari etiam debet suo modo in parochio, & pastore spirituali animarum, & multò magis in Episcopo, qui ad hoc assumuntur, & præficiuntur, vt Congregationem, & cœtum fidelium in obseruantia Christianæ legis contineant, & ad Christianam perfectionem promoueat; & quoniam fragilitate humana multum ab illa vitæ puritate, quam primi Christiani seruauerunt, deficiamus; debet Pastor curare, vt quantum in se est, subditos ad illum finem paulatim promoueat. Ad hoc autem, vt hunc spiritum, & hunc Dei timorem possit Sacerdos in suas oues influere, debet quidem ipse zelum, & timorem Domini in se habere: quem si non habet, non est meo iudicio dignus illo munere, sed eligi potest in defectum aliorum, qui non semper faciliè inueniuntur. Hæc autem excusatio, licet locum habere possit in electione parochorum: in electione tamen Episcoporum, & Prælatorum rarò excusare poterit, cum hi pauciores sint, & minori difficultate inueniri possint, si diligenter quærantur. Abût enim, quòd eligendi soli sint, qui se se ad ea munera offerunt, cum eo potiùs nomine suspecti reddantur de defectu dignitatis; quomodo enim potest ad humilitatem, & paupertatem euangelicam subditos promouere, qui ambitione, & opum desiderio Prælaturam non solum desiderat, sed procurat. Non enim loquor de iis, qui honestè, & simpliciter ex bono fine se se offerunt, sed de iis, qui ambitiosè se se ingerunt. Audiamus Bernardum egregiè cum Eugenio Papa de hoc differentem lib. 4. de consideratione his verbis. *Sanè huic negotio non se ingerat rogans. consilio, non prece agendum est. Alius pro alio, alius fortè & pro se rogat. Pro quo rogaris, sit suspectus. Qui ipse rogat pro se, iam indicatus est. Nec interest, per se, an per alium quis roget. Clericum curiam frequentantem, qui non sit de curia, ad idem noris pertinere ambientium genus. Adulantem, & ad placitum cuiusque loquentem, uni derogantibus puta, etiam si nihil rogauerit.* Et multa præclarè ad hoc propositum affert, quæ apud ipsum videnda suadeo iis, ad quos talis electio pertinet.

7. Non est ergo ita facile, vt aliquibus apparet dignos inuenire ad hæc munera: & ego puto ab aliquibus frequentius peccari in hoc puncto, quòd eligantur indigni, quàm quòd non eligantur digniores: nec credo maius peccandi periculum esse in iis, ad quos eiusmodi electiones pertinent, quàm ex eo, quod faciliè dignos reputent, quos experientia postea comprobatur indignos. Hinc enim, vel morum peruersio in populo, vel peccandi licentia, vel certè negligentia & tepiditas oritur vniuersa, quod Prælati externa quadam, & superficiali prouidentia contenti subditorum saluti non inuigilent, & cum dormiunt homines, inimicus superseminat zizania. Vnde meritò Petrus Apostolus S. Leoni I. Pontifici de propria salute sollicito hoc vnum commendauit, vt attenderet maxima cura, & examinaret ministros Ecclesiæ, quos eligeret, de hoc enim in Dei iudicio exactissimè iudicandum fore. Quod quidem eò grauius in Principe peccatum apparet, quòd ipse à nemine iam dependens faciliùs potest

non personas, sed merita attendere, & bono Ecclesiæ consulere; quia ex hoc ferè puncto, vt dicebam, vniuersæ Ecclesiæ reformatio dependet, cui si in singulis diæcelibus zelantes pastores præficiantur, subito in toto Ecclesiæ corpore reformatio apparebit. Quæ magna ex parte ab hoc pendet, quod electores non faciliè quemlibet dignum his muneribus iudicent, & quod diligentes de eligendorum meritis, & dignitate inquirent. Quale autem examen præmittendum, & quanta diligentia ad hoc adhibenda sit; tractat Sanchez dict. cap. 1. dub. 12. vbi cum Salonio dicit, non teneri electorem exquirere per orbem digniores, sed ex his, quos habet in promptu, & potest faciliè nominare, & ipse addit, satis esse si Rex ex sibi oblatis à secretario, vel ab eo, qui hoc munus habet, eligat meliores. Quod ego tunc admitto, quando secretarij, vel illius ministri fides & conscientia probata Regi esset, quod debitam diligentiam præmittit. Dicam libenter in exemplum Principum, quod hac in parte Princeps sæcularis faciebat Philippus I. Hispaniarum Rex, non quod ad id totum obligari velim omnes electores, sed vt appareat, quam diligentiam ille præmitteret ad electionem Episcoporum. Habebat quippe prudentissimus Rex in singulis Regni Urbibus viros, de quorum religione, & zelo fidebat, qui eum secreto manerent de vita, & moribus Ecclesiasticorum, præsertim eorum, qui in Ecclesiis cathedralibus præbendas habebant, quas informationes apud se solum maximo secreto custodiebat. Vacante itaque Episcopatu aliquo, eligebat ex iis, quem nunquam viderat, & qui nunquam fortasse ad Regiam curiam accesserat, ipsumque nihil tale cogitantem per secretarium reddebat certiore de electione facta: alios autem sibi propositos refellebat aliquando, addita ratione, quia nimirum non essent ad eleemosynas propensi, quia proprij corporis curæ nimium indulgerent, vel quid simile, prout per secretas informationes quemlibet optimè nouerat. Hoc pacto religiosus Princeps Ecclesiis prouidere curabat, effecitque, vt suo tempore Hispania Præsules haberet non paucos primitiuis Ecclesiæ Episcopis non inferiores, quorum memoria in benedictione est. Quamuis autem non obligetur Princeps ad diligentiam ad eò exactam, Caiet. tamen in præsentia quæst. 63. art. 2. in fine dicit, debere eligere meliorem ex possibilibus moraliter. Soto lib. 3. de iust. quæst. 6. art. 2. petit rationabilem diligentiam ad inueniendum optimum. Aragon. quæst. 63. art. 2. diligentiam moralem. Nauarra lib. 2. de restit. cap. 2. num. 174. diligentiam humanam, Mercado lib. 6. de contractibus, cap. 17. informationes, & inquisitiones non superficiales, sed serias ad modum, & particulares.

Dubitatur vltimò, an electio indigni sit ipso iure irrita, an solum irritanda. Respondetur, aliquando esse iure ipso irritans; quando nempe electus habet incapacitatem iuris, & irregularitatem, censuram, defectum Ordinis, atatisve requisitæ. Si verò indignitas sit ob defectum scientiæ necessariæ, si electus sit omnino illiteratus, absque Papæ dispensatione irrita est, si verò non sit omnino illiteratus, non est irrita, sed irritanda. ita Lessius num. 129. Azor. Gonzalez, & alij, quos affert Castro Palao d. tract. 13. disp. 4. punct. 6. num. 5. & idem docet Sanchez d. cap. 1. dub. 45. num. 9. Nec sufficit, si postea litteras discat, vt reualidetur titulus sine noua collatione, vt voluerunt aliqui, quos impugnat bene idem Castro cum alijs. Dicitur autem omnino illiteratus in præsentia, qui legere, & scribere Latine

nescit, vt cum Nauarro, & aliis probat idem Castro num. 9. Ad aliqua etiam beneficia, & dignitates requiritur in electo gradus Doctoris, vel Licentiati, &c. in Trident. sess. 22. cap. 2. de reform. & sess. 23. cap. 18. & sess. 24. cap. 8. & cap. 12. de reform. cuius conditionis defectum reddere irritam ipso iure electionem probant Azor. Garcia, & Barbosa, quos sequitur Castro vbi supra num. 18. Denique si indignitas sit ob mores prauos, non est irrita electio, sed irritanda, nisi peccata afferant secum censuram, irregularitatem, aut infamiam, quæ reddat inhabilem personam ad beneficia recipienda. Videatur Nauarrus in cap. *si quando*, de rescriptis, except. 17. num. 8. & alij apud Castrum d. disp. 4. punct. 5. & Filliucium in Appendice tract. 41. cap. 5. num. 40. Ad irritandam verò electionem factam sufficit omnis alia conditio, quæ reddat hominem indignum beneficio, de quo Nauar. loco citato.

SECTIO II.

An sit obligatio eligendi semper magis dignum ad beneficia Ecclesiastica.

S V M M A R I V M.

De obligatione eligendi dignissimum varia sententia, num. 10.

Auctoris iudicium, & rationes, n. 11.

Probat ex Concilio Trident. n. 12.

An hoc proueniat ex fidelitate debita, n. 13.

An ex iure eligendorum, n. 14.

An ex tali beneficiorum institutione, n. 15. & 16.

An ex solo iure humano, n. 17.

Ratio fundamentalis explicatur, n. 18.

Quid de beneficijs curatis inferioribus, n. 19.

Quid de simplicibus, n. 20.

10. **H**Æc est præcipua, & celebris difficultas in hac materia, in qua

Prima sententia communissima docet, esse obligationem sub peccato mortali eligendi digniores; exceptis aliquibus casibus infra ponendis. Quam cum S. Thoma in præsentis quæst. 63. art. 2. & q. 185. art. 3. tenent Caiet. Antoninus, Palacios, Armilla, Tabiena, Angel. Syluoster, Nauarra, Salonijs, Aragonius, Gabr. Mercado, Alensis, Rosella, Abul. Sotus, Henric. Ledesma, Couar. Maior, Adrianus, Nauarrus, & alij plures, quos affert, & sequitur Sanch. dict. cap. 1. dub. 2. num. 16. Lessius cap. 34. dub. 14. Vasquez dicens, esse communem omnium præter aliquos Iuristas, d. cap. 2. §. 3. dub. 1. Turrianus disput. 2. dub. 1. & dub. 5. num. 8. Filliucius in Appendice tract. 41. cap. 4. num. 177. Castro Palao vbi supra tract. 13. disput. 2. punct. 11. num. 5. & 8. & alij passim.

Limitant multi hanc sententiam, vt procedat solum in beneficijs habentibus curam animarum, non verò in simplicibus. Ita Nauarra lib. 2. de restitut. cap. 2. num. 146. & 147. Aragonius, Salonijs, Sotus, Nauarrus, Gabr. & alij, quos affert, & sequitur Sanchez num. 20. Ledesma, Gutierrez, & Garzia, quos affert, & sequitur Diana 1. tom. tract. 1. miscell. resolut. 38. Quod etiam admittit Rebellius de iustitia part. 1. lib. 3. quæst. 4. num. 12. quando vel excessus dignioris paruus est, vel beneficium simplex non sit ex maioribus, qualia sunt Cardinalatus, Cano-

nicatus, Decanatus, & alia magni momenti. Alij excusant electores à peccato graui, si in iis beneficijs semel, aut bis conferant digno omisso digniori. Ita Lessius vbi supra num. 66. & Reginald. tom. 2. lib. 30. tract. 3. cap. 15. num. 179. in fine.

Secunda sententia negat obligationem sub mortali ad eligendum digniorem, nisi ex iuramento, statuto, vel lege ad id adstringantur electores, vel nisi detur per concursum, aut adsit aliqua alia peculiaris circumstantia. Hanc tenent Glossa, Hugo, Perusinus, & Ioan. Andreas apud Sanch. vbi supra n. 15. Rochus de Iure patronat. verb. *honorificum*, quæst. 15. ad fin. & alij apud Dianam supra resolut. 40. qui hoc admittit in summo Pontifice; & Regibus habentibus liberam prouisionem cum Reginaldo loco citato. Denique Alex. Alens. part. 2. quæst. 136. §. 2. hoc admittit in beneficijs curatis præter Episcopatus. Filliucius verò vbi supra num. 181. fatetur hanc sententiam probabilem esse.

Ego in hac Doctorum varietate existimo, in Episcopatus; & alijs æqualis, vel maioris momenti semper sub mortali eligendum esse digniorem, per se loquendo, & idem in alijs curatis inferioribus: in simplicibus facilius posse excusari electores à peccato mortali, dum tamen communiter eligant digniores? Vt verò has partes nostræ assertionis probemus, afferre breuiter oportet fundamenta potissima, quibus obligatio illa grauis solet ab Auctoribus primæ sententiæ probari, vt videamus, an illam firmiter, & irrefragabiliter probent.

Probat ergo primò, ex Scripturæ locis, quæ congerit Lessius, in quibus Deus optimus eligebat, Leuit. 8. & 1. Reg. 10. Ioan. 21. Act. 1. sed hæc omnia non probant præceptum, & obligationem, sed solum illum eligendi modum esse optimum. Secundò probant, quia electio ad beneficia debet fieri gratis. Sed neque id probat obligationem hanc, vt ostendit Vasquez num. 50. Quare ipse probat hoc ipsum ex Concil. Basiliensi, sess. 12. decreto de electionibus Episcoporum, & Prælatorum, in quo iuramentum petitur ab electoribus, quod eligent meliorem. Sed in primis P. Turrianus d. dub. 1. num. 2. fatetur, illud decretum non habere auctoritatem, quia tempore illius sessionis Concilium erat separatum à Papa. Deinde ex illo non probatur talis obligatio in electoribus non præmittentibus talè iuramentum.

Probat ergo præterea ex multis decretis alijs, primò ex cap. *licet*, 8. quæst. 1. sed in primis illa non est lux, sed testimonium Hieronymi, deinde non continet præceptum, sed testatur, quid de facto fieri soleat, quando Episcopus eligitur. Secundò afferitur decretum Leonis 8. relatum in cap. *Metropolitano*, 66. dist. sed neque ibi contineri videtur præceptum eligendi digniorem, sed vt Episcopus ille Thessalonicensis concurrere faceret omnes Episcopos Prouinciales ad Metropolitim, vt ex Cleri, populique voluntate optimus posset eligi. Tertiò, afferitur Innoc. III. in cap. *vnico*, vt Ecclesiastica beneficia sine diminutione conferantur, vbi inter alia reprehendit Archiepiscopum Mediolanensem propter collationem Cancellariæ cuidam consanguineo; *quia non ex affectu carnali, sed discreto iudicio debuit Ecclesiasticum officium & beneficium in persona magis idonea dispensare.* Sed ibi reprehenditur quod non contulisset idoneo, vt ex initio illius capitis colligi potest. Quartò, afferitur ex cap. *custos*, de offic. custodis; sed neque ibi videtur esse præceptum, sed instructio eligendi optimos custodes rerum sacrarum, nec si esset præceptum, esset pro tota Ecclesiâ,

Ecclesia, sed pro illa, in qua constitutio illa facta fuit in peculiari synodo.

12.

Meliùs probatur ex Concil. Trident. sess. 24. c. 1. de reform. vbi habentur hæc verba: *Omnes verò, & singulos, qui ad promotionem præficiendorum, quodcumque ius, quacumque ratione, à Sede Apostolica habent, aut alioquin operam suam præstant, nihil in ijs pro præsentis temporum ratione innouando, hortatur, & monet, ut in primis meminerint, nihil se ad Dei gloriam, & populorum salutem uelius posse facere, quam si bonos Pastores, & Ecclesia gubernanda idoneos promoveri studeant; eosque alienis peccatis communicantes mortaliter peccare, nisi quos digniores, & Ecclesia magis uiles ipsi iudicauerint, non quidem precibus, vel humano affectu, aut ambientium suggestionibus, sed eorum exigentibus meritis, præfici diligenter curauerint, &c.* Hæc Tridentinum, vbi solum de Episcoporum electione loquitur, sed doctrina applicari posse videtur ad alia beneficia saltem curata. Notandum enim est, in his verbis non imponi nouum præceptum, ut constat, sed reduci in memoriam obligationem, quæ iam erat: quare cum eadem sit ratio de aliis beneficiis curatis, in quibus omnibus Pastores animarum constituuntur, eadem videtur in illis esse obligatio.

13.

Difficultas tamen est in reddenda ratione huius obligationis; non enim videtur esse de iure positiuo humano, cum nullibi inueniatur, & cum sancti Patres ab initio hanc obligationem agnouisse videantur, antequam ius canonicum conderetur, colligi potest ex Augustino epist. 29. ad Hieronymum, parum ante finem, Leone epist. 84. cap. 9. Bernard. lib. 4. de considerat. ad Eugen. & in declamatione, *Ecce nos reliquimus omnia.*

Primò, ergo aliqui dicunt, rationem esse, quod elector in hoc munere sit quasi œconomus Ecclesie; tenetur autem œconomus prouidere rebus domini optimo modo: alioquin peccat grauiter contra fidelitatem ei debitam. Hanc tamen rationem refellit Vasquez num. 50. & 52. contra Sotum, & nos reiecimus. disp. præcedenti agendo de electione ad officia sæcularia: quia œconomus non debet sub graui peccato summam diligentiam domino, sed humanam, & communem, qualem ipsemet dominus prudenter adhibere potuisset. cum ergo homines non semper quærant optima, sed bona, hoc pacto satisfecisse putabitur elector debito suo erga Ecclesiam.

14.

Alij ergo secundò dicunt, hanc esse obligationem naturalem, supposita institutione beneficiorum: nam licet primariò instituta sint in bonum Ecclesie, ut habeat ministros, & Pastores; secundariò tamen sunt in præmia Ecclesiasticorum, quibus excidentur ad laborandum: quare ex hac parte iam videtur esse bona communia, & per consequens pertinet ad iustitiam distributiuam eiusmodi bona singulis pro ratione meritorum distribuere. ita Lessius, Sanchez, & alij communiter. Hæc tamen ratio difficilis alijs videtur, & meritò; quia non sunt ex natura rei connexa illa duo, neque ex eo, quod œconomus debeat conducere operarios, aut famulos in gratiam domini, sequitur, quod stipendia sint facta etiam secundariò bona communia omnium famulorum conducibilium, atque ideo illis sint debita ex iustitia distributiuam, & œconomus peccet contra illos etiam, quando non conducit meliores. Potuit ergo beneficium institui solum in gratiam Ecclesie, quin etiam secundariò institueretur ut præmium, & in gratiam eligendorum.

15.

Ideo alij terciò dicunt, hanc obligationem naturalem oriri non quidem ex institutione beneficij in

communi, sed ex institutione tali, qualis de facto fuit: quamuis enim potuissent beneficia institui solum in gratiam Ecclesie; de facto tamen instituta fuerunt primariò in gratiam Ecclesie, secundariò in præmia, & ut bona communia, siue id fuerit ex ipsa institutione, siue ex statuto, & præcepto Ecclesie postea addito. Hæc autem intentio constat, quia alioquin non fieret acceptio personarum omitendo digniorem, neque id esset contra iustitiam distributiuam, ut S. Thom. & alij supponunt. Denique, quia si solum attendi deberet ad bonum Ecclesie, sequeretur, quòd vacante duplici beneficio, requirente æqualem diligentiam, & doctrinam ad sui administrationem, quorum tamen vnum multò pinguius esset quoad redditus, posset elector conferre beneficium tenue digniori, & pingue minùs digno: hoc enim pacto æquè bene consuleret bono Ecclesie, cui æquè bonus pastor necessarius est in beneficio tenui, ac in pingui: consequens autem nemo admitret. Ita ferè arguit, & opinatur Vasquez, quem sequitur Turrianus.

16.

Hoc tamen argumentum retorquere possumus, ni fallor, & simul arguere contra vtrumque modum explicandi proxime adductum: quia si obligatio eligendi digniorem oritur ex eo, quod instituta sunt beneficia non solum in gratiam Ecclesie, sed in gratiam eligendorum, & illis sunt debita tanquam bona communia, neque hæc obligatio oriri posset, si solum attendi deberet ad bonum Ecclesie, sequitur primò, quòd vacante è contra duplici beneficio æquali, quoad redditus, sed altero exigente maiorem doctrinam, & industriam, posset elector hoc conferre minùs digno, & alterum digniori, dum tamen vterque esset dignus singulis: quod tamen videtur æquè durum, quia non bene prouideret Ecclesie exigenti maiorem doctrinam, sed deberet attendere ad exigentiam vtriusque Ecclesie, ut singulis plus, minùsve doctrinæ prouideret iuxta inæqualitatem suam. Secundò sequitur, quòd si vacante beneficio pingui, & exigenti præclarum Pastorem, occurrerent duo, quorum vnus esset dignus, alter sine proportionem dignior, & aptior, qui tamen, quia sanctior est, nihil curat de beneficio obtinendo, nec petit, nec inuitus omittitur, posset elector tuta conscientia eligere semper minùs dignum, cum posset facile multò meliùs Ecclesie prouidere. Hoc autem minùs fortasse concedetur, quàm illud, quod inferebat P. Vasquez; & tamen concedendum videtur iuxta illa principia: quia si tota obligatio eligendi dignioris est, quia beneficia instituta sunt in gratiam digniorum, & illis debentur, consequens est, ut si dignior iure suo cedat, cessare debeat tota hæc obligatio. Consequens autem est contra mentem eorum, qui nobis hanc obligationem tradiderunt. imò enim Patres eò maiorem obligationem aliquem in Pastorem elige: di agnoscunt, quòd ipse minùs curat, & quòd magis sui electionem fugit, quia eò plus se digniorem ostendit. Huc enim spectat illud tritum Bernardi, obligationem hanc Eugenio Papæ explicantis lib. 4. de consideratione, *Omnia, inquit, fac cum consilio, & post factum non pœnitebis. Et hoc tibi persuade, qui admittendi sunt, difficile in curia posse probari: & ideo si fieri potest, viros probatos oportere deligi, non probandos. Nos in monasterijs omnes recipimus spe meliorandi. At curia bonos faciliùs recipere magis, quàm facere consuevit. Quod si plures in ea defecisse bonos, quàm malos profecisse curauimus, quarendi sanè, quibus nec defectus timeatur, nec profectus optetur, vixit iam perfectis. itaque non volentes, neque currentes assumito, sed cunctantes, sed renuentes. Etiam cogit illos,*

illos, & compelle intrare: in talibus, ut opinor, requiescet spiritus tuus, qui non sint astricta frontiis, sed uerecundi, sed timorati, qui præter Dominum timeant nihil, nihil sperent, nisi à Deo, &c. ubi multis describit qualitates eligendorum.

Non ergo oritur hæc obligatio ex eo, quod oriatur ius digniori, sed ex bono communitatis, cui præiudicatur. Alioquin in religionibus frequenter non esset obligatio eligendi digniores ad Prælatu-
jam: sciunt enim electores, quod ij Prælatu-
ram non ambiunt, sed timent, & abhorrent, atque aded nullam eis irrogari iniuriam, si præmittantur. Quæ tamen excusatio non liberat communiter ab eligendo digniori, ut constat: fatendum ergo est, hanc obligationem oriri potissimam ex bono communitatis, in cuius gratiam beneficia instituta sunt, & non ex iure eligendorum, nisi ex concursu, vel statuto, aut alio capite ius illud habuerint, ut supra explicatum est.

17. Alij ergo quartò fatentur, non esse instituta beneficia in gratiam eligendorum, nec facta esse bona communia; sed totam hanc obligationem eligendi meliores esse ex præcepto positio humano, quod licet nullibi expressum reperiatur, traditione habetur, quod ab initio fuerit impositum, eo quod hic modus eligendi utilior ipsi Ecclesiæ erat; ita Castro Palao dict. punct. 11. num. 8. circa med. qui addit, præceptum hoc non minùs latum esse pro beneficiis simplicibus, quàm pro curatis, nec obstare usum contrarium, qui potius abusus est, nisi electores excusentur sequendo opinionem pluriùm Doctorum contrariam.

Sed contra hoc est primò, quod Patres loquentes de hac obligatione nullam legem positiuam humanam videntur supponere, nec ea lex alicubi inuenitur. Secundò, quia, si esset lex merè positio humana, posset aliquando reuocari, vel etiam consuetudine legitime præscripta vim suam ommittere: quod tamen de hac obligatione non concedetur.

18. Melius ergo iuxta nostra principia tradita dis-
precedenti dici potest; hanc esse obligationem naturalem ortam ex ipso officio dispensatoris publici, ad quem ex munere suo spectat bono communitatis consulere, cui non bene, & prudenter consulere-
retur eligendo minus dignos. Quia verò hæc obligatio tota est propter bonum commune; hinc est, quod non æquè obliget in electione ad quælibet beneficia, quia non infertur semper æquale damnum omittendo digniores. Diximus ergo in ordine ad Episcopatus, Cardinalatus, & similia beneficia semper peccati grauius, omittendo notabiliter digniores: quia ea inuersio in iis beneficiis semper præiudicat grauius bono communi ipsius Ecclesiæ propter rationes dis-
precedenti assignatas, quæ in hac materia multò maiorem vim, & efficaciam habent. Eliguntur enim pastores, præsertim Episcopi, ut vidimus sect. precedenti, ad hoc, ut grauioribus otium necessitatibus opulentur, ut peccata subditorum impediunt, ut eos in obseruantia Christianæ legis contineant; ut deprauatos mores reforment, & ut pristinum fidelium splendorem, & puritatem, quantum fieri possit, restituant. Ad quæ quidem, quia difficillima sunt, & magnum zelum, prudentiam, & studium in Pastore exigunt, pauci inueniuntur re ipsa omnino sufficientes. Ideo enim Concilium Trident. sess. 7. cap. 2. meritò prohibuit, ne vllus vnquam duas Cathedrales Ecclesias regere etiam in Commendam præsumant. Cum valde, inquit, felix sit ille censendus, cui vnã Ecclesiam bene, & fructuose, & cum animarum sibi commissarum salute

regere contigerit. Si autem, qui nunc digni existimantur, aliquando digni sunt respectiue, hoc est, attenda raritate, & paucitate eorum, qui ad tot Ecclesias regendas assumi possint, eiusque obligationibus satisfacere. Quando ergo ad hæc munia eligitur minus dignus, putare debemus, non eligi dignum, vel sufficientem tanto muneri, cui in hac morum deprauatione sustinendo, & ad spiritum euangelicum restaurandum, illi quandoque, qui nunc digni respectiue censentur, non sunt sufficientes, nec digni nisi in defectum meliorum, qui defectus, quia frequenter occurrit, ideo illi digni humano modo appellantur. Ex hoc tamen non fit, quod digni etiam censendi sint, quando alij meliores, & digniores suppetunt, qui Ecclesiæ damnis obuiare possint, quibus illi alij omnino obuiare non poterant. Electores ergo, qui ex officio debent Ecclesiæ bono consulere, eiusque damna impedire, debent semper ad eiusmodi officia meliores eligere, quia nunquam sine graui Ecclesiæ detrimento contingit, quod omittantur, ut experientia satis apertè testatur. hinc enim fidelium repeditas, vitiorum augmentum, improborum audacia, & insolentia, & omnia Christianitatis mala ortum habent, quod diligentissimi, ac vigilantissimi pastores singulis Ecclesiis non prouideantur. Quæ obligatio cum oriatur ex ipso naturæ iure, omnes obligat, nec minùs ipsum summum Pontificem, quàm ceteros, cum non minùs ipse, sed magis ex munere suo debeat Ecclesiæ bonum procurare, eiusque detrimenta impedire; quare idem Tridentinum sess. 24. cap. 1. de reform. in fine, hanc summi Pontificis obligationem ad eligendos Cardinales digniores, grauius illis verbis commemorandam censuit: *Postremò, eadem sancta Synodus, pro grauius Ecclesiæ incommodis commota, non potest non commemorare, nihil magis Ecclesiæ Dei esse necessarium, quàm ut Beatissimus Romanus Pontifex, quam sollicitudinem vniversa Ecclesiæ ex munere sui officio debet, eam hic potissimam impendat; ut lectissimos tantum sibi Cardinales asciscat: & bonos maxime, atque idoneos Pastores singulis Ecclesiis præficiat; idque eo magis, quod omnium Christi sanguinem, qua ex malo negligentium, & sui officij immemororum Pastorum regimine peribunt, Dominus noster Iesus Christus de manibus eius sit requisiturus.* Vbi ad nostrum propositum duo ponderanda sunt. Primum, quod Concilium obligationem eligendi dignissimos Cardinales colligit ex dignissimis Ecclesiæ incommodis, quæ apparebant: ad ea ergo impedienda necessarium iudicauit, quod dignissimi eligerentur. Secundum est, quod hanc ipsam dignissimorum electionem non vtilem solum, sed necessariam Ecclesiæ esse dixit; imò super omnia alia necessariam: ille ergo, qui ex officio tenetur Ecclesiæ in necessariis prouidere, non potest hanc digniorum electionem omittere, nisi velit in necessariis deficere. Non est ergo necessarium præceptum humanum ad hanc obligationem, cum de iure naturæ sit obligatio hæc consulendi Ecclesiæ bono saltè in necessariis ad vitanda grauius mala, ad quem finem Concilium necessarium iudicat, quod eligantur digniores.

19. Hinc iam ad alia beneficia curata inferiora denentiamus: in quibus licet electi non sint Pastores aded superiores, nec tantam auctoritatem habeant ad reformandos fideles, eosve promouendos, sicut Episcopi; multum tamen nocere, vel iuuare poterunt, præsertim in iis locis, in quibus Episcopi non resident, & experientia probat in iis locis vnum parochum zelo, & feruore flagrantem influere

influere breui tempore spiritum, & pietatem in omnes ferè illos, qui ad eius curam pertinent: ideoque meritò Trident. sess. 24. c. 18. de reform. dixit, *Expedit maxime animarum saluti à dignis, atque idoneis parochis gubernari.* Vbi tamen non dixit, *neceffe est* sicut supra dixerat de Cardinalibus & Episcopis, sed *expedit*, nec dixit, *à dignissimis, & optimis*, sed *à dignis atque idoneis*; quia loquendi formula variata indicasse videtur non tantam, & tam vniuersalem necessitatem esse in hoc puncto, sicut in præcedenti. Quod tamen sit obligatio etiam de iure naturæ eligendi digniorem, probari potest eodem argumento, quia attendita difficultate satisfaciendi suo muneri in tanta morum corruptela, & periculo eligendi indignum omisso digniori, quod maius periculum est in hac materia, quam in officiis secularibus, atque ideo magis cauendum est, meritò iudicatur culpa grauis, & ideo Concil. sess. 24. c. 18. obligat Episcopum ad eligendum semper quem digniorem iudicauerit, ad beneficia parochialia, seu curam animarum habentia. Neque obstat idem Concil. sess. 7. c. 3. vbi solum dicitur, quod beneficia inferiora præsertim curata dentur dignis. Nam ibi Conc. agit solum de requisitis, vt electio non sit postea irritanda, ad quod sufficit, si eligatur dignus. Postea verò, sess. 24. explicuit debere eligi digniorem.

20. Denique diximus in beneficiis simplicibus, quia periculum tanti mali non est, neque ex iis tantum Ecclesiæ bonum pender, excusari posse facilius electorem, qui semel, aut iterum digniorem omittit, dum tamen communiter digniorem eligat. Alioquin si communiter eos præmitteret, non facile excusaretur à culpa graui: tum quia frequenter erraret eligendo indignos, vnde breui Ecclesia repletur miniutris indignis, qui malo exemplo populo scandalo sunt; Ecclesiæ Cathedralis deturpantur, officia diuina negligenter peraguntur, redditus Ecclesiastici malè expenduntur, neglectis pauperibus, quibus subueniri deberet: tum etiam, quia cæteri eo exemplo non curant digniores fieri, vt meritis maioribus ad dignitates Ecclesiasticas peruenire possint: quæ omnia grauissimum damnum Ecclesiæ afferunt, quod impedire deberent ij, qui ex officio tenentur Ecclesiæ bono consulere; vnde in beneficiis etiam simplicibus maioris momenti, qualia sunt Decanatus, Archidiaconatus, Canonicatus pingues, & similia, nec seuel liceret absque graui culpa digniores prætermittere: quia licet curam animarum non habeant, multum tamen ex eis pender Ecclesiæ bona administratio, & decor, ac pulchritudo Ecclesiastici cultus. Vnde idem à fortiori dicendum est de iis Canonicatibus, aut præbendis, quæ ratione muneris adiuncti peculiarem sufficiētiam exigunt, vt sicut illi Canonici, qui eliguntur ad docendum, vel ad pœnitentiariam, vel ad tuenda iura Ecclesiæ, quæ maius in iis aliunde etiam sit obligatio eligendi digniorem, vbi propositis electis per concursum conferuntur. Regulariter autem tota hæc obligatio est, vt diximus, in ordine ad Ecclesiam: quando verò S. Thom. & alij dicunt, hoc pertinere ad iustitiam distributiuam, intelligi debent de iustitia distributiuâ, non propriè accepta, sed secundum speciem externam, & effectus, quatenus elector ex debito erga Ecclesiam debet distribuere hæc bona, eo modo, quo distribueret ex iustitia distributiuâ, eligendo iuxta proportionem meritorum.

SECTIO III.

In quibus casibus liceat eligere minus dignum, omisso digniori.

SUMMARIUM.

- An excusatus paruitas materia, n. 21.*
Impugnatur sententia Turriani, n. 22.
Quid, si uerens electores in gratiam eligendorum de eligendo digniori, n. 23.
Quid, quando debet eligi ex personis indignis, n. 24.
Quid, si dignior reseruat ad aliud beneficium vacaturum, n. 25.
Quid, si beneficium magis tenue exigat maiorem industriam, n. 26.
Qui si simetur, quod dignior non permanebit, n. 27.
An possit eligi minus dignus ad impediendam electionem indigni, n. 28.
An liceat tunc eligere non dignum, omisso digno, ne eligatur magis indignus, n. 29.
Potest eligi minus dignus, ne eligatur indignus, n. 30.
Potest eligi etiam, ne eligatur alius minus dignus, n. 31.
An hi casus contingere frequenter possint, n. 32.
An sit tunc obligatio eligendi minus dignum. Prima sententia, n. 33.
Verior sententia probatur, n. 34.
An solum, quia suffragium non proderit dignissimo, possit negari, n. 35.
Quid in electione per concursum, n. 36.

21. EX supradicta doctrina aliqua fieri solent exceptiones, prima est, quando paruitas est materia, quæ ex duplici capite prouenire potest. Primò, si beneficium sit parui momenti, vel parum excedatur ab alio beneficio, quod datur digniori. Secundò, quando excessus dignitatis in eo, qui omittitur, paruus est supra eum, qui eligitur; ita Sotus, Nauarra, Aragonius, Salonius, Nauarrus, Syluester, Gerson, quos refert, & sequitur Sanchez d. dub. 2. num. 17. qui num. 18. cum Salonio notat, posse esse excessum beneficii paruum, vel nullum in fructibus, & magnum in honore, & hunc etiam excessum attendi debere. Et num. 19. cum Nauarra, infert, non peccare mortaliter eligentem minus dignum, quem parum dignitate alius excedit, etiam si iurauerit eligere digniorem, quia frangit iuramentum in re leui: quod tamen est contra Bañes art. 2. dub. 3.

22. Huic doctrinæ se se opponit Turrianus disputatione 22. dub. 1. num. 6. dicens, etiam si vnus parum dignior sit altero, peccari grauius eum omitendo, quia materia præcepti hic non est excessus, sed eligere digniorem. Electio autem semper est materia grauis, sicut accipere Eucharistiam post parum cibi est semper peccatum graue, quia materia prohibitionis non est cibus, sed emptio Eucharistiae post cibum, quæ sumptio semper est materia grauis. Ita quod prohibetur in casu nostro, est omisio dignioris, quæ est semper grauis, licet excessus dignitatis sit leuis, negatur enim ei beneficium non leue, sed grauissimum, & magnos afferens prouentus, & honores.

Non est tamen recedendum à comuni sententia propter hoc argumentum, quod dupliciter solui potest.

Primò dicendo, ipsum excessum debere intrare in

in materiam prohibitionis; prohibetur enim violatio iuris, quod dignior habet ad hoc, ut præferatur: quando autem excessus dignitatis parvus est; ius, quod in illo excessu fundatur, non potest esse magnum, sicut & dignitas, in qua fundatur: violatio ergo iuris exigui, non est violatio grauis. Nec exemplum sumptionis Eucharistiæ est ad rem: quia ibi violatur grauis lex præcipiens, corpus Christi esse primum cibum propter significationem, quod Christus est principalis cibus noster: quæ significatio æquè impeditur, ex eo quod præcellerit cibus alius prophanus etiam in modica quantitate: quare sicut ommissio guttæ aquæ in Calice consecrando est peccatum graue, quia gutta illa habet grauem significationem, sic etiam esus modici cibi impedit sub peccato graui communionem, quia impedit grauem significationem, ut dixi disput. 15. de Eucharistia sect. 2. num. 22.

Secundò, & clarìus in nostris principiis responderi potest, grauitatem huius peccati non sumi, ut diximus, ex damno communi, quod inferitur Ecclesiæ omittendo digniorem: certum est autem, quod quando Ecclesiæ datur alius æquè ferè dignus, damnum Ecclesiæ non potest esse maius, quam sit excessus ille, qui cum sit exiguus, damnum etiam Ecclesiæ illatum exiguum erit; & per consequens peccatum solum veniale; unde consequenter iuramentum etiam præcedens violatur solum leuiter, cum solum inferatur damnum leue contra illud iuramentum: non enim attenditur damnum, quod inferitur omisso, hoc quippe graue est, sed quod inferitur Ecclesiæ, in cuius gratiam iuratur.

23. Petes, quid si iuramentum præsteretur in gratiam etiam ipsorum eligendorum, qui vocati sunt per edicta, & quorum causa agitur? Respondeo, si sensus iuramenti esset, eligendi digniores quocumque excessu dignitatis, credo quod obligaret grauius ad præferendum illum, qui leuiter excedit, quia res illi iuramento promissa multum ipsi conducit, & ideo potest esse materia grauis obligationis. Credo tamen, sensum iuramenti solum esse, seruandi illis iura sua, ita ut obliget grauius ad seruandum ius graue, & leuiter ad seruandum ius leue. Sicut iudex ex officio suo obligatur ad seruanda illæsa iura litigantium: & tamen si ius vtriusque litigantis sit æquè ferè probabile, licet hæc pars parum excedat probabilitatem alterius partis, dicemus infra agentes de obligatione iudicis, non peccare grauius iudicem proferentem sententiam pro parte parum minus probabili: quod quidem verum esset, etiam si præcederet iuramentum non violandi iura litigantium: quia id totum intelligitur non violandi grauius sub culpa graui, & non violandi leuiter sub culpa leui: non est autem violatio grauis, quando violatur solum ius leue, ut dictum est.

24. Secunda exceptio principalis esse solet, ut possit eligi minus dignus, quando electio debet fieri ex personis talis loci, vel communitatis, tunc enim possunt omitti digniores alterius loci, vel communitatis, qualia solent esse beneficia, quæ vocantur patrimonialia. Videatur Lessius dub. 13. num. 59. & Sanchez dub. 8. 9. & 10. in quibus late probat, iustificationem talis conditionis, siue ex statuto, siue ex fundatione postuletur, imò cæteris paribus semper videtur præferendus indigena alienigenæ, propter multas rationes, quas ponderat Sanch. d. loco, & cæteris etiam non paribus, sæpe erit magis aptus ad illud munus, quam qui aliunde accersitur.

25. Tertia exceptio esse solet, ut possit eligi minus dignus, quando dignior ex industria reseruatur ad

aliud melius beneficium, quod breui vacaturum speratur. Ratio autem est, quia cum hæc tota obligatio oriatur ex debito erga bonum commune; magis autem expediat communi bono, quod dignior habeat illum alium locum; iam tunc seruatur intentio erga finem principalem, licet differatur electio dignioris. Nec expedit semper dare digniori nunc beneficium minus, & postea quando vacabit maius commutare: quia sæpe hæc mutationes præiudicant Ecclesiæ; & in Episcopatibus sunt valde odiosæ, & vitandæ quantum fieri possit.

Quarta exceptio similis est, ut possit eligi minus dignus ad beneficium pinguius, & dignior ad magis tenue, quando hæc exigit maiorem industriam, & curam, quam ille alius non ita bene posset præstare; illud autem beneficium pinguius facilius potest administrari. Quia maius bonum Ecclesiæ exigit, ut ita fiat, quod præferendum est bono privato, ut cum aliis docet Sanchez dub. 2. num. 24. contra Ledesnam 2. part. quæst. 18. art. 2. dub. 9.

27. Quinta exceptio est, ut possit eligi minus doctus, quando doctior, vel dignior timetur prudenter, quod non residebit, atque ideo minus utilis erit, quam ille alius. Quod quidem frequenter accidit, ut aliqui beneficia accipiant etiam curata, ut post aliquod tempus ea renuntient, quo casu minus bene prouideretur ouibus, quam si ab initio datus eis fuisset ille alius minus doctus, qui assidue assisteret. Eodem modo excusantur Prælati, qui familiarem sibi notum eligunt, omisso alio, de quo probabiliter putant esse digniorem: quia illa maior certitudo, & experientia, quam habent de dignitate primi, æquiualeat, & præponderat maiori dignitati alterius non ita certo cognitæ. Ita aliqui, quorum sententia ita debet intelligi, ut non sit certitudo de æquali saltem dignitate illius, qui omittitur: nam si elector æquè certo sciat, illum alium esse æquè dignum, ac est suus familiaris, & rursus probabiliter credat esse digniorem; præferendus erit extraneus sub familiari, cum excedat certo in probabilitate de maiori dignitate, quæ reddit illum magis dignum.

28. Sexta exceptio communis esse solet, ut possit dari suffragium minus digno contra digniorem, quando non est spes, quod suffragium proferat digniori, eo quod alij plures ad alium inclinent. Qui casus multiplex esse potest: nam potest in primis contingere, quod electores diuidantur inter plures, v. g. inter tres, ex quibus Petrus est dignissimus, Ioannes dignus medius, Antonius dignus infimus, vel indignus. ille autem, qui suffragium debet dare, vellet eligere Petrum, sed videt, nihil profuturum, imò obfuturum, quia illi inclinabunt ad Antonium, qui est infimus; quare, ut impediatur Antonij electionem, dat suffragium Ioanni, qui est dignior Antonio. Secundò, potest contingere, ut electio versetur inter solos duos, quorum vnus est dignior, alter dignus, sed vides suffragium tuum nihil profuturum digniori; quia alij omnes, vel plures concurrunt ad minus dignum, & ideo tu etiam concurris.

29. Conueniunt itaque communiter, quod non liceat eligere indignum, quia hoc est intrinsicè malum, & indignus per puram iniustitiam intromittitur. Ita Soto, & Caier. & alij, quos affert Sanch. d. c. 1. dub. 4. n. 1. Turrian. dub. 2. n. 8. & alij. Hæc tamen doctrina, ni fallor, difficilis est: quia potest contingere, quod electio minus indigni necessaria sit, ad vitandam electionem magis indigni. Pone enim, esse tres concurrentes, quorum vnus solus est dignus, sed ab omnibus aliis electoribus reicitur; secundus non est dignus, tertius est indignissimus,

&c

et qui suis sceleribus turbabit Ecclesiam Dei, & fortasse hæresim introducet in prouinciam. in eo casu utiliter gero negotium Ecclesie, si eligam minus dignum, & non dignum, ut impediam electionem indignissimi, & perniciosissimi alioquin certo faciendam cum grauissimo Ecclesie damno. Nam, licet indignus non possit iure eligi, quando digni inueniuntur; omnes tamen fatentur, posse eligi, quando dignus non potest haberi, ut supra vidimus disputatione precedenti, sectione 1. & docet Lessius dub. 12. num. 55. In nostro autem casu non inuenitur dignus, qui eligi possit: nam licet adfit vnus dignus; supposito tamen, quod alij eum nolunt, perinde est, ac si non esset, cum saltem ex aliorum malitia non recipiatur. Nam in casu simili ponit exemplum Lessius, ut possit eligi indignus, nempe, quando licet digni inueniantur, non tamen admittuntur, *sicut interdum*, (inquit) *fit in locis septentrionalibus*. Cum ergo in casu nostro dignus non recipiatur ab aliis electoribus, perinde est mihi, ac si non esset, & per consequens ad vitanda maiora mala ex electione indignissimi potero concurrere ad electionem indigni; neque hoc erit facere mala, ut inde sequantur bona, quia non est malum, sed bonum, & utile Ecclesie habere ministrum indignum, quando non potest habere dignum, sed potius haberet certo alium multo magis perniciosum. Non video ergo, cur prædicti Doctores ita vniuersaliter negauerint, posse villo casu dari suffragium indigno ad vitandam electionem indignissimi.

30. Conueniunt item communiter, quod ad vitandam electionem indigni alioquin eligendi, possum negare suffragium digniori, cui nihil proderit, & eligere dignum. ita Caietanus, Sorus, Palacios, Navarra, Aragonius, Salonus, quos affert, & sequitur Sanchez dicto dub. 4. num. 2. Lessius dub. 13. num. 60. Vasquez dicto §. 3. dubit. 3. Turrianus vbi supra. Castro Palao dicto tractat. 13. disputatione 1. puncto 11. §. 2. num. 12. & alij communiter. Ratio est, tum quia non teneor, nisi eligere digniorem ex possibilibus; ille autem optimus non potest hic & nunc à me efficaciter eligi, cum ab aliis reiciatur: satisfacio ergo eligendo digniorem ex aliis, qui possibile sunt: tum etiam, quia hoc modo damnum Ecclesie impedio, quod ex indigni electione alioquin facienda sequetur, atque ideo melius attendo communi Ecclesie bono, qui est finis bonæ electionis.

31. Conueniunt tertio, posse me suffragari dignissimo, quando video, nihil me profuturum, & posse me tunc eligere minus dignum, ut impediam electionem tertij infimi, digni quidem, sed minus digni. ita Lessius dicto num. 60. Vasquez, Turrianus, & Castro locis citatis, qui alios afferunt. Ratio autem est eadem; quia tunc eligo digniorem ex possibilibus, nam dignissimus non potest in illis circumstantiis haberi; & hoc pacto Ecclesie negotium melius gero dando ei meliorem ministrum, quam alioquin haberet, & impediendo electionem infimi alioquin faciendam.

32. His suppositis, in quibus Doctores conueniunt, Difficultas primò esse potest, an hic casus sit practicabilis: nam Turrianus loco citato concludit num. 7. requiri insignem certitudinem de electione infimi digni alioquin faciendam, ut non teneatur quis dare suffragium dignissimo ad vitandam infimi electionem, quæ certitudo difficile potest contingere in electione magistri ad Cathedram, quæ solet fieri in Academiis Hispanis per suffragia discipulorum.

Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars I I.

Ego puto, casum posse sæpe euenire in electionibus, quæ fieri solent per plura scrutinia, ut quando requiritur maior pars suffragiorum ad electionem Canonici, vel Prælati, vel duæ tertie partes, ut fit in electione summi Pontificis, tunc enim ex scrutiniis præcedentibus potest sæpe certitudo moralis haberi, quod perseverantia in dando suffragio dignissimo nihil illi proderit, eo quod pauci, aut ferè nulli ad eum inclinent. Quare in iis casibus elector debet initio tentare, & conari, quod eligatur dignissimus: postquam verò videt, id esse moraliter impossibile, potest adhærere minus digno, ut impediat electionem infimi. Imò si ante primum scrutinium sufficienter certitudine morali constaret talis impossibilitas, posset etiam in primo scrutinio adhærere minus digno ob eundem finem obtinendum: quod prudenter constare potest, si rationem, ob quam ab aliis excluditur ille, quem ego dignissimum iudico, sint tales, ut merito iudicem, non esse alios à sua sententia dimouendos. Vnde excusantur Cardinales non eligendo quem dignissimum iudicant, quia vident, ita fortiter ab aliis excludi, ut non sit spes, moraliter loquendo, quod eum electuri sint. Nec in eo casu fit contra iuramentum, etsi iurassent de eligendo dignissimo; quia id intelligitur de dignissimo ex possibilibus, qualis iam non est ille, supposita exclusione, qui ita firmiter ab aliis excluditur.

33. Secunda, & maior difficultas est, an si videant, necessarium esse ad excludendum infimum alioquin eligendum, dare suffragium minus digno, omisso dignissimo; non solum possim, sed debeam id facere. P. Vasquez, Castro, & Turrianus locis citatis dicunt, esse obligationem id faciendi ad impediendam electionem infimi, quando est indignus. Debet enim elector ex iustitia commutativa, & ex debito respectu communitatis, impedire electionem indigni; quare negando tunc suffragium dignissimo non peccat contra illum, nec tenetur ei quidquam restituere, quia coactus, & ex obligatione id fecit. Quando verò infimus non est indignus, sed dignus, dicunt, non esse obligationem eligendi digniorem, relicto dignissimo: quia communitati non fit iniuria, cum iam habitura sit ministrum dignum: neque etiam secundo digno fit iniuria, cum illi reuera non debeatur electio, sed dignissimo; quod à posteriori constat; quia si restitutio faciendæ esset electo infimo digno, non fieret restitutio digniori medio, sed dignissimo, cui soli electio debebatur; ergo non fit iniuria illi medio. non suffragando illi, ut impediatur electio infimi digni.

34. Alij tamen dicunt, eo casu, non solum posse, sed debere electores adhærere medio digniori ad impediendam electionem infimi digni. ita Sorus, & Bañes apud Turrianum; idem docet Lessius dicto num. 60. & mihi etiam consequenter ita dicendum videtur. Et quidem argumentum illorum Auctorum retorqueri potest, quia ille etiam, qui dat suffragium dignissimo, & non digniori medio, cui debuisse dare ad impediendam electionem indigni, non tenetur restituere aliquid digniori medio, cui de iure non debebatur electio, sed soli dignissimo; ut fatetur ipse Vasquez num. 67. sed si restituere debet ob damnum illatum, debet solum communitati, cuius damnum non impediuit, ut debebat. Similiter ergo, quando non impediuit electionem infimi digni dando suffragium digniori medio; & non dignissimo, cui nihil prodesse poterat, non

Y y peccat

peccat contra digniorem medium, sed contra communitatem, cui debebat electionem minus bonam impedire, atque ideo illi soli debet restituere: non tamen primo loco, sed prius tenentur illi, qui positivè elegerunt infimum, & in horum omnium defectum tenetur ille, qui non impediit, prout debebat, minus bonam electionem.

Ratio autem à priori est, quia elector, eo ipso quod minister est publicus, debet ex officio consulere bono communitatis, nec solum tenetur suo suffragio conari eligere dignissimum: alioquin neque etiam ad impediendam electionem indigni deberet dare suffragium digniori, omisso dignissimo; sed debet suffragio suo procurare bonum communitatis, & eius mala impedire, quia in eo suffragio ferendo gerit vices communitatis, & est eius minister publicus. Minister autem publicus tenetur non solum impedire electionem indigni, sed etiam minus digni, quando notabiliter dignior potest haberi, ut supra vidimus, propter inconuenientiam, & mala, quæ ex electione minus digni communitati consequuntur; ergo non satisfacit elector debito suo erga communitatem, si electionem infimi digni non impediatur, quando eam impedire potest. An verò peccet cum obligatione restituendi communitati damna subsequuta, pendet ex illo alio, an eligens minus dignum omisso digniori, debeat aliquid communitati restituere, de quo postea dicemus agentes de obligatione restituendi ex mala electione ad beneficia.

35. Tertia difficultas esse solet, an quando sunt duo, vel plures, inter quos fit electio, & video, me nihil posse iuuare dignissimum, qui ab aliis derelinquitur, possim adhærere minus digno, licet hoc necessarium non sit ad impediendam electionem indigni, vel alterius minus digni. Alij affirmant, alij negant apud Sanchez dicto dub. 4. num. 5. cum quo distinguendum videtur: si enim fiat electio Prælati sine concursu, vel edictis, sed ad regimen, & gubernationem; licitum videtur adhærere minus digno, quando non est spes, quod eligetur dignior; & hoc, ut electio fiat cum maiori pace, & concordia, & ut electus non habeat nouas querelas contra eos, qui ipsius electioni non consenserunt. Ad bonam enim gubernationem futuram multum refert pax inter eligentes, & electos, & cæteris paribus, ille melius gubernabit, qui maiorem concordiam cum subditis habebit. Cum ergo parum referat, quod dignior habeat meum suffragium nihil ei profuturum, & è contra ad bonum commune, & ad meum multum referat auferre semina discordiæ inter me, & Prælatum futurum, potero dare illi meum suffragium, quando certò scio, sine ipso eligendum esse, nec id posse à me villo modo impediri. Hanc ob causam Cardinales non potentes eligere quem iudicabant digniorem, nec impedire electionem minus digni, sed tamen digni in summum Pontificem, possunt pro illo etiam suffragium dare, quando certi moraliter sunt de eius electione futura: quia multum refert ad pacificam gubernationem, quod communi consensu eligatur. Aliquando etiam dilatio ipsa electionis magnum nocumentum affert Ecclesiæ, atque ideo excessus dignioris, qui omittitur, compensari poterit breuitate electionis, qua alia mala vitantur; quæ omnia prudenter consideranda sunt; regula enim bonæ electionis non sunt merita solum maiora eius, qui eligitur, sed ma-

ius bonum communitatis, quod ex ipsa sperari potest.

Quando verò electio fit per concursum ad Cathedralam, vel Canonicatum, propositis edictis, & præmissis examine, & certò scis, eligendum dignum omisso digniori; non videtur te posse licitè pro minus digno suffragium dare, cum id non conducatur ad impediendam electionem alicuius indigni, vel alterius minus digni, nec aliud Ecclesiæ bonum: & aliunde præiudicet digniori, qui ex concursu, atque edictis ius acquisiuit. Quamuis enim tuum suffragium non possit ei prodesse ad Canonicatum, vel Cathedralam habendam; proderit tamen ad honorem habuisse multa suffragia: proderit etiam, ut occurrente alia occasione, maiorem actionem, nouumque titulum habeat. ita Sanchez cum Soto, Salonio, & aliis.

Septima exceptio principalis esse solet de patrono, & octaua de renuntiante beneficium, quorum neuter tenetur querere dignissimum, de his tamen dicemus sectione sequenti.

SECTIO IV.

An patronus debeat presentare digniorem, & idem queritur de eo, qui renuntiat beneficium in gratiam alterius.

S V M M A R I V M.

Patronus laicus an debeat digniorem presentare. Variæ sententiæ. n. 37.

Quid, quando ius patroni oritur ex solo privilegio Ecclesiæ. n. 38.

Quid, quando oritur ex voluntate fundatoris. n. 39.

Quid in beneficijs curatis. n. 40.

Præcluduntur evasionses aliquorum. n. 41.

Ratione à priori probatur. n. 42.

Explicantur verba Tridentini. n. 43.

Quid de primo fundatore beneficij. n. 44.

Quid circa beneficia simplicia. n. 45.

Distinctio circa simplicia observanda. n. 46.

In quibus sit obligatio patroni ad digniorem. numer. 47.

Quomodo inueniendus dignior à patrono. n. 48.

Quæ sit obligatio resignantis: variæ sententiæ. numer. 49.

Sententiæ Auctoris. n. 50.

Quid de resignante Episcopatum. n. 51.

Quid de permittente beneficium curatum. n. 52.

Quid de resignante beneficium simplex. n. 53.

37. Circa patronum distinguendum est inter patronatum Ecclesiasticum, id est, qui competit solis Ecclesiasticis, & inter laicum, qui competit etiam laicis. Certum enim est, patronum Ecclesiasticum debere eligere digniorem: ita enim decernitur in Tridentino, sessione 24. cap. 18. vbi tamen de solis beneficijs curatis sermo est, ut constat ex initio capituli. De patrono autem laico variæ sunt Doctorum sententiæ.

Prima dicit, ipsum non alligari ad digniorem presentandum, sed dignum. hanc tenent Lambertinus de Iurepatronat. lib. 2. parte 1. quæst. 10. art. 3. num. 17.

num. 17. & sequentibus. Riccius, Bellet. Ioannes Valerus, quos affert, & sequitur Diana tom. 1. tractat. 1. Misocellan. resolutione 37. ubi affertur etiam Garcia, & Navarra, sed hi non videntur loqui de beneficiis curatis. Eandem probabiliter dicunt Bañes, & Ledesma, apud Dianam ibi, & eam docuit P. Henriquez in manuscriptis, dicens ex hoc capite excusari Reges Hispaniæ, quando ad Episcopatus præsentant dignos, omittis dignioribus, ut restatur Sanchez dicto cap. 1. dub. 5. num. 2. & denique eandem sententiam tutam esse, docet Castro Palao dicta disputatione 2. puncto 11. §. 2. num. 10. quoad patronos laicos, qui succedunt primo fundatori, qui ex propriis bonis beneficium fundavit, secus quoad illos, qui ex privilegio, vel Ecclesiæ concessione ius præsentandi habent.

Secunda, & communior sententia docet, fundatorem quidem beneficii posse quem voluerit dignum eligere, quia de propriis bonis potest disponere pro libito, nec ulli iniuriam infert; successorem verò in iure patronatus debere digniorem eligere, ex illa tamen familia, & cum eo ordine, qui à fundatore præscriptus fuit. Hanc tenent Covarruvias, Molina Iurisperitus, Federicus, Spino, Mandosius, Aragonius, Salonius, Mercado, & alij, quos refert, & sequitur Sanchez ubi supra, Rebellus de iustitia, prima parte, lib. 3. quæst. 4. num. 5. Lessius cap. 34. dub. 14. num. 65. Malderus, Azor. Gutierrez, Sotus, Azevedo apud Dianam loco citato, qui affert etiam Tutrianum, & Vasquez, sed hi paulò aliter sentiunt: dicunt enim, si fundator liberam pro libito eligendi facultatem patrono reliquit, posse non eligere digniorem, sicut poterat fundator: si verò in genere ius præsentandi dedit, intelligendum esse iuxta leges iustitiæ distributiæ, ut præferantur digniores. Addunt etiam, patronos, quibus non ex fundatione ex propriis bonis institutoris, sed ex privilegio id competit præscriptione, vel alio titulo, debere semper eligere digniorem. Pro resolutione

38.

Dico primò, quando ius præsentandi non convenit propter fundationem ex propriis bonis, sed ex concessione Ecclesiæ ob merita, vel aliud simile; eadem obligatio, & eodem gradu erit eligendi digniorem in patrono, quæ fuisset in Ecclesiâ, si ius eligendi plenum sibi retinisset. Hæc videtur probari ex dictis sectione 2. quia Ecclesiâ non poterat saltem regulariter omittere digniorem propter inconuenientia, & incommoda, quæ inde sequebantur; non potuit ergo in patronum transferre ius eligendi magis liberum, quàm ipsa habebat, sed cum eisdem oneribus, & obligationibus: solum enim potuit substituere voluntatem patroni, ut id quod arbitrio Prælati suberat circa nominationem personæ, subesset arbitrio patroni: debet ergo patronus in electione easdem conditiones seruare, quas Ecclesiâ ipsa, ex cuius concessione id ius habet, seruare debuisset de iure naturæ.

39.

Dico secundò, si patronus sit ex voluntate institutoris, cui succedit, & qui ex propriis bonis beneficium fundavit, probabile est, posse ipsum, si ab institutore non alligatur, eligere solum dignum ex iis, ex quibus institutor voluit, & eo modo quo poterat institutor. Quia sicut in aliis bonis relinquit testator eandem potestatem, & facultatem suis hæredibus qualem, & quantam ipse habebat; sic in iure patronatus facere videtur eo ipso, quòd patronum successorem esse vult in eo iure, quòd ipse habet, nisi eius facultatem aliquo modo limi-

Ioan. de Lugo de Inst. & iure. Pars II.

ret, & moderetur: successor enim repræsentat personam principalis in iis, in quibus ei succedit. Præsertim cum institutores hoc iure patronatus honorare velint frequenter eos, qui sibi in familia, & aliis bonis succedunt, & in eorum gratiam Ius patronatus eis relinquunt: multum enim refert ad auctoritatem patroni, quòd pro libito possit eligere, quem dignum voluerit, & hoc pacto remunerare famulos, gratificare amicos, &c. totam ergo hanc potestatem præsumitur ei testator concessisse, si potuit: potuisse autem, si voluit, fatentur ferè omnes.

Dico tamen tertio, facultas patroni etiam laici non est tanta, ut circa beneficia etiam habentia curam animarum possit pro libito omittere digniorem. Hanc conclusionem probant mihi in primis verba Tridentini, sessione 24. cap. 1. de reformat. supra adducta, ubi docet, omnes, qui ad promotionem Episcoporum, quodcumque ius, quacumque ratione à Sede Apostolica habent, aut alioquin operam suam præstant, peccare mortaliter, nisi quos digniores, & Ecclesiæ magis utiles iudicant, præfici diligenter curauerint; in quibus verbis patroni etiam laici, qui ius præsentandi quacumque ratione habent ad Episcopatus, comprehendi videntur.

Ad hæc verba dupliciter respondet Castro ubi supra num. 10. Respondet itaque primò, in eo capite non agi de iis, ad quòd spectat nominatio, seu præsentatio, sed de solis eligentibus, quales non sunt patroni: quòd colligit ex initio eiusdem capituli, in quo dicitur elaborandum esse, ut in electione Episcopi non erreretur. Hoc tamen est ludere, vel eludere verbis Concilij, quæ vniuersalia sunt, & extenduntur ad omnes, qui quacumque ratione ad promotionem Episcoporum operam suam præstant: quis autem magis operam præstat, quàm patronus, à quo qui præsentatur, non potest à Papa reici, si dignus sit? Secundò, quia, licet finis illius decreti sit, ut in electione non erreretur: ad hoc tamen decernuntur media necessaria, ut sunt informationes, inquisitiones, relationes, &c. inter alia autem media proponitur illud summè necessarium, ut scilicet ij, qui aliquod ius ad promotionem habent, vel aliquo modo concurrunt, aut operam præstant, recordentur, sed debere sub mortali procurare, quòd eligantur meliores, & digniores. Quamvis ergo intendatur bona electio, potuit tamen ad eum finem agi de bona præsentatione, quæ maximè necessaria est ad bonam electionem.

Secundò ergo respondet, ibi solum agi de iis, qui ex Sedis Apostolicæ privilegio ius habent præsentandi, non de iis, qui ex maiorum fundatione id habent. Quare, licet illi obligentur ad præsentandum digniorem, ut diximus conclusionem primam, non tamen hi, qui magis liberam potestatem habent. Hæc etiam responsio reicitur primò, quia Concilium non dixit, qui ex privilegio Sedis Apostolicæ ius habent, sed, qui à Sede Apostolica quodcumque ius, quacumque ratione habent: certum est autem, quodcumque ius præsentandi Episcopos esse à Sede Apostolica, sine cuius concessione fundatio sola tale ius non daret. Secundò hoc ipsum constat ex subsequentiis, in quibus pro bona electione Episcoporum, de qua sermo fuerat, decernitur, quomodo fieri debeant informationes, & quomodo in Consistorio debeant subscriptæ à quatuor Cardinalibus præsentari cum aliis multis circumstantiis, quæ omnes ex vi illius

Y y 2 decreti

decreti seruantur de facto in electione Episcoporum, qui à Rege Hispaniæ ex iure patronatus præsentantur, qui tamen quamplures Episcopatus præsentat præter patronatum, quem ex maiorum fundatione habet. Agebatur ergo ibi de iis etiam, qui præsentantur ab habentibus ius patronatus ex fundatione suorum maiorum.

42. Ratio denique à priori pro conclusione sumitur ex supra dictis sectione 2. quia providere fidelibus bonos pastores, qui eorum curam spiritualem habeant, est adeo necessarium ad spirituale Ecclesiæ bonum, ut de iure naturæ Ecclesiæ hanc obligationem habeat, nec potest ipsa se ab hac cura eximere, nec potest alius eam ab hac obligatione liberare, quia eo ipso quod summus Pontifex est pastor omnium fidelium, debet eos pascere mediis necessariis ad eorum salutem. Si ergo medium necessarium est, quod dentur eis pastores optimi, & dignissimi, non potest alius facere, quod Pontifex hanc obligationem non habeat, & per consequens non poterit fundando, aut dotando Ecclesiam, aut beneficia, facere, quod sufficiat pastores dignos eligere: nam illis ipsis fidelibus tenebatur Pontifex pastores optimos providere, etiam si ille laicus beneficium tale non fundaret. Alioquin Imperator Constantinus fundando, & dotando omnes Episcopatus potuisset auferre à tota Ecclesiæ obligationem providendi optimos, quod in maximum eiusdem Ecclesiæ damnum redundasset. Solum ergo possunt ex concessione eiusdem Ecclesiæ patroni propter beneficium fundationis accipere ius præsentandi digniores, sicut ipsa Ecclesiæ poterat eos eligere.

43. Nec obstat Tridentinum sessione 24. cap. 18. ubi parochus à patrono laico præsentatus dicitur non admittendus, nisi idoneus reperiatur, & per consequens supponi videtur, quod non debeat præsentari dignissimus, sed dignus, & idoneus. Respondetur enim Concilium ibi non intendere liberare patronos ab obligatione eligendi digniores, quæ erat de iure naturæ, ut vidimus, sed solum reservare totum hoc iudicium de maiori dignitate ipsis patronis ob gratiam fundationis præcedentem. Similiter enim confirmantur à Pontifice Episcopi præsentati à Rege patrono, quoties dignus inuenitur: & tamen idem Concilium verbis supra relatis protestatur, Reges debere sub peccato mortali procurare, ut non nisi optimi, & dignissimi præsententur, & eligantur. Non ergo abiicit à se Ecclesiæ obligationem constituendi dignissimos pastores, sed curam hanc transfert in conscientiam, & prudentiam Regum, sicut alibi hanc curam demandavit Capitulo: quia non potest ipse Pontifex per se ipsum querere dignissimos pro toto orbe, & ideo curam hanc partitur aliis, de quorum prudentia, & zelo fidere potest, quales sunt Principes Christiani, qui sua pietate, & liberalitate Ecclesias ipsas fundarunt, & de quorum zelo erga subditos prudenter fidere potest, quod poterunt prudenter, & facilius optimos quosque agnoscere, quibus Ecclesias à suis maioribus fundatas distribuunt.

44. Hinc infero, doctrinam hanc non solum veram esse de patrono successore, sed etiam de primo institutore beneficii, qui nec ipse poterit eligere minus dignos ad Episcopatus, vel alia beneficia habentia curam animarum; in ipso enim militat eadem ratio. Nam licet ipse possit de bonis suis liberè disponere, & dare illi, cui voluerit, & non instituere illud beneficium; non tamen potest impe-

dire, quod Ecclesiæ debeat suis omnibus providere pastores optimos, quos illis eisdem omnibus dare tenebatur, etiam seclusa institutione beneficii: quare huic obligationi non potest institutor præiudicare, nec illam sua liberalitate, aut dotatione redimere, sed solum potest promereri quod Ecclesiæ committat illi electionem dignioris, quam Pontifex per se, vel per alios exequi tenebatur.

45. Ex hoc tamen oritur difficultas circa beneficia simplicia, quod neque in his possit patronus laicus, neque ipse beneficii institutor præsentare, saltem communiter, nisi digniorem. Quia Ecclesiæ de se habet talem obligationem, ut supra vidimus, propter magna inconuenientia, & incommoda, quæ sequerentur, si passim, & sine delectu digniores prætermitterentur. Hæc autem incommoda consequuntur, licet ex patronorum præsentatione dentur; ergo non potest institutor auferre hanc obligationem cum tanto Ecclesiæ præiudicio. Hoc autem durum videtur, quod institutor capellanæ non possit eam primo loco instituere pro aliquo nepote suo, si sint alij clerici magis digni: quod licet de patrono aliqui concedant; de ipso tamen primo institutore nemo affirmat. Aliunde verò, si hoc semel conceditur in beneficio simplici, sequitur, quod possit aliquis instituere, & dotare omnes Canonicatus, & præbendas Ecclesiæ Cathedralis, reservato patronatu, & iure præsentandi sibi, & suis successoribus in perpetuum, qui si possunt pro libito eligere dignos, ommissis dignioribus, sequuntur ea mala supra enumerata, quod Ecclesiæ breui plena erit ministris minus dignis, quod Ecclesiasticus cultus minus decenter exhibebitur, quod prouentus Ecclesiæ male expenduntur, quod languescunt studia, deficiente præmiorum stimulo pro dignioribus, & alia similia: quibus malis cum tanto Ecclesiæ præiudicio non potest licitè occasio permitti propter liberalitatem beneficia instituentis.

Huic difficultati facile respondebunt, qui obligationem eligendi digniores fundant in debito solo iustitiæ distributiæ, ex qua bona communia subditis debita debent illis pro ratione meritorum distribui. Dicent enim, hanc obligationem habere locum solum in bonis communibus, quæ sola sunt debita: quare, cum aliquis ex propriis bonis beneficium simplex instituit, potest pro libito dare, cui vult vilius iniuria. Nos tamen supra rationem illam reiecimus, & diximus, non esse bona debita subditis, sed assignari solum in gratiam Ecclesiæ, ut competentes ministros habeat. Et quamvis admitteremus, oriri etiam obligationem illam ex debito iustitiæ distributiæ; negati tamen non potest, quod secluso etiam illo titulo, maneat obligatio in pastoribus Ecclesiæ vitandi hæc alia inconuenientia, quæ in tantum communitatis præiudicium redundat; quare nullo modo permitti deberent ab iis, quibus Ecclesiæ cura incumbit.

46. Propter hæc ergo aliter distinguendum puto in beneficiis simplicibus. In quibus quædam sunt quasi supernumeraria, & quæ necessaria non sunt ad debitum Ecclesiæ ordinem, & decorem, qualis est Capella, quam aliquis ad suæ familiæ sepulturam erigit, assignatis redditibus perpetuis pro Capellano; Ecclesiæ item Collegiata, quæ necessaria non erat, & ab aliquo instituitur, & dotatur redditibus pro Canonicis, & alia similia. Alia verò sunt beneficia simplicia, quæ ex se sunt aliquo modo necessaria ad debitum Ecclesiæ ordinem, & cultum, v.g. Canonicatus, & dignitates in Capitulo Ecclesiæ Cathedralis

thedralis: beneficia item aliqua simplicia, quibus possint alii sacerdotes necessarii ad celebrandum, & inseruiendum fidelibus; quæ, & similia, etiamsi priuata fidelium pietate non dotarentur, pertineret tamen ad curam Pastorum providere, de redditibus necessariis ad eorum ministrorum sustentationem, exigendo decimas, vel alias contributiones à fidelibus, quibus necessarii Ecclesie ministri decenter viuere possent. Exemplum esse potest in India Occidentali, in qua Hispanie Reges Ecclesias dotauerunt, assignatis stipendiis sufficientibus omnibus Episcopis, Canonicis, & aliis Ecclesie ministris, reseruato sibi iure patronatus. In quo quidem Ecclesie curam præuenerunt: id tamen fecerunt, quod si non fecissent, Ecclesia ipsa facere debuisset, quæsito modo, quo vel ex decimis, vel ex aliis contributionibus, aut bonis immobilibus, Ecclesie ministri necessarii possent decenter viuere, non solum Episcopi, sed Parochi, Canonici Cathedralium Ecclesiarum, & alij Ministri ad debitum cultum factum necessarii.

47. Hac ergo distinctione præmissa, dicere possumus, in beneficio simplici prioris generis institutum, & ex ipsius voluntate successorem patronum laicum posse pro libito præsentare dignum, quem voluerit; in beneficiis uero simplicibus posterioris generis non posse communiter nisi digniorem, eo modo, quo Ecclesia ipsa non posset. Ratio autem esse potest, quia in beneficiis supernumerariis non militat eadem ratio: si quidem iam remanent totidem beneficia simplicia necessaria, quæ si dignioribus dentur, excitantur sufficienter subditi ad studia bonarum artium, & ad merita acquirenda: quod autem ultra illa sunt alia beneficia supernumeraria danda pro libito instituentis, nihil illis præiudicat. Neque etiam sequitur neglectus diuini cultus, aut Ecclesiasticorum officiorum, cum iam supponantur aliunde totidem Ministri ex dignioribus electi, à quibus æquè dignè, ad decenter diuina officia celebrantur, & cultus sacer conseruetur, sicut fieret etiam, hoc illo beneficio supernumerario non instituto: pauperes etiam nihil perdunt, cum non minus ab aliis ministris necessariis sperare possint, & ultra id totum, aliquid etiam habituri sint ab hoc ministro supernumerario, quod antea non habuissent. Solum posset timeri, quod multiplicato numero ministrorum, sine delectu maioris dignitatis electo, in iis reperiri possent multi indigni, qui suis moribus scandalo esse possent Christiano populo: quod quidem inconueniens negari non potest, quod ex parte sequatur in tanta multitudine Capellatum, & sacerdotum otio sæpe, & vitiis deditorum: hoc tamen incommodum compensatur bono illo augmenti ministrorum ultra necessarios, cultus etiam diuini, & spei, quod in illis plures erunt boni, & digni, qui exemplo suo populo Christiano prodesse possint: propter quæ non debuit pietas fidelium impediri, quando volunt ex propriis bonis beneficia supernumeraria erigere, sine obligatione eligendi digniorem. Alia tamen simplicia beneficia non supernumeraria, si permitterentur erigi sine obligatione eligendi communiter digniorem, præiudicaretur bono communitatis, cum Ecclesia debuisset aliunde providere ministros illos cum obligatione eligendi communiter digniores. Si ergo Imperator, vel Rex dotaret omnes Ecclesias Cathedrales sui Regni cum facultate eligendi quos uellet sine ullo delectu, sequerentur in illo Regno incommoda, quæ sequerentur in tota Ecclesia, si ad huiusmodi beneficia eligi possent digni, omissis communiter dignioribus,

Ioan. de Lugo de Inst. & iure. Pars II.

atque aded multum in Regno illo Ecclesie facies deturparetur: quod periculum Ecclesie pastores permittere non debent.

48. Dicit aliquis, hæc omnia dici bene ad speculationem, & in abstracto: ad praxim tamen esse inutilia: quid faciet Rex, aut Princeps, cui incumbit ad multa beneficia curata, & simplicia præsentare, aut quid illi consulendum, ut debito suo satisfaciat, & digniorem possit inuenire? Respondeo in primis, si Episcopi optimi essent, & zelo salutis animarum, ac Pastoralis officij cura præstantes, nemo melius, quam ipsi, aut quam per ipsos inueniret digniores, pro maiori noticia, quam communiter habent de doctrina, & moribus Ecclesiasticorum, quibus sine affectu amicitie, aut alterius coniunctionis beneficia possent conferre: deberet tamen Princeps, si per se ipsum eligere uult, humanam aliquam diligentiam adhibere, ut notitiam aliquam communem haberet de Ecclesiasticis aptis, & idoneis, ex quibus tres classes faceret. Primam, & supremam ad Episcopatum, à quibus non debet Religiosos excludere, in quibus communiter multos inueniet, pietate, doctrina, & zelo, eximios, quibus pastorem curam tutè committete posset; & experientia constat, quando Religiosi non alio affectu humano eliguntur; nisi ob præstantiam doctrinæ, & morum, eximios, ac sanctissimos Episcopos ex illis fieri, qui toti Ecclesie ornamento, & exemplo sunt, quod nostris etiam temporibus experti sumus. Secunda classis debet esse ad beneficia inferiora curata, in quibus maior zelus, & doctrina exigitur. Tertia denique ad alia beneficia simplicia. Ex quibus classibus semel constitutis, non est nimis curandum, quod hic, uel ille prius eligatur, cum possint alij prudenter reseruari ad alia similia beneficia, & fortasse meliora citò vacatura. Neque enim magnum Ecclesie incommodum timeri potest, quod paulò antè hic, quam ille alius, qui fortasse dignior est, promoueat. Possunt etiam interdum beneficia simplicia conferri adolescentibus bonæ indolis, & expectationis, quibus progredi possint in suis studiis, & aptiores reddi ad maiora munera: ij enim digniores, uel æquè digni censeri possunt, ac alij magis prouectæ ætatis, de quibus in futurum non tanta expectatio haberi potest. Oportet etiam frequenter concursus facere pro beneficiis præsertim curatis, & non raro pro simplicibus, quo pacto facilè indigniores inueniuntur, & experientia constat, Canonicos, qui hoc pacto in Ecclesiis Cathedralibus Hispaniæ eliguntur, optimos esse omnia Canoniorum: quare si multi hoc pacto eligerentur, Capitula breui tempore maiorem multo splendorem, & copiam bonorum Capitularium haberent. Qui autem sine ulla diligentia, aut delectu beneficia petentibus conferunt, uel iis, pro quibus consanguinei, uel amici postulant, non bene consulunt Ecclesie Dei, & timere sibi meritò possunt de ratione in die iudicij exigenda ab ipsis, quomodo Ecclesiastica beneficia distribuerint.

De eo, qui beneficium in alterius gratiam renuntiat.

49. Restat nunc dicere de eo, qui beneficium in alterius gratiam renuntiat, an debeat etiam querere digniorem, an uero sufficiat renuntiare illi, quem dignum esse nouit, hoc enim ad minus in omnium sententia requiritur. Non pauci docent, eandem obligationem esse in resignante, seu renuntiante,

Y y 3 quæ

quæ est in electoribus. ita Sotus lib. 3. de iustitia, q. 6. art. 2. in fine, Nauarrus miscellaneo 38. de orat. p. 7. Palacios, & Nauarra, apud Sanchez dicto cap. 1. dub. 7. eandem tenet P. Vasquez dicto cap. 2. §. 4. dub. 7. num. 77. Addunt Nauarrus, & Vasquez, non peccare, si renuntiet in alium æquè dignum, ac ipse erat, quia sicut poterat ipse retinere, poterit alium æquè dignum substituere.

Alij tamen communiter dicunt, non peccare, si renuntiet in aliquem dignum, omisso digniori. Hanc tenent Salonijs, Mercado, & alij, quos affert, & sequitur Sanchez n. 4. Turrianus disp. 22. dub. 5. n. 11. Lessius, & Azorius, quos affert, & sequitur Castro Palao dicto puncto 11. §. 2. n. 11. Caiet. & Sà, quos affert, & sequitur Malderus tract. 9. c. 2. dub. 7. Regipaldus tom. 1. lib. 30. tract. 3. c. 14. n. 179. & Diana 2. tom. tract. 1. Miscell. resol. 47. quorum aliqui expressè etiam loquuntur de Prælato acceptante resignationem, & conferente beneficium resignatio minus digno. Imò Sanchez n. 5. dicit, à fortiori id concedendum esse de eo, qui confert digno ad instantiam renuntiantis, omisso digniori. Vasquez etiam, & Nauarra fateantur hanc secundam sententiam probabilem esse, & quidem id negari non potest, saltem propter auctoritatem communem.

Ego existimo, regulam vnicam, & adæquatam in hoc puncto esse damnum, quod infertur, vel non infertur bono Ecclesiæ, si talis renuntiatio fiat: cum enim ex hoc Ecclesiæ damno oriatur obligatio tota eligendi digniorem, iuxta illam eandem regulam videndum est de reliquis. Vnde

Infero primò, in permutatione, qua permutatur cum debita facultate vnum beneficium simplex cum alio simplici, vel vnum curatum cum alio curato, quorum tamen neutrum exigat notabiliter maiorem dignitatem, non esse obligationem in renuntiante, vel in conferente querendi digniorem, sed sufficere æquè dignum, ac est ipse renuntians: nullum enim damnum sequitur Ecclesiæ quod sit beneficium apud hunc, vel illum, si & beneficia, & beneficiariorum merita æqualia sunt. Imò in prædicto casu posset renuntians renuntiare suum beneficium in alium dignum quidem, sed minus dignum, quàm sit ipse. Quia licet videatur inferri damnum aliquod, ex eo, quod hoc beneficium veniat ad minus dignum, aliunde tamen est commodum Ecclesiæ, quod illud aliud beneficium, (quod suppono æqualem industriam, & dignitatem exigere) veniat ad digniorem, & ita vtrumque compensatur.

Infero secundò, resignationem Episcopatus in favorem alterius, semper esse suspectam, & ideo raro admittendam esse, quia non sine graui Ecclesiæ damno plerumque fiet: ideoque in Hispania numquam permittitur: alibi autem non nisi raro, & examinata causa. Ratio autem est, quia cum Episcopatus conferri non possit nisi factò examine circa maiorem dignitatem, & merita electi, propter magnum momentum illius dignitatis, & incommoda, quæ sequuntur, si absque maximo delectu conferatur, non debet permitti, vt loco eius, qui tanta cura electus est, subrogetur alius arbitrio renuntiantis, qui plerumque æquè dignus non erit; sed si ipse non potest in munere suscepto permanere, renuntiet liberè, vt is, ad quem pertinet, denuo pro suo debito digniorem querat. Adde, huiusmodi renuntiationem raro fieri, quin renuntians reseruet sibi bonam partem fructuum pro pensione, ex quo fit, quod successor non possit pro dignitate muneri satisfacere, nec habeat vnde pauperibus suæ diocesis possit subuenire, & dotem sponsæ magna ex parte retineat, qui

sponsam reicit: quæ damna non nisi ob grauissimam causam præponderantem, vel æquivalentem permitti debent.

Infero tertio, resignationem beneficii curati permutando pro simplici, vel è contra, non nisi re bene examinata, admittendam esse, sicut nec resignationem beneficii curati in gratiam alterius. Ratio est eadem: quia ea diligentia, quæ adhibita fuit, vel adhiberi debuit ad eligendum curatum, non adhibetur ad querendum illum, in cuius gratiam renuntiat eiusmodi beneficium: vnde deterioratur multum status illarum ouium, quibus plerumque per concursum, & cum magna diligentia prouisus fuerat pastor, qui eas tradit in manus mercenarij habentis minorem doctrinam, & minora merita, eo quod ab illo accipit vel beneficium simplex, vel partem bonam fructuum pro pensione, vt duo alantur fructibus beneficii, & nihil super sit pro pauperum necessitatibus: atque adeptio beneficii curati conuertitur in mercaturam, cum parochus, postquam per annum illud habuerit, querit alium multo inferiorè, cui pro lucro illud renuntiet, & liberet se à cura ouium sibi commissarum: quæ omnia grauissima damna Ecclesiæ sunt, vt constat, nec possunt sine grauissima causa permitti.

Infero quarto, renuntiationem simplicem in gratiam alterius digni fieri posse, concurrentibus circumstantiis, quæ tollant periculum grauioris incommodi, quale plerumque oriri solet ex huiusmodi renuntiationibus. inconuenientia autem, quæ sequi plerumque solent, sunt hæc. Primò, quod non renuntiat in alium æquè dignum, quare beneficia, quæ ab electore dari debuerunt dignioribus, transeunt per renuntiationem ad minus dignos. Secundò, quod non solet renuntiare, nisi reseruata pensione ex fructibus pro renuntiante, vnde & renuntians mercaturam facit turpem, impetrando sibi plura beneficia successiue, quorum singula paulatim renuntiat, & detrahit pensionibus ex singulis, & resignatarij habent onera beneficiariorum sine fructibus integris, & quod peius est, resignans procurat, quod resignatarius redimat postea pensionem pretio præsentis, atque ideo æquivalenter, & quoad effectum vendit post modicum tempus renuntians pretio præsentis singula beneficia, quæ successiue impetrat, de quo videri potest Vasquez dicto §. 3. dub. 12. Tertio, resignare solet senex in gratiam adolescentis nepotis, vel consanguinei, vt ita beneficium hæreditarium perseueret intra suam familiam: ex quo fit, vt elector qui vacante beneficio debebat illud digniori conferre, non id faciat, sed conferat digno, in cuius gratiam renuntiat. quod idem inconueniens sequitur, quando datur coadiutori cum futura successione. Quæ omnia grauius lædere bonum commune, constat clarè ex Trid. sess. 24. c. 7. de reform. vbi quàm raro, & cautè id fieri debeat, grauissimis verbis decernitur. Per hoc tamen non intelligimus, non posse concurrere causas, & circumstantias, quibus possit licitè fieri, sed solum in communi asserimus, tunc solum id licere, quando consideratis damnis, quæ Ecclesiæ sequuntur ex tali resignatione, vel permutatione, & causis etiam, quæ ad illam permitendam mouent, iudicari possit prudenter, in his circumstantiis parum, vel nihil Ecclesiæ præiudicari, omnibus pensatis, si fiat. Ad quod etiam conducere poterit experientia, quod etiam si per obitum, aut aliter beneficium vocet, non maior sit spes, quod digniori tunc conferetur, quàm nunc per resignationem conferatur, atque ideo ex hac parte non multum Ecclesiæ præiudicetur, quæ omnia, & singula melius ponderare poterunt ij, ad quos pertinet,

52.

53.

net, quàm nos, qui minùs experti, minùs etiã de circumstantiis particularibus possumus iudicare.

SECTIO V.

*Infertur ex dictis resolutio aliarum
questionum.*

S V M M A R I V M.

- Regulares an debeant eligere digniorem ad Prælatu-
ras. n. 54.*
Sententia Auctoris. n. 55.
Hac obligatio non est erga eligendos. n. 56.
*Quid, si dignior habet aliam occupationem vilio-
rem. num. 57.*
*Oportet alios etiã de nouo promouere, ut habiles
siant. n. 58.*
*Quid, si oportet minùs dignum remouere ab alia oc-
cupatione titulo Prælatu-
ra. n. 59.*
An sit hac obligatio semper grauis. n. 60.
*An possit Prælatu-
regularis amoueri ad libitum su-
perioris. n. 61. & 62.*
*In electione ad Collegia, an sit obligatio eligendi di-
gniore. n. 63.*
*An Episcopus debeat sequi iudicium examinatorum
circa digniorem. Varia sententia. n. 64.*
*Examinatores possunt non rogati illum declarare, sed
non habens suffragium decisum. n. 65.*
*Episcopus an debeat eos de hoc interrogare, vel ipsi
dicere inuito Episcopo. n. 66.*
*Aliquando debet Episcopus interrogare, & ipsi non
rogati dicere. n. 67.*
Pensionis an debeant dari dignioribus. n. 68.
*Electio minùs digni an de iure antiquo esset irrita.
num. 69.*
*Quid de iure Tridentini circa beneficia Parochialia.
Prima sententia. n. 70.*
Sententia verior probatur ex Bulla Pij Quinti. n. 71.
Probatur rursus. n. 72. & 73.
Explicantur verba Bullæ. n. 74.

54.

Quari solet primò, an quæ dicta sunt de obliga-
tione eligendi digniores ad curam animarum,
locum habeant in electione Prælatorum Regula-
rium, ita ut ij, ad quos electio spectat, teneantur sub
peccato graui, non nisi digniores eligere. Aliqui
negant, Ioannes Valerius in differentiis vtriusque
fori, verb. *electio*, differentia 1. n. 1. & Castro Palao
dicto tract. 13, de beneficiis disp. 2. puncto 11. §. 2.
n. 14. seclusis enim specialibus religionis cuiusque
constitutionibus, & iuramento eligendi digniores,
non videtur præceptum illud iuris communis de
oligendo digniori extensum vñquam in iure com-
muni esse ad electiones Prælatorum regularium, nec
præceptum positiuum debet ob similitudinem ra-
tionis extendi ad casum similem lege non compre-
hensum. Et quia non est eadem ratio in prælatu-
religiosa, quæ temporaria est, & facile amouetur.
Denique quia præceptum illud ex sola traditione
habetur, quod tamen non habetur in casu nostro.

Alij tamen Doctores communiter affirmant, ean-
dem esse obligationem eligendi digniorem in Præ-
latum regularem. Vasquez dicto c. 2. §. 3. dub. 2. Sotus
& Rebellus apud Castro ibi. Sanchez dicto cap. 1.
dub. 2. n. 28. Turrianus dicta disp. 22. dub. 4. num. 1.
addens, eodem modo obligari generalem ad eligen-
dum superiorem dignissimum, quando ad solum Ge-

neralem superiorum electio spectat. Nauarra, Fer-
nandez, Portel, Peirinus, Salonius, & Villalobos
quos affert, & sequitur Diana tom. 1. tract. 1. Miscell.
resol. 61. & tom. 4. p. 5. tract. 14. Miscell. resol. 11.

Hæc communis sententia per se loquendo, vera
est; & iuxta nostra principia: ratio est clara; quia, cum
tota ratio huius obligationis sumatur ex bono com-
munitatis, cui electores debent consulere, & ex dam-
nis eiusdem communitatis, quæ impedire tenentur,
negari non potest, quod eadem mala oriri possint in-
religione, si non eligantur dignissimi, cum facile pos-
sint eligi indigni, qui digni videbantur, & cum aded
difficile sit inuenire verè, & absolutè dignum, quæ
suo exemplo, & prudentia continere possit subditos
in disciplina religiosa, & hanc, si (vt plerumque con-
tingit) relaxata sit, ad pristinum, & debitum rigorem,
reducere, subditosque ad perfectionem religiosam
promouere, qui est finis gubernationis religiosæ.
Quare plerumque eliguntur non digni absolutè, sed
respectiue, quia alij digniores, & sufficientes omnino
non inueniuntur. Erit autem magis certa hæc obliga-
tio, quando præcedit iuramentum eligendi digniorem,
aut quando constitutiones, & regulæ id præscribunt.

Dixi tamen, *per se loquendo*, esse hanc obligatio-
nem: per accidens enim contingere potest, vt non
sit. Primò, quia hæc obligatio non videtur esse ex
iustitia distributiva, nec enim mihi persuadere pos-
sum, quod Prælatu-Regulares institutæ sint ex pri-
maria, vel secundaria intentione, vt præmia, sed so-
lum ad bonum communitatis, & vt habeat bonos
Prælatos, à quibus regatur. Cum enim religiosus
status ordinetur ad hoc, vt subditi perfecti sint, con-
temptores honoris temporalis, & procul ab omni
ambitione, ac desiderio imperandi, imò ex se abhor-
reant eiusmodi officia, quomodo institutores porue-
runt ex secundaria etiam intentione ad hoc insti-
tuere Prælatu-Regulares, vt essent præmia meritorum? Præ-
mium enim non deseruit in Republica, nisi mouen-
do, & alliciendo ad sui desiderium; quod tamen de-
siderium Prælatu-Regulares in subditis est contra omnem
profus Constitutionum intentionem, vt constat.
Quare ipse Vasquez dicto dub. 2. fatetur, has Præla-
turas non esse institutas vt præmia in religione. To-
ta ergo hæc obligatio non est, quia ex iustitia distri-
butiva debeat dignioribus, quasi bonum commu-
ne pro ipsis institutum, sed solum propter bonum
communitatis, cui dignissimus Prælatu-Regulares
debetur. Vnde fieri potest, quod sit aliqua communitas reli-
giosa aded reformata, & in qua subditi interno fer-
uore ducti aded sint propensi ad regularem discipli-
nam retinendam, vt Prælatu-Regulares non dignior,
sed dignus possit sine vilo periculo eis præfici: ferè enim non
indigent superiore, sed iuxta illud Isaia cap. 1. *puer
parvulus minabit eos*, absque vlla difficultate. Non
ergo esset mortale periculum grauioris damni, si eli-
geretur dignus, & non omnium dignissimus, præfer-
tim, cum apparente periculo, posset statim superior
ille facilè amoueri, & alius dignior præfici.

Secundò, excusatur elector frequenter ab eligen-
do dignissimo, quia ille, qui dignior esset, occupatur
in bonum eiusdem religionis aliis ministeriis, v.g.
concionando, docendo, vel fortasse assistit Principi
glicis, à quo multum tota Religio pèdet: quare cum
in hac electione debeat solum attendi maius bonum
totius communitatis, & hoc sit maius, si dignior ille
non fiat superior, sed maneat in suo ministerio, po-
terit licitè alius minùs dignus eligi, quia hoc est vtili-
us toti communitati. Quia tamen periculum esse
potest, ne paulatim langueant studia, si magistri om-
nes, vel concionatores ea de causa excludantur à

Y y 4 Prælatu

Prælatibus, atque ideo subditi laborem docendi, vel concionandi fugiant, ne inutiles reddantur ad munera superiora, & semper cogantur obedire iunioribus; prudentia necessaria est, ut hi etiam, si digniores alioquin sint, aliquando Prælati fiant, & quidem non debent tunc incipere à Prælatibus infimis, sed assumi ad maiores. Sic enim legimus S. Bonaventuram, cum actu adhuc doceret, nec vnquam gubernasset, factum fuisse totius Ordinis Generalem. Possunt enim eiusmodi homines brevi tempore compensare defectum experientie in gubernando, quem habent, cum pro maiori capacitate, & doctrina, qua polleant, facilius possint gubernandi artem in gradu eminentiori comparate.

58. Tertio excusatur plerumque elector ab eligendo digniori, quia multum expedit ad bonum commune, ut Prælatibus regulares non maneat inter aliquos paucos, sed multi apti fiant ad regendam, & varientur personæ: ad hoc autem oportet probare hos, & illos, an apti sint, quod ius sine aliqua experientia cognosci potest. Quare potest, imò aliquando debet prætermitti senior ille, qui diu gubernavit, & se probavit digniorem, & eligi alius iunior; tum ut Prælatibus non præscribantur apud quosdam paucos: tum ut alij paulatim apti fiant; alioquin deficientibus illis senioribus, religio non habebit alios, qui succedere illis possint, nisi de nouo fiant, quod solet grauissima incommoda afferre.

59. Quarto credo, excusari aliquando Generalem, vel electores eligendo minus dignum, quia multum aliquando expedit ad bonum commune illum amouere ab aliquo alio ministerio. v.g. ab aula alicuius Principis, vel à docendo, impedit enim, ne alius subintraret, qui vtilius doceret, nec potest sine magna molestia, aut dedecore amoueri, nisi hoc prætextu; quare licet alius dignior esset Prælatibus: bonum tamen commune, quod solum præ oculis haberi debet, in his circumstantiis petit, quod minus dignus eligatur: minus enim incommodum sequitur ex hoc, quod per triennium gubernet, & proberur, quam si in eadem occupatione perseveret.

60. Quinto, non credo, ita strictè obligari Generalem ad eligendum semper digniorem, an semper ex omnibus, qui actu vacant, eligere optimum. Nam in primis certum est, quod potest illum reseruare ad aliam Prælatibus maiotis momenti in loco celebriori, vel in Conuentu, aut Collegio maiori, vbi maior necessitas est. Deinde, etiam si cætera sint paria, non sequitur magnum incommodum bono communi, quod paulo post fiat superior hic, quam ille: nam breuis illa anticipatio temporis, vel postpositio, vel quod sit in hoc loco, vel in illo, parum nocet bono communi: quamuis ergo humano affectu elector prius eligeret hunc sibi cariorem, quam illum, non credo facile damnandum peccati mortalis. Imò nec esset veniale, si aliqua alia causa intercederet: v.g. gratificandi alicui externo benemerito de religione, qui gaudebit hunc potius Prælatibus, quam illum præfici in tali loco, vel gratificandi tali Conuentui, vel Collegio ob eius merita, reseruando illi meliorem Prælatibus, quem ideo nunc omittit, ut possit postea in tali loco ponere, vel ob similes rationes. Summa ergo est, quod tunc solum grauitè peccet elector in hac re, quando in ordine ad bonum commune ex omissione dignioris pmeri potest graue aliquod detrimentum positium, vel negatiuum, quod solum præ oculis debet habere, ut suo muneri satisfaciatur.

61. Petes, an possint Prælatibus Regulares amoueri sine causa à suis officiis ad libitum Prælatibus superioris. De hoc agit Diana 2. tom. tract. 2. de dubiis regul. reso-

lut. 117. & responder affirmatim: quia Prælatibus superiores vtantur iure suo, & affert pro hac sententia Aloysium Riccium in praxi tom. 4. resol. 51. n. 4. & Sigismundum à Bononia in tract. de elect. p. 1. c. 7. dub. 49. n. 7. qui n. 14. exemplum ponit in Provincialibus, & Rectoribus nostræ Societatis, qui à Generali possunt pro libito, & sine causa amoueri; quia hæc omnes sunt Prælatibus manuales. Addunt tamen, id fieri non posse, quando pendente accusatione, vel inquisitione contra aliquem, spoliaretur Prælatibus: quia tunc ipsa spoliatio superueniens considerabitur, ut pœna delicti, de quo incepta erat accusatio, vel inquisitio: pœna autem imponi non potest, nisi probato delicto, ut notat Laurorius in var. elucubr. tit. 4. cap. 23. num. 33. & 34. Probant autem prædictam doctrinam ex cap. cum ad Monasterium, §. talem, in fine, iuncta glossa, verb. perpetuo, de statu monachorum, vbi dicitur; nec alicui committatur aliqua obedientia perpetuo possidenda, tanquam in sua sibi vita locetur, sed cum oportuerit amoueri, sine contradictione qualibet reuocetur; & ex cap. qualiter, & quando 2. in fine, de accusationibus, vbi de iudiciali ordine dicitur: Hunc tamen Ordinem contra regulares personas non creditur vsquequaque seruandum, qua (cum causa requisita) facilius, & liberius a suis possunt administrationibus amoueri.

62. Hæc tamen doctrina indiget grano salis, ut verè esse possit: nam licet subditus non acquirat ius ex iustitia, ut Prælatibus, quasi suo iure possideat, & in ea non pendeat etiam in conseruati à voluntate superioris, qui iure suo poterit Prælatibus semel collatam auferre: semper tamen restat ad minus obligatio charitatis, qua superior tenetur vitare graue damnum sui subditi, quoties id sine graui suo incommodo potest. Quando ergo Prælatibus inferior graue damnum subiret amoris ab officio, & nulla est causa ad eum amouendum, debet superior, si absque graui incommodo possit, illud subditi damnum vitare. Distinguendum autem est circa hoc subditi damnum: si enim non sit aliud, quam carere illo honore, vel commodo officij, hoc non obliget superiorem ad eum conseruandum: nam si aliquem liberaliter hospitio recepisti, vel equum ei commodasti, potes cessare ab eo beneficio conferendo, licet ille damnum patiat, nempe carere illo bono. Si autem ex amore ab officio sequatur ei infamia grauis, quod existimabitur ob sua demerita amoris, hoc erit damnum distinctum à carentia officij; & tunc, si nulla est causa amouendi, & potest superior sine graui incommodo eum non amouere, certum est, quod peccat grauitè saltem contra charitatem illud damnum subdito inferendo, vel non impediendo, & hoc licet nulla præcesserit accusatio, vel inquisitio contra illum. Fatemur ergo, non posse subditum agere contra superiorem volentem eum sine causa loco mouere, quia nullum habet ius ad locum, vel officium: fatemur etiam, ex minus graui causa posse religiosos amoueri à Prælatibus, & sine strepitu etiam, vel ordine iudiciali, imò & sine ipsorum culpa, sed ad petitionem: verbi gratia, Principis, à quo religio illa multum quoad alia dependet: quo etiam casu non potest Prælatibus ille conseruari, quod innocens amouetur, & puniatur: illa enim non est pœna, sed est disponere de subdito ex graui causa, licet ex hoc ipsi damnum aliquod, & mortificatio per accidens oriatur. Non tamen potest superior eum ab officio amouere cum periculo infamie, quando non habet causam, ut eum amoueat, & potest sine

sine incommodo eum non amouere. Imò si eo casu subditus curaret debito modo apud superiorem, ne amoueat ab officio, & ad hunc finem ostenderet suam innocentiam, & periculum infamiae, quod suberit, si eo tempore amoueat, non ideo censetur in Societate nostra peccare contra votum Professorum, de non ambiendis eiusmodi praelaturis: quia votum solum est non procurandi, vt eligat, vel promoueat in praelationem intra Societatem: ille autem non procurat, vt eligatur, iam enim est electus, & exercet praelationem, sed solum procurat, vt non amoueat, & hoc ad vitandam infamiam, quae inde orietur.

63. Secunda quaestio principalis esse solet, an in electione, qua eliguntur à Collegiis, aliqui de nouo in Collegas, prout fieri solet in Collegiis Salmanticensibus, & Complutensibus, & alibi, sit obligatio eligendi digniores. P. Vasquez dicto dub. 2. respondet optimè cum Soto, debere eligere digniorem, tum ratione iuramenti, tum etiam, quia illae praebeant Collegiorum propositae sunt à fundatoribus vt praemia studentium, quibus alliciantur ad diligenter studendum, vt praemia proposita, & honorem, ac emolumentum illud consequantur. Quibus ego addo aliam rationem, quod electio fiat per concursum, vocatis omnibus per edita, in quibus pactum implicitum continetur eligendi digniorem. Quod idem docet idem Vasquez de Cathedris, quae in eisdem Academiis dantur competitoribus per suffragia discipulorum, qui etiam iurant prius de eligendo digniore, & in quibus stipendia copiosa assignantur, non solum, vt habeantur boni magistri, sed etiam, vt praemia Doctorum, qui diligenter in studio litterarum laborant. Quod etiam verum puto propter easdem rationes, & quia in illis etiam concurrunt vocari per edita publica, in quibus idem pactum contineri videtur.

64. Tertia quaestio esse solet, an quando sit electio ad beneficium curatum per concursum praecedente examine singulorum iuxta formam Conc. Trident. sessione 24. cap. 18. Examinatores debeant declarare, quis ex vi examinis dignior appareat, an solum debeant dicere, qui appareant idonei, vt ex illis Episcopus possit digniorem eligere. Multi dicunt, debere declarare non solum dignos, sed digniores, & hoc etiam si Episcopus nolit iudicium de dignioribus, sed solum de dignis, quia eo ipso Episcopus ostendit, se non bona fide procedere, sed velto prohibito suo eligere. ita Medina lib. 1. summæ cap. 14. §. 32. regula 4. quem affert, & approbat Sanchez dicto cap. 1. dub. 12. num. 5. Azorius, Villalobos, Petrus de Ledesma, Zerola, & alij, quos affert Diana tom. 2. tract. 5. Miscell. resolut. 111.

Episcopi tamen multi contrariam sententiam sequuntur, quod examinatores non debeant, nisi de hoc etiam interrogentur, aliud dicere, nisi hos, vel illos esse idoneos, reliquum de maiori dignitate iudicium Episcopo reliqui; quam sententiam tenent etiam Venerus, Lotterius, Massobrius, Garcia, & Viuianus apud eundem Dianam loco citato, & probabilem putat Petrus de Ledesma, tom. 2. summæ, tractat. 7. cap. 22. conclus. 5. difficultat. 13. Fundamentum praecipuum sumitur ex verbis Tridentini dicto cap. 18. vbi solum praecipitur, quod facto examine, renuntientur quocumque ab his examinatores idonei iudicati fuerint, &c. Ex hisque Episcopus eum eligat, quem ceteris magis idoneum iudicauerit. Vbi ab examinatores solum requiritur, quod iudicent, qui sint idonei, ex quibus

solis ab examinatores iudicatis Episcopus debet illum eligere, quem ipse digniorem iudicauerit. Totum ergo iudicium de maiori dignitate sibi Episcopo committitur. Et ideo Congregatio Concilij ita declarasse videtur, prout refertur apud Marzillam lib. 1. titul. 2. cap. 19. his verbis: *Congregatio Concilij censuit, non pertinere ad examinatores, sed solum Episcopum iudicare, qui ex concurrentibus ad Parochialem vacantem sit magis idoneus, & in Concilio Tridentino, sessione 24. cap. 18. tantum habetur, vt examinatores, peracto examine renuntient Episcopo quoscumque ab his idonei iudicati fuerint.*

In hoc certum est, in primis posse examinatores etiam non interrogatos declarare non solum dignos, sed etiam digniores, quemlibet secundum gradum suum, & optimè facturos, si id faciant. Certum etiam videtur, licet examinerum suffragium sit decisuum, quoad iudicium de dignitate, & idoneitate, atque ideo Episcopus non possit eligere eum, qui ab examinatores non iudicatur idoneus; eorum tamen suffragium non esse decisuum, sed solum consultiuum, quoad maiorem dignitatem, & hoc solum videtur intendere illa declaratio Congregationis modò adducta. Quare, licet examinatores omnes dicerent aliquem esse digniorem, posset adhuc Episcopus eligere alium ab eisdem dignum iudicatum, dicendo, se illum iudicare magis idoneum. Hoc enim iudicium de maiori idoneitate voluit Concilium reseruare soli Episcopo; & merito, tum quia alioquin in hac electione non plus haberet Episcopus, quam examinatores: tum etiam, quia contingere potest, vt quamuis per examen aliquis inueniatur doctior aliis, Episcopus tamen aliunde sciat alia merita, quae alium ex approbatis reddunt simpliciter magis idoneum ad tale beneficium; quare non oportuit obligare Episcopum ad sequendum iudicium examinerum circa maiorem dignitatem eligendi.

65. His suppositis, quae certa videntur, addo vltèrius, non videri à Concilio obligari Episcopum ad querendum iudicium examinerum circa maiorem dignitatem, neque examinatores teneri ad illud exhibendum refragante Episcopo. Intentio enim Concilij exigentis examinatores sola fuit, quod non erraretur in re tanti momenti eligendo ineptos, & indignos; non tamen voluit electionem, vt diximus, committere arbitrio, & iudicio examinerum, sed solius Episcopi, & verba ipsa Concilij clara sunt, cum solum dicat, renuntiandos esse ab examinatores, quos idoneos iudicauerint. Hoc ergo solum Episcopus ab eis querere tenetur ex vi Concilij. Quod autem nec aliunde teneatur, probari potest, quia secluso praecipio Concilij, Episcopus, per se loquendo, non tenebatur examinatores adhibere, quia cum ipse per se ipsum posset examinare, & cognoscere aptitudinem singulorum, & adit examini, non est cur debeat in hoc se remittere iudicio aliorum, qui fortasse affectu aliquo minùs sincero aliter iudicabunt. Quoad idoneitatem verò non potest non sequi eorum iudicium, quia ad hoc à Concilio adstringitur.

66. Porro, nec ipsos examinatores obligari ad declarandum digniorem Episcopo inuito, probari potest, quia nec tenentur ex Concilio, vt constat ex eius verbis, neque etiam ex vi sui officij: quia ipsi non sunt electores, sed solum consultores, & iudices: iudices, inquam, solum circa idoneitatem, non circa excessum; consultores verò vt possint instruere Episcopum, si ab eo interrogentur: non enim circa hoc

hoc punctum consultores necessarij, cum non teneatur Episcopus eos consulere, vel interrogare circa excessum, sed sunt consultores voluntarij, quos potest Episcopus consulere, si velit, etiam circa excessum. Eiusmodi autem consultores, qui liberè consuluntur, non tenentur obtrudere suum consilium etiam inuitis, & non petentibus. Quod confirmari à fortiori potest ex doctrina Cardinalis Paleotti de sacro Consistorio p. 4. q. 1. dicentis, Cardinales interrogatos à Pontifice in Consistorio de dignitate alicuius eligendi in Episcopum, non obligari ad dicendum esse alium digniorem; quia ipsi non sunt electores, sed Consiliarij Papæ, & non debere nisi fideliter respondere ad eas, de quibus interrogantur. Quare cum Pontifex non interroget, nisi an iudicent illum dignum Episcopatu, ad hoc solum tenentur respondere, vt suo muneri satisfaciant. Ergo similiter examinatores, cum solum interrogantur de dignitate examinatum, ad id solum respondere debent, vt suo muneri satisfaciant.

67. Adde tamen, aliquando Episcopum debere examinatores interrogare de digniori, quando scilicet Episcopus ipse aliunde non haberet notitiam; nec modum informandi se de digniori. Cum enim Episcopus debeat eligere magis idoneum ex approbatis, debet vti medijs necessarijs ad dignoscendum digniorem: quare si aliud medium non habet, debet iudicium examinatorum exquirere, & ita frequenter faciunt Episcopi multi, vt suæ obligationi melius satisfaciant. Aliquando etiam ipsi examinatores ex se, licet explicite non interrogentur, debent iudicium de digniori explicare: quia quoties de contraria voluntate Episcopi non constat, præsumere debent, ipsum velle scire non solum dignitatem, sed etiam maiorem dignitatem eorum, qui examinati sunt. Quare dicendo solum, omnes esse idoneos, vel duos, aut tres esse idoneos, videtur implicite iudicare, quod ex illis potest Episcopus eligere quem voluerit, quia omnes illi sunt æquales, vel ferè æquales. Vt ergo ad mentem interrogantis in re tanti momenti respondeant, debent explicare absque æquiuocatione, quis eorum sit dignior: nam Episcopi mens est scire, quem debeat ex illis eligere; cui menti si non respondeant, videntur mala fide procedere, & decipere velle Episcopum, vt eligat quem voluerit, & ipsi odium aliorum fugiant, dicentes, se neminem prætulisse, sed Episcopum ex se prælationem fecisse, in quo non satisfaciunt suo muneri, nec conscientiz, sed cooperantur electioni non bonæ.

68. Quarta quæstio esse potest, an quæ dicta sunt de obligatione conferendi communiter saltem dignioribus beneficia simplicia, locum habeant etiam in collatione pensionis Ecclesiasticæ. De hoc dubio non agunt Doctores: cum tamen solum exigant causam iustam ad hoc, vt licite imponatur pensio, non agnoscunt obligationem comparandi pensionarium cum alijs, & iudicandi hunc esse alijs digniorem, vel æquè dignum. Ratio autem esse potest, quia cum pensio procedat ex liberalitate Ecclesiæ, quæ iustam ob causam extrahit partem fructuum beneficij, vt detur alicui, non est, quod debeat fieri comparatio cum alijs: non enim est distributio officiorum, quia pensio non est beneficium, vel officium, sed est donatio liberalis, in qua non distribuuntur bona communia, sed propria huius beneficiarij communicantur ex iusta causa alteri; nec est periculum eligendi ministros indignos, cum pensionarius non sit minister propriè, sed est quasi

electio vnus, in quem Ecclesia exerceat liberalitatem, communicando ei aliquid de bonis suorum ministrorum: ad quod sufficit causa, quæ sit rationabilis ad talem liberalitatem exercendam. Non tamen videtur negandum, quod si ex modo imponendi pensiones, & extrahendi partem fructuum pro talibus, vel talibus personis, orirentur incommoda contra bonum commune Ecclesiæ, peccaret mortaliter, qui illas imponit, cum ageret grauiter contra obligationem, quam habet, consulendi bono Ecclesiæ: quare ex hac parte posset aliquando esse obligatio comparandi pensionarium cum alijs. Vt si imponatur pensio cum præiudicio beneficiarij, qui dignior est, & Ecclesiæ vtilior, quàm pensionarius, & inde fit, vt dignior egeat, & minus dignus abundet; id non fieret sine graui damno Ecclesiæ, nisi causa imponendi pensionem hoc damnum compensaret, vel nisi grauatus, & eius successores sponte consentirent, non vt hoc modo beneficium obtineant, alijs non habituri, (hoc enim non est sponte consentire) sed vt subueniant pensionario, cui iusta de causa pensio conceditur. Idem dicendum esset si ex frequenti, & nimia pensionum impositione sequitur (quod timeri potest) ne ita digni ministri inueniantur, qui beneficia grauata accipere velint, nec ita dignè munera sua obire possint, & hoc cedat in graue detrimentum boni communis, quod non compenset causa pensionis imponendæ. Hæc & alia similia consideranda attentè sunt ad licitam pensionum impositionem. Nam licet, attenno magno excessu reddituum in aliquibus beneficijs supra congruam sustentationem, & negligentia beneficiariorum in erogando piè quod superest, prudenter imponatur pensio, qua pars aliqua ad minus ab ipso extrahitur, & piè distribuitur: in alijs autem beneficijs, in quibus excessus ille non est, non fit sine detrimento ipsius ministerij, quod grauatur beneficiariis ita vt vix possit ex beneficio viuere, cuius tamen onera solus portat.

69. Quinta quæstio est, an electio digni, omisso digniori, in ijs casibus, in quibus erat obligatio eligendi digniorem, non solum sit illicita, sed etiam inualida, vel saltem irritanda. Quæstio hæc facile definitur, loquendo de iure antiquo, licet aliqui Iurisperiti dixerint, in quibusdam casibus non esse validam, nempe quando electio, non ex hominis, sed ex legis beneficio competit, & quando plures Episcopo presentantur ab vno, eodemque patrono, vel æquali patronorum suffragio, & Episcopus minus dignum, omisso digniori, eligit; & denique quando ante electionem de certis faciendam, denuntiarur electoribus, vt digniorem eligant, & si secus fiat, ab initio proponitur appellatio, quos auctores, & casus refert Sanchez dicto cap. 1. dub. 6. num. 1. ipse tamen cum alijs Doctoribus omnibus eos casus reiicit, & probat, electionem esse validam, quod idem docent Azorius 2. tom. lib. 6. cap. 15. q. 2. Vasquez dicto §. 3. dub. 17. in fine, Castro Palao dicto puncto 11. §. 3. n. 1. qui aduertunt, hoc procedere, etiam si electores iurassent de eligendo digniori; per hoc enim incurrerent postea peccatum periurij, non tamen facerent electionem inualidam.

70. Difficultas est circa beneficia parochialia, supposito decreto Concilij Tridentini, sessione 24. cap. 18. vbi præcipitur, quod Episcopus eligat digniorem ex approbatis ab examinatores, & in fine additur, *provisiones, seu institutiones præter supradictas formas factas subreptiua esse censeantur.* Accedit Bulla Pij Quinti, anno 1566. quæ est 32. in Bullario, vbi item declarat omnes collationes factas

factas contra, aut præter formam Tridentini, præfertim in examine per concursum faciendo, irritas, & nullas esse. Quod si Episcopus non elegerit digniorem, posse hunc ad Archiepiscopum, vel ab Archiepiscopi electore ad viciniorem Ordinarium, vel ad Sedem Apostolicam appellare, ut veritate comperta, reuocetur electio facta minus digni. Quare electionem illam, quando libera erat Episcopo, inuallidam esse, docent Sanchez dicto cap. 1. dub. 6. & quando erat etiam de iure patronatus Ecclesiastico, idem docent Aragonius quæst. 62. art. 2. & Castro Palao cum aliis dicto puncto 11. §. 3. n. 3. quod tamen Sanchez non admittit in hoc ultimo casu.

71. Ego tamen magis credo collationes illas factas digno ex approbatis ab examinatore irritas non reddi à Tridentino, vel Pio Quinto, quod tenent etiam Garcia, & Vgolinus apud Castrum Palao ubi supra; quibus adde Filliucium in Appendice tractat. 41. cap. 4. num. 154. qui inde bene colligit, etiam si dignior per appellationem vicerit causam, non esse decernendum possessorem in fructibus, nisi ad summum à tempore primæ sententiæ reuocatoriæ, quia vsque ad illud iustè possedit. Idem supponere videtur Valquez dicto §. 3. dub. 17. in fine, qui post Tridentinum loquens, supponit pro certo, electionem illam validam esse, neque de hoc posse dubitari.

Probari potest hæc assertio in primis ex verbis Pij Quinti in prædicta Bulla: postquam enim dixit, collationes factas contra formam illam Tridentini esse nullas, descendit ad illum alium casum de electione minus digni facta ab Episcopo, tamquam ad casum diuersum à præcedenti, & de illa non dicit esse inuallidam, sed appellatione interposita, debere per iudicem appellationis reuocari priorem electionem, veritate per nouum examen comperta. Quod si Episcopus (inquit) minus dignum elegerit, possit dignior reiectus appellare ad Archiepiscopum, &c. qui si aliter dignior inuentus fuerit, reuocet actus, & conferat digniori, &c. Non ergo fuerat nulla prior electio, cum reuocanda sit, ut noua electio fiat. Item subdit Pontifex, appellationem interpositam non impedire, aut suspendere, quo minus electio per ordinarium primo loco facta interim executioni mandetur, & prouisus, causa appellationis pendente, ab eadem Ecclesia ne amoueat. Supponitur ergo illum interim esse verum, & validum parochum, donec eius electio legitime reuocetur, & causa ultimo terminetur.

72. Vnde secundo probari potest, & responderi simul ad fundamentum contrariæ sententiæ, quia ibi solum declaratur irrita electio facta contra formam præscriptam in Tridentino: forma autem solum videtur in rigore significare modum, & formulam extremam ibi præscriptam, nempe edicta, concursus, examen, declarari idoneos ab examinatore, eligi vnum ex illis ab Episcopo, vel patrono Ecclesiastico. Quod verò ille iudicetur dignior ab Episcopo, vel patrono eligente, non tam petinet ad formam, vel ritum externum, quam ad actus internos, nempe ad iudicium, quod elector habet de maiori eius dignitate, quod iudicium exterius probari non potest, an fuerit, vel non fuerit, cum contingere possit, quod Episcopus non iudicari digniorem eum; qui re vera dignior erat. Quamuis autem index appellationis declaret alium digniorem, non ideo declarat, priorem electionem fuisse inuallidam, cum ad eius valorem in omnium sententia satis debuerit esse, quod Episcopus eum iudicauerit digniorem, cum

Tridentinum non exigit, quod eligat re ipsa digniorem, sed quem digniorem iudicauerit: atque adeo tota validitas, vel inualliditas illius electionis penderet ab eo, an Episcopus ita iudicasset, vel non iudicasset. Vnde rursus contingere posset, quod si aliquando Episcopus contra conscientiam eligeret eum, qui re ipsa dignior esset, sed quem ipse minus dignum aliis iudicasset; electio debuisset esse inuallida, quia esset contra formam Tridentini exigentis, quod Episcopus eligat, quem iudicat digniorem. Quæ omnia absurda sunt, & probant, nomine forme, contra quam electio facta irrita est, intelligi solum formam externam, & ritum præscriptum, qui constare potest, non verò iudicium, vel intentionem internam, quæ constare non potest, & de qua si sermo esset redderentur dubiæ innumeræ electiones, & collationes beneficiorum sine vlla vtilitate.

73. Confirmarique potest primo, quia Pius Quintus prouidens de remedio dignioris prætermittis, non id fecit, propter inualliditatem electionis factæ, nam si hoc esset, debuisset remedium prouidere, quando Episcopus elegit, quem non iudicabat digniorem, & probandum, tunc esse iudicium Episcopi de maiori omitti dignitate; Pontifex autem solum voluit probari postea maiorem dignitatem omitti, cum qua, ut vidimus, stare potuisset iudicium contrarium Episcopi, quod sufficeret ad valorem primæ electionis; non ergo attendit Pontifex ad inualliditatem prioris electionis, ut appellationis remedium digniori concederet, sed ad intentum Concilij desiderantis, quod dignior re ipsa eligeretur.

Confirmatur secundo, quia si defectus ille redderet irritam electionem priorem, irrita maneret semper adhuc digniori non appellante; quare maneret valor collationis dependens semper ab illo Episcopi iudicio, quod perniciosum esset Ecclesiæ. Præsertim cum remedium illud appellationis digniori concessum inutile ferè in praxi sit, ut fatetur ipse Castro Palao num. 7. cum Gonzalez regula 8. Cancell. gloss. 4. num. 21. & sequentibus. Cum enim maior dignitas non pendeat solum ex maiori doctrina, sed etiam ex probitate morum, ex spe maioris residentie, & applicationis futuræ, & ex aliis multis circumstantiis, propter quas Episcopus dicere poterit, iudicatum à se magis dignum quem elegit, impossibile ferè erit in praxi probare defectum electionis ex eo capite, atque ita experientia testatur, ferè nunquam electionem priorem ea de causa reuocari. Ad quid ergo deferuisset illam reddere irritam, nisi ad illaqueandas conscientias, & replendam Ecclesiam parochis inuallidis, & iurisdictione carentibus?

74. Dices, Pius Quintus dixit, irritas esse collationes contra formam in Tridentino præscriptam, præsertim in examine per concursum faciendo, factas. Non ergo loquitur solum de forma Tridentini quoad examen, sed etiam quoad alia omnia in Tridentino requisita: nam illa particula præsertim, significat alia præter examen, & concursum includi in illa forma Tridentini, quorum ommissio irriter collationem. Respondetur, præter examen, & concursum, esse etiam alia, quæ pertinent ad formam in Tridentino præscriptam: verbi gratia, quod assignetur tempus certum pro volentibus comparere, quod vocentur per edicta, si Synodo Prouinciali videbitur; quod examinatores sint tres ad minus ex sex à Synodo diocesana singulis annis approbatis, & qui iurent prius de munere suo fideliter exequendo; quæ & similia seruari debent. Quia tamen examen per concursum pertinet

pertinet magis ad substantiam huius formæ; ideo dixit Pontifex, defectum præsertim in examine per concursum faciendo, nullam reddere provisionem. Sunt enim etiam & alia, ut diximus, in ipsa forma, in quibus aliqua non semper irritabunt, si desint, eo quod non ita pertineant ad substantiam, sed eorum defectus videri poterit accidentaliter: aliquorum etiam defectus erit substantialis: sed defectus examinis per concursum semper erit substantialis. Quod autem non eligatur qui iudicatur dignior, licet sit magni momenti, non tamen pertinet ad formam, ut ostendimus, & ideo non irritat electionem, licet reuocabilem reddat, si proberetur.

Vltima quæstio esse potest, an sicut est obligatio eligendi digniorem saltem communiter ad beneficia, sit etiam obligatio eligendi pauperiorem, quando aliquis ex testamento, vel ex fundatione tenetur distribuere aliqua pauperibus. de hoc tamen diximus supra disp. 24. sect. 11. agentes de vltima voluntate & legatis.

SECTIO VI.

Qui restituere debeant occasione beneficij indebito modo collati.

S V M M A R I V M.

Impediens vi, vel fraude petentem iuste beneficium, tenetur restituere. n. 75.

Electores an teneantur restituere digniorivcl, digno omisso. n. 76.

Rationes sententia negantis. n. 77.

Iustitia distributiva cur non obliget ad restitutionem. num. 78.

Quomodo iustitia distributiva det ius. n. 79.

Explicatur obiectum, & natura iustitia distributiva. num. 80.

Distributionis obligatio multiplex, & varia esse potest. n. 81.

Potest peccare contra iustitiam distributivam absque ullo peccato contra commutativam. n. 82.

Non est obligatio restituendi digniori omisso ex iustitia distributiva. n. 83.

Aliud est, quando habebant ius ex institutione, aut testamento. n. 84.

Quid, quando vocantur ad concursum. n. 85.

Probat, tunc esse obligationem restituendi. numer. 86.

75. **D**E hoc aliqua diximus supra disputatione 18. sectione 5. agentes de obligatione restituendi ex iniusta læsione: aliqua nunc addemus pro maiori explicatione huius obligationis. Et in primis suppono ex ibi dictis, impediens vi, vel fraude alium à consequutione beneficij, quod illi iure dari poterat, obligari ad resarcienda ei damna, quia licet non haberet ius strictum ad beneficium, irat hoc esset ei debitum ex iustitia; habebat ius strictum, ne per vim, vel fraudem ab eo consequendo impediretur, de quo ibi latè dictum est. Nunc ergo solum agimus de eis, qui sine vi, & fraude concurrunt ad indebitam electionem.

76. Prima ergo esse potest quæstio de ipsis eligentibus, an teneantur ad restitutionem, si indignum, vel minus dignum eligant, omisso digniori. De quibus certum est, si eligunt indignum, teneri ad

resarcienda damna communitatis, quæ ex illa electione indigni consequuntur. Diximus etiam supra sectione 2. idem esse, quando tenebantur eligere digniorem, quem omiserunt: quia licet non peccauerint erga digniorem contra iustitiam commutativam, de quo postea; peccarunt tamen contra debitum iustitiæ commutativæ, erga communitatem, cui ex munere suo debebant providere, ut impedirent mala, quæ eidem ex omissione dignioris consequuntur. Tota difficultas est, an teneantur etiam restituere digniori omisso, vel etiam digno, quando eligunt minus dignum, vel indignum.

Prima sententia negat obligationem illis aliquod restituendi. quam tenent Adrianus, Nauarrus, Sotus, Molina Iurisperitus, Covarruias, Gutierrez, Valentia, Tolerus, Azorius, Lessius, & Rebellus, quos affert Castro Palao dicto tractat. 13. disputat. 2. puncto 11. §. 4. num. 3. eandem tenent Perez, Mercado, Ledesma, Navarra, & Henriquez, quos affert, & sequitur Sanchez dicto lib. 2. consil. cap. 1. dub. 45. num. 15. Qui tamen non loquitur, quando electio fit per concursum, & edita, ut postea videbimus.

Secunda sententia ponit obligationem restituendi digno, vel digniori omisso. hanc tenent Caietanus, Palacios, Medina, Aragonius, Salomius, Ludovicus Lopez, Palud. Sanctus Antoninus, quos affert Sanchez vbi supra num. 12. Bañes, Sylvester, Rodriguez, & Petrus de Ledesma; quos affert Castro Palao vbi supra num. 4. & eandem acriter defendit P. Valquez dicto §. 3. dubit. 17. Ex quibus Aragonius quæstion. 62. art. 2. hoc extendit ad summum Pontificem, ut teneatur etiam ad restituendum digniori pro damno illato, quando contulit beneficium minus digno. Fundamentum præcipuum est, quia hic elector peccat contra iustitiam distributivam, quæ obligat ad debito modo distribuenda bona communia: non potest autem quis violare iustitiam, quin subeat obligationem resarciendi: quia omnis iniustitia est inæqualitas, quæ perseverat, quamdiu non ponitur æqualitas. Sicut ergo inæqualitas contra iustitiam commutativam tollenda necessario est per æqualitatem contrariam, & ideo obligat ad restitutionem; idem dicendum est de inæqualitate posita contra iustitiam distributivam, quæ est etiam vera iniustitia.

E contra verò Auctores primæ sententiæ plura argumenta afferunt ad eam probandam. Primò, quia licet hæc beneficia sint bona communia; non tamen sint instituta primariò in utilitatem singulorum, sed solum secundariò, primariò autem in bonum communitatis. Hanc tamen rationem latè impugnant Valquez loco citato, & Turrianus disputatione 21. dub. 2. num. 6. quod enim instituta sint etiam in bonum commune, non tollit fieri etiam inæqualitatem contra illum alium, cui debetur ex iustitia distributiva; ergo manet semper obligatio reponendi æqualitatem. Secundò probant ab absurdis, quia si esset debitum beneficium digniori ex iustitia, collatio facta digno non esset valida, utpote de re aliena alteri debita. Hæc tamen ratio friuola est, quia primo emptori debetur ex iustitia commutativa res empta; & tamen si ante traditionem vendatur, & tradatur alteri, secunda venditio est valida, & transfert dominium, licet venditor debeat restituere primo emptori, & resarcire totum damnum. A fortiori ergo posset esse valida collatio beneficij, licet hoc ex iustitia distributiva alteri deberetur.

Reso

78.

Resolutio huius dubij pendet magna ex parte ex iis, quæ diximus initio huius materiæ disp. 1. sect. 3. circa essentiam, & proprietatem iustitiæ distributiæ, ubi cum multis asseruimus, iustitiam distributiæ, sistendo intra propriam spheram, & non habendo aliquid de iustitia commutatiua, non obligare ad restitutionem propter sui violationem. Rationem autem à priori reddidimus: quia iustitia distributiua, prout condistinguitur à commutatiua, non respicit ius proprium, & strictum in subditis, sed solum intendit honestatem æqualitatis in distributione bonorum communium, vt iuxta proportionem geometricam participentur à subditis. Hæc autem proportio, & æqualitas, si violetur, non potest reparari ex iustitia distributiua: quia si elector, v. g. restitueret digniori omisso pro damno illato, restitueret quidem ex bonis propriis, vt fatentur aduersarij, hæc enim ratione plenè satisfaceret: per hanc autem restitutionem non haberetur æqualitas, quam intendit iustitia distributiua, vt talis est: hæc enim solum intendit, quod membra participent cum proportione debita ex bonis communibus: posita autem illa restitutione, dignior participaret de bonis electoris, non verò de bonis communibus: ergo proportio, quam iustitia distributiua intendit, non posset restitui, nisi auferendo beneficium ab eo, cui datum fuit, & dando illud digniori, quod suppono fieri non posse, cum collatio fuerit valida. Non potest ergo iustitia distributiua obligare ad restituendum ex bonis priuatis, sed neque etiam ex communibus, quando iam illa validè translata sunt in alios. Sæpe tamen eius violatio affert obligationem restituendi, non tamen ex iustitia distributiua, sed ex commutatiua: quia nimirum bona illa ita erant communia, vt singuli haberent proprium ius ad suam portionem secundum æqualitatem, & proportionem geometricam, vt si ex testamento deberent distribui bona inter aliquos Collegas, seruata proportione geometrica: tunc enim violatio illius proportionis obligaret ad restitutionem, quia singuli haberent ius ex iustitia commutatiua ad portionem, quæ secundum distributionem geometricæ proportionis eos tangere deberet.

79.

Dices, repugnat in terminis, quod sit obligatio ex iustitia distributiua, & habeant singuli ius ad talem portionem, etiam si non illud habeant ex iustitia commutatiua. Ponamus enim quod solum debeat ex mera iustitia distributiua Petro talis portio. Pero, an illa bona sint instituta, & destinata solum in bonum commune ipsius communitatis, an etiam in bonum singulorum. Si dicas primum, ergo non debentur subditis ex iustitia distributiua: ideo enim diximus supra, beneficia Ecclesiastica non debentur propriè dignioribus ex iustitia distributiua, quia non sunt instituta nec ex primaria, nec ex secundaria intentione in eorum bonum, sed in solum bonum communitatis, vt habeat bonos ministros. Sicut dominus præcipiens œconomo conducere meliores operarios, non destinat villo modo mercedem in eorum bonum, sed solum in suum, & ideo œconomus non conducens illos non violat propriè iustitiam distributiua, sed solum commutatiua erga suum dominum. Si verò dicas secundum, iam videtur, quod singuli habeant ius proprium ex iustitia commutatiua, sicut quando ex testamento destinantur aliqua bona distribuenda Collegis, singuli habent ius ex iustitia commutatiua ad suam portionem. Numquam ergo contingere poterit violatio iustitiæ distributiæ propria sine violatione commutatiæ, & per consequens sine obligatione resti-

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I l.

tuendi: quate erit iam quæstio de nomine, cum re ipsa concedi debeat obligatio restituendi subditis, quoties negatur illis debitum ex iustitia distributiua.

Occasione huius obiectionis explicabimus magis obiectum, & obligationem iustitiæ distributiæ, prout condistinguitur à commutatiua. Suppono itaque non dari propriè obligationem iustitiæ distributiæ sine debito; ideoque non obligari propriè Deum ad actum iustitiæ distributiæ in remuneratione meritorum, quia non habet proprium debitum, nisi ex fidelitate, & ex sua promissione. Ad hoc autem debitum proprium iustitiæ distributiæ solius duo requiruntur. Primum est, quod bona illa sint instituta, & destinata in bonum etiam subditorum, quia iustitia distributiua solum obligat ad æqualitatem in distributione bonorum communium: non sunt autem bona communia propriè loquendo, nisi in vtilitatem singulorum ordinata sint. Alterum, quod requiritur, est, quod ita bona illa destinentur ad vtilitatem priuatam singulorum, vt tamen illis nullum detur ius, sed solum ipsi distributori imponatur obligatio ea distribuendi, seruata proportione geometrica, quæ obligatio non oritur ex iure subditorum, sed ex virtute iustitiæ gubernatiuæ, quæ non solum dicitur, danda esse præmia subditis necessaria ad rectam gubernationem, sed etiam danda esse, seruata proportione inter illos, quia proportio illa peculiarem honestatem affert, & debitam, & ex illius violatione incōuenientia magna in communitate nascuntur, dum non attenditur ad æqualitatem meritorum, sed ad alios respectus, quæ est acceptio personarum vitiosa, quam iustitia distributiua vitare intendit.

Potest ergo distributor aliquando nullam obligationem habere ad distribuenda talia bona, & tunc licet non seruet in distributione proportionem iustitiæ distributiæ, non peccat contra illam. Vt si velis distribuere sponte inter pauperes mille aureos, licet pauperiori des æquè, vel minus, quam aliis, non peccas contra iustitiam distributiua. Idem est, si sponte ex tuis bonis velis dare præmia aliquibus, qui bene se gesserunt in bello, non peccas contra iustitiam distributiua, licet plus des ei, qui minus meruit, quia de tuis bonis potes pro libito disponere. Ideo pater ille familiæ in Euangelio non poterat reprehendi, quod nouissimis dedisset denariū, sicut & primis: quia poterat de suis denariis dare quibus vellet, & quantum vellet. Aliquando verò distributor supponitur habere obligationem distribuendi: quæ obligatio rursus potest esse triplex. Prima, si ita illa bona sint destinata ad subditorum vtilitatem, vt singuli habeant ius ad accipiendam partem seruata proportione geometrica inter illos: & tunc, si hæc proportio non seruetur, distributor peccat contra iustitiam commutatiua erga subditos cum obligatione restituendi illis. Secunda esse potest obligatio, si bona ita sint destinata in vtilitatem subditorum, vt tamen lex, v. g. nullum voluerit illis dare ius, sed tantum obligare distributorum ex iustitia commutatiua erga ipsam Rempubicam ad distribuendum cum tali proportione iustitiæ distributiæ; ita tamen vt ea non seruata, adhuc distributio validè fiat: & tunc ea proportione non seruata, distributor peccat contra iustitiam distributiua, ad cuius regulam lex ipsum obligabat, & peccat etiam contra iustitiam commutatiua contra Rempubicam, quæ ius habebat, vt bona non nisi iuxta suam voluntatem distribuarentur, licet noluerit translationem dominij impedire, si distributio aliter fieret. Sed non tenetur quidquam restituere

Z z

subditis

80.

81.

subditis, qui minus acceperunt, cum ipsi nullum ius haberet, & omnia bona, ut suppono, distributa sint; sed soli Reipublicæ debet restituere, quanti æstimari potest damnnum, quod passa est ex eo, quod distributio male facta fuerit. Tertia denique obligatio esse potest, si lex imponat ministro onus distribuendi seruando proportionem iustitiæ distributiue: ita tamen, ut & distributio aliter facta valida sit; & ut distributor non habeat obligationem ex iustitia commutatiua erga Reipublicam ad seruandam illam proportionem, sed solum ex obedientia ratione legis: & in hoc casu, non seruata illa proportione, distributor peccare poterit grauiter contra iustitiam solam distributiua, & nullo modo contra commutatiua, atque ideo nulla erit obligatio restituendi subditis, vel Reipublicæ.

82. Porro in prædicto casu peccari grauiter contra iustitiam distributiua, probatur, quia licet hæc virtus non obliget ad procurandam illam proportionem, quando aliquis liberè distribuit: lex tamen potest obligare ad procurandam illam proportionem, quæ honesta est; & honestè appetibilis, & eo ipso quod obliget lex, ponit actum in specie illius virtutis, & facit, quod violatio legis sit, non solum contra obedientiam, sed etiam contra iustitiam distributiua, cuius honestas iam necessaria erat ratione legis. Sicut lex ieiunij facit, quod eius violatio sit, non solum contra obedientiam, sed etiam contra temperantiam, quia lex intendebat formaliter ipsam honestatem temperantiæ præceptam. Sic ergo in casu nostro, licet iustitia distributiua secundum se præscindere possit ab obligatione, ut diximus disput. 1. sect. 3. in fin. & ideo possit esse in Deo, quatenus potest intendere honestatem proportionis geometricæ in distributione, quæ ex se amabilis honestè est, etiam quando non est debita; sicut temperantia non semper obligat ad omnes actus temperantiæ, nisi accedat præceptum: sed tamen, accedente lege, quæ ille actus honestus iustitiæ distributiue præcipitur, iam materia illa sit necessaria intra terminos virtutis illius; & eius omissio erit non solum contra obedientiam, sed etiam contra iustitiam distributiua, quæ in illo casu obligabat, & quidem grauiter, cum materia præcepta sit ex se satis grauis, & cadere possit sub præcepto graui. Cæterum in prædicto casu non peccari contra iustitiam commutatiua, & per consequens non esse obligationem restituendi, probatur: quia supponimus, lege nullum ius proprium datum esse subditis ad illa bona taliter participanda: potuit enim legislator obligare solum ex obedientia ad talem proportionem in distributione seruandam, & nolle dare subditis ius aliquod ad illam, & hoc, licet intenderet bonum non solum communitatis, sed etiam ipsorum subditorum, quibus bona distribuenda sunt. Sic enim testator obligans hæredem ad dandam eleemosynam annuam fratribus minoribus, vel domibus professis nostræ Societatis, nullum ius dat prædictis fratribus, aut domibus, cuius iuris capaces non sunt, licet in ipsorum utilitatem obligationem illam imponat, sed solum obligat hæredem ad illam eleemosynam faciendam. Denique in casu posito non peccare distributorem contra iustitiam commutatiua erga Reipublicam, cuius illa bona erant, probatur, quia supponimus, Reipublicam nolle illum obligare ex iustitia commutatiua ad talem ordinem, & proportionem seruandam, sed dare illi ius ad distribuendum validè, & sine iniuria, quomodocumque distribuat, solumque velle illum ex obedientia obligare ad seruandam illam proportionem. Ecce in casu illo dabitur obli-

gatio propria ex sola iustitia distributiua, sine vlla obligatione iustitiæ commutatiue, & sine vilo onere restituendi propter iustitiæ distributiue violationem.

83. His ergo suppositis, responderetur iam facilè ad dubium propositum de obligatione electoris conferentis beneficium indigno, vel minus digno ad restituendum digno, vel digniori omisso; dicimus enim iuxta supradicta, obligari sæpe ad eis restituendum, quando scilicet violauit ius ex iustitia commutatiua illis competens, ut eligerentur: secus quando tale ius ex iustitia commutatiua ipsi non habebant. Prima pars clarè constat, cum violatio iuris ex iustitia commutatiua competentis afferat semper obligationem restituendi. Secunda etiam pars constat ex dictis. Primum quia beneficia secundum se non sunt bona communia instituta primariò, nec secundariò in bonum singulorum, sed solum propter bonum communitatis, ut sæpe diximus. Secundò, quia etiam si essent destinata in bonum singulorum, & ideo iustitia distributiua posset obligare ad eligendos digniores: si tamen nullum eis datum, esset ius ex iustitia commutatiua, violatio solius iustitiæ distributiue non obligaret ad aliquid eis restituendum; quæ omnia ex supradictis principiis deducuntur, & ex eis solvantur facilè fundamenta contraria. Negamus enim, omnem inæqualitatem contra iustitiam solam distributiua obligare ad restitutionem: cuius rationem reddidimus d. sect. 3. nempe quod inæqualitas illa ita committitur in ipsa iniqua distributione, ut postea reuocari non possit, nec fieri, quod ex bonis communibus habeat ille omissus, quod habere debebat, sed per restitutionem solum fieret, quod ex bonis propriis electoris tantundem haberet, per quod non obtineretur intentum iustitiæ distributiue, quæ solum intendit proportionem in participando de bonis communibus.

84. Solum ergo est difficultas in decernendo, in quibus casibus omissio digni, vel dignioris sit etiam contra iustitiam commutatiua, propter ius proprium, quod omissus habebat, ut eligeretur, & per consequens sit obligatio ei restituendi. Circa quod extra controuersiam videtur, fieri contra iustitiam commutatiua, & contra ius proprium omissi, quando constat, intentionem testatoris, vel institutoris fuisse proponere illa ut præmia digniorum: per hoc enim datur ius illis non minus, quam quando testator obligat hæredem ad dandum aliquid pauperiori, aut consanguineo sibi magis coniuncto, quo casu certum mihi est, fieri iniuriam propriam ei, qui qualitatem illam habeat, si prætermittatur; quod idem est, quoties constat voluisse institutorem ius aliquod singulis dare, ut eligerentur. Difficultas est, quando institutor intendit electionem dignioris, ut boni haberentur ministri, vel magistri, voluit tamen eligi per concursum, & vocando illos per edicta: & idem est, quoties eiusmodi electiones fiunt per concursum, & edicta.

85. In quo casu aliqui dicunt, peccare quidem mortaliter omittentem digniorem, vel eligentem indignum omissio digno, non tamen debere omissis aliquid restituere. Ita Soto, Ledesma, Nauar. & Henriq. quos affert Sanch. d. c. 1. dub. 46. n. 1. dicens, probabilem esse illam sententiam. Vbi aduerte, plures Auctores afferri apud Dianam 2. tom. tract. 5. miscell. resol. 53. & tract. 6. miscell. resol. 34. dicentes, non deberi restitutionem digno, vel digniori, quando sine vi, & fraude impeditur eius electio. Sed ibi non tractat de electione, quæ sit per concursum, & edicta. De hac tamen agit d. tract. 5. resol. 110. vbi dicit, probabilem esse sententiam negantem obligationem

tionē restituendi omisso, pro qua affert Sor. Villab. & Nauar. licet ipse probabiliorē putet esse cōtrariā.

Secunda sententia communis docet, eo casu esse obligationem restituendi digno, vel digniori omisso. Hanc tenent Arag. Nauarra, Metina, Lud. Lop. Salon. Mol. Iurisperitus, quos affert, & sequitur Sanchez vbi suprā n. 2. Guttier. Rebel. Lessius, & Rodrig. quos affert, & sequitur Castr. Palao d. punct. 11. §. 5. n. 6. Palud. Caiet. Bañes, Syluest. relati ab eodem num. 4. P. Valq. d. §. 3. dub. 17. Turrian. disp. 21. dub. 2. n. 3. & alij communiter. Addit Nauarra lib. 2. de restit. c. 2. n. 162. electionem minus digni non esse validam in conscientia: quod tamen reiicit bene Sanchez n. 3. Qui tamen n. 6. addit, in electionibus ad Collegia esse omnino certam hanc restituendi obligationem, quia Collega non eligitur ad officium, vel ministerium aliquod, sed illa sunt præmia principaliter ad hunc finem instituta in bonum concurrentium. Limitant autem multi bene hanc sententiam, vt non intelligatur, quando excessus inter competitores erat exiguus, vt nos etiam supra notauimus.

86. Hæc secunda sententia verissima mihi videtur, & iuxta sensum omnium, qui eo ipso, quod edicta proponuntur, & fit concursus, vt eligatur dignior, persuadent sibi, non posse hunc, sine iniuria omitti: est enim in communi existimatione pactum implicitum in edicto, vt si se concursui, & examini subiacere volunt, eligatur dignior: imò videtur etiam explicatum, quatenus permittitur, quod cuiuslibet ius suum seruabitur. Supponitur ergo, quod singuli ius aliquod habent, ex vi edicti, & promissionis: alioquin si nullum ius habent, quomodo sine fraude promitti potest seruandum singulis ius suum? Dicunt aliqui, ex vi edicti dari eis ius, non vt eligatur dignior, sed ne alius extra eorum numerum eligatur, & hoc ius promitti seruandum. Sed contra, quia ex se, & secluso pacto, competitores non magis habent ius, ne alius eligatur, quàm vt eligatur dignior: si ergo in illis verbis generalibus promittitur, quod non eligetur aliquis extra eorum numerum, à fortiori promittitur, quod eligetur dignior: magis enim est debitum ex natura rei, quod eligatur dignior, quàm quod eligatur ex tali numero personarum.

Denique hoc pactum imbitum videtur in ipso modo conuocandi ad concursum: nam quoties aliquis etiam priuatus conuocat plures ad certamen siue poëticum, siue ludicrum, ad luctam, ad torneamenta, ad cursum, ad iactum, ad saltum, vel quid simile, propositis præmiis, eo ipso contractum in it, de proferenda iuste sententia; fit enim tela iudicij, vt ij, qui iudicio se velint subdere, sciant, se legitime iudicandos. ergo eo ipso, quod conuocantur ad iudicium, promittitur iudex ex conscientia iudicaturus, & non pro libito sententiam probaturus, quod est vitium turpissimum in quolibet iudicio: promittuntur ergo tacite, imò ferè expressè, leges recti iudicij, in quo singulorum merita ponderanda sunt, vt sententia rectè proferatur.

§. I.

De obligatione malè electi ad restituendum.

S V M M A R I V M.

Indignus electus quibus debeat restituere, n. 87.

*Dignus an peccet grauiter concurrendo cum digniori.
Varia sententia, n. 88.*

Rarò putat, se non posse concurrere, n. 89.

Quid, si concurrant etiam alij minus digni, n. 90.

Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure. Pars I I.

Quid, si solum concurrat cum digniori, n. 91.

An excusetur, eo quod petat solum sub conditione, si æquè dignus iudicetur, n. 92.

An, si eligatur, possit licite acceptare, n. 93.

Rationes ad probandum, quod possit, n. 94.

Quando teneatur ad restituendum digniori, n. 95.

Quando non teneatur, n. 96.

Quid, si impedisti per vim, vel fraudem indignum, vel minus dignum, n. 97. & 98.

Minus dignus an habeat ius, ne vi, vel fraude impediat, n. 99.

Indignus an habeat idem ius, & quid, si communitati fiat iniuria eligendo minus dignum, n. 100.

Quid, si falsis suffragijs eligatur dignior, n. 101.

87. **H**is circa eligentes dictis, quæritur secundò, de obligatione restituendi, quam habet ipsemet indebitè electus. Et quidem, si est indignus, certum est, ipsum peccare petendo id, ad quod sufficiens non est, & teneri restituere Ecclesiæ, vel communitati ob damna omnia, quæ ex sui electione passa est, & renuntiare beneficio, cui satisfacere non potest, insuper in iis casibus, in quibus dignus habebat ius ex iustitia commutatiua ad beneficium illud obtinendum, & cum impediuit, tenetur ei restituere pro damno iniuste illato, cum absque villo iure se illi opposuerit, & beneficium petierit, quod sibi iure conferri non poterat, atque ideo cooperatus sit ad id, quod electores non poterat sine iniustitia præstare.

88. Difficultas est de digno, qui cum digniori concurrat. De quo primò quæritur, an peccet: grauiter. Secundò, an teneatur ad restitutionem; & circa primū ne repetamus superiùs dicta, supponimus, quod in iis casibus, in quibus elector non peccat eligendo minus dignum omisso digniori, non peccabit etiam minus dignus petens, vt detur sibi beneficium dummodo id sine vi, & fraudibus faciat: quia tunc petit id, quod elector licite potest facere. Quando autem per vim, aut fraudem impediret digniorem, certum est, quod peccat contra iustitiam, & tenetur ei restituere iuxta quantitatem spei, quam dignior habebat de obtinendo beneficio. De hoc tamen diximus suprā disp. 18. sect. 5. agendo de eo, qui iniuste impedit alium à consequutione alicuius boni. Quæstio ergo præsens est in illis casibus, in quibus elector non poterat licite omittere digniorem.

Multi dicunt, dignum non peccare, etiam si id petat, quando per concursum debet fieri electio; ita Caiet. Couar. Azor. & Lessius n. 70. quos affert Castr. Palao d. punct. 11. §. 5. n. 1. Valq. d. §. 3. dub. 18. quia non pertinet ad ipsum electio, nec iudicium de meritis, sed ad electores, ipse autem iure suo vitur, vt exponat se iudicio electorum.

Alij tamen hanc doctrinam communem limitat, vel explicant. Vnde Sanch. d. c. 1. dub. 48. n. 4. dicit, si sciat, se esse minus dignum, & aduertat certò, digniorem esse impediendum sui causa, vel de hoc rationabiliter dubitet, peccare ipsum mortaliter; si tamen non credat, se impedire digniorem, nec rationabiliter dubitet, non peccare petendo: præsertim cum possit contingere, quod superior sanctè det beneficium minus digno propter aliquas circumstantias occurrentes, quæ faciunt, vt dignior sit postponendus. Turrian. disp. 22. dub. 3. n. 7. absolūtè docet, peccare grauiter minus dignum, si petat præbendā, quando certo scit ex proprio, & aliorum iudicio, se omnibus consideratis, esse minus dignum; quia petit rem iniustam, quam electores facere non possunt absque peccato, & damno tertij. Deinde Castr. Palao d. §. 5. n. 1. dicit, illum minus dignum tunc non peccare,

544 De acceptione personarum vitiosa, &c.

care, quando petens, acceptansque beneficium bona fide procedit. Si autem clare cognoscit, se esse minus dignum, neque se tua diligentia excessum compensaturum, nec posse beneficium petere, atque si illud obtineat per concursum debere satisfacere digniori omisso, denique ipse P. Valq. vbi supra n. 124. fatetur, non posse sollicitare, & precibus impetrare beneficium contra digniorem, enim cooperaretur iniquae distributioni; posse tamen beneficium simpliciter petere submittendo iudicium suae causae superiori, & si ipsi conferatur, posse in conscientia retinere, nec ad restitutionem obligari, quia illius capax est etiam contra digniorem. Hae praedicti Doctores non satis consequenter, nec clare ad rem explicandam.

89.

Dico primò, raro contingere, quod aliquis se iudicet minus dignum, ita ut non possit saltem se iudicio electorum submittere, ut cum Salonio notavit Sanchez, vbi supra n. 3. quia putat, se licet doctrina inferior sit, applicatione tamen, ingenio, facienda, claritate, ad magisterium praestare aliis, vel probitate, prudentia, assistentia fore se vtiliorem beneficio, vel aequè vtilem, vel dubitare potest, an in aliis occultentur vitia aliqua hypocrisis, vel ostentetur maior scientia, quam se ipsa sit, vel an electores aliquid sciant, quae minus dignos illos reddant: quare potest se bona fide electorum iudicio submittere, dummodo solum perat beneficium, si dignior, vel aequè dignus iudicetur; non tamen dignitatem suam supra verum extollendo, aut aliorum dignitatem falso diminuendo.

90.

Dico secundò, quando plures sunt oppositores, quorum aliquis dignior te est, alius verò, vel alij minus, vel aequè solum tibi digni, poteris etiam tu concurrere eo fine; ut si electores aliqua de causa nolint eligere illum digniorem, eligant te potius, quam illos alios minus, vel aequè dignos. Nam hoc ipsum posses explicitè ab eis petere, & ad hoc eos sollicitare, cum non peras exclusionem dignioris, sed electionem tui casu, quo illum alioquin excludere velint. Dubium tamen esse potest, an debeas hanc tuam intentionem conditionatam electoribus explicare, ne videaris petere absolute praeferrì digniori, & concurrere ad aliquid illicitum. Credo tamen, te ad id non teneri, sed satisfacere non petendo absolute beneficium, sed solum, quod seruetur tibi tuum ius, vel fiat tibi gratia, vbi licitè fieri potest: nam hoc ipso petis non postponi minus dignis, ad quod habes ius, & praeferrì etiam aequè dignis, quod licitè fieri potest; quare utrumque licitè petis.

Vnde credo etiam excusari te posse concurrentem cum digniori; quando concurrunt alij minus, vel aequè tibi digni, quando id facis, non ut excludas digniorem, sed ne tibi praedudices ad alium concursum, dum hi minus, vel aequè digni concurrentes nunc, allegare poterunt postea se pluries concurrisse, & probasse suam doctrinam in aliis concursibus te non comparante. Potes ergo ad hoc praedudicium vitandum concurrere nunc; quo casu aliqui prudenter, & christianè postquam experimenta subierunt lectionis, examinis, &c. antequam veniatur ad electionem, desistunt in gratiam illius, quem digniorem se esse fatentur, & ideo nolunt in electione cum illo concurrere. Sed fortasse non est obligatio hoc faciendi, cum possis adhuc licitè persistere, non petendo determinatè beneficium, sed ius tuum, hoc est, non postponi minus dignis, vel praeferrì etiam aequè dignis, si dignior non eligatur.

91.

Dico terriò, quando non sunt alij concurrentes, sed concurris cum vno solo, quem scis, omnibus pensatis esse te digniorem (& idem est si sint plu-

res, sed quos omnes scis eodem modo esse te digniores) posses quidem honoris gratia concurrere ad examen, & alios actus publicos, ut gradum tibi facias ad alios concursus futuros, & postea ante electione desistere: non tamen video, quomodo possis persistere, quando electores tenentur digniorem eligere, & praedudices, posse te digniori praedudicare, vel de hoc rationabiliter dubitas. In hoc enim casu non videtur sufficiens responsio, supra relata, quod non pertinet ad te iudicare de tuis meritis, nec aliud facis, nisi te submittere electorum iudicio. Hoc quippe locum haberet, si tibi non constaret alterius excessus notorius: hoc autem posito, nihil restare videtur, quod possis licitè ab electoribus petere, vel expectare. Nam vel petis, quod scienter omittant digniorem, & hoc est petere rem intrinsecè, & formaliter malam; vel petis, quod si iudicent te digniorem, vel aequè dignum, te eligant: & hoc etiam peti non potest: quia licet ipsi tunc propter ignorantiam non peccarent, putantes te esse digniorem, vel aequè dignum: res tamen ipsa esset materialiter mala, nempe electio minus digni. Quare cum tibi veritas constet, non potes petere id, quod alius facere licitè non potest, nisi propter ignorantiam. Sicut non potes petere, quod carnes edat, ab eo, quem scis ignorare prohibitionem in hac die, licet ipse propter ignorantiam non peccaret. Quod maxime procedit in casu nostro, in quo iniustitia illa materialis vergeret in damnum tertij habentis re ipsa ius ad sui electionem.

Dices, te nihil petere absolute, sed solum conditionatè, quod si dignior, vel aequè dignus sis, eligaris: hoc autem sub conditione petere non est illicitum, cum possimus ab aliquo petere id, quod ipse potest licitè velle: elector autem potest velle sub conditione te eligere, si sis dignior, vel aequè dignus: potest ergo hoc ipsum sub conditione ab eis peti. Sed contra, quia eodem modo excusari posset indignus concurrere scienter cum digno: posset enim dicere, se non petere absolute beneficium, sed solum sub conditione, si dignus sit, quod quidem sub conditione peti potest, licet & ipse elector sub conditione potest illud velle. Consequens autem non admitte aliquis, nec dabit indigno talem licentiam: ergo nec in casu nostro danda est minus digno. Ratio autem utriusque est: quia nemo potest assumere, & exequi medium ex intentione sola finis, quæ scit esse impossibile, ut eum assequatur, si esset possibilis; qui ergo scit, se esse indignum, vel minus dignum, quomodo potest subire concursum ad hunc solum finem, ut si sit dignus, vel aequè dignus eligatur? Non ergo intendit, nec petit hoc solum, sed ad minus petir, quod eligatur, si ab electore iudicetur dignus, vel aequè dignus: quod tamen non potest licitè petere, quia etiam si elector ex ignorantia putaret, eum esse dignum, non posset electionem petere ille, qui certò scit, se esse indignum, vel minus dignum, quia peteret aliquid materialiter saltem, malum, & illicitum, ut dictum est.

Dubitatur rursus in hoc puncto, an in iis casibus quos diximus, in quibus licitè concurrat ad beneficium minus dignus, peccet acceptando illud, quando digniori praefertur. De indigno non est dubium, non posse licitè acceptare, ut cum Gabriele, Ledesma, & Nauarra notat Sanchez d. cap. 1. dub. 13. num. 3. difficultas solum est de eo, qui scit, se esse minus dignum, sed tamen ob iustas causas supra assignatas concurrat ad examen, sed scit, non posse electores licitè eum praeferrere digniori, & ideo non petit determinatè, quod praefertur, sed quod

92.

93.

quod seruetur illi suum ius, & fiat gratia in iis, in quibus licitè fieri potest, an si eligatur contra digniorem, ipse conscius iniquæ electionis possit consentire, & acceptare. Negant Nauarra lib. 2. de restit. cap. 2. num. 173. & Tannerus in præsentî disput. 4. quæst. 8. dub. 2. num. 15. quia acceptando cooperatur electioni iniustæ, quod ipse conscius iniustitiæ facere non potest.

94.

Alij communiter dicunt, posse licitè acceptare. Sorus lib. 3. de iustit. quæst. 6. art. 2. Caiet. Salonijs, Molina Iurisperitus; Perez, Adrianus, Couarr. & alij, quos refert & sequitur Sanchez dicto dub. 13. num. 2. Turrianus disputatione 22. dub. 3. num. 8. & alij, quos affert, & sequitur Diana tom. 2. tract. 5. miscell. resolutione 110. Plures ratione adduci solent ad hoc probandum, quarum aliquæ non sunt efficaces: iis ergo omiſſis, sic breuiter probari, & explicari potest. quia si aliqua ratione peccaret acceptando, idè esset, quia cooperaretur iniustæ electioni: ex hoc autem capite non peccat; ergo. Minor, in qua videtur esse tota difficultas, probatur, quia tota iniustitia, & malitia iniquæ electionis, iam inuenitur posita ante acceptationem: dignior enim non habet immediatè ius ad beneficium, sed ad electionem sui, seu ne postponatur minùs digno: tota ergo iniustitia consistit in eo, quod postponatur per electionem minùs digni: qua iniustitia posita ex parte electoris, nullum habet ius dignior, vt minùs dignus non acceptet electionem de se factam. Quod explicari potest exemplo emptoris, cui res empta nondum est tradita: habet enim ius contra venditorem, ne rem illam vendat, & tradat alteri: si tamen venditor ex malitia, vel ignorantia rem alteri vendidit, & tradidit, transfert utique dominium in illum, nec peccat secundus emptor deferendo domum suam rem emptam: quia iam per secundam venditionem, & traditionem, habet melius ius in re illa, quam primus emptor, nec per hoc cooperatur iniustitiæ venditoris; iam enim posita est tota iniustitia in secunda venditione, & traditione; ad quam impediendam habebat ius primus emptor: illa tamen posita, non habet ius contra secundum emptorem. Sic in nostro casu totum ius dignioris est, ne electores ipsum omittant: si tamen eo omisso; alius eligatur; iam huius causa melior est, quia non solum habet titulum remotum, sed proximum ad possidendum beneficium, & acceptando non est causa iniustæ actionis, quia tota iniustitia electionis iam est posita, & id, quod sequitur, non est iniustum, sed iustum; electus enim valide habet ius ad acceptandum, & possidendum: potest ergo iustè, & licitè acceptare, quamuis non potuisset iustè petere electionem absolutè, vt dictum est, quia tunc petuisset aliquid iniustum, & cooperaretur iniustitiæ: acceptando tamen non cooperatur, quia iam inuenit positam totam iniustitiam electionis, & id quod restat, non sequitur iniuste, sed iustè.

Dices, etiam post electionem conceditur digniori omisso in concursu ad beneficium parochiale appellatio ad superiorem; ergo adhuc habet ius melius, quam electus, si quidem, si probet excessum dignitatis, auferet per sententiam ab eo beneficium. Respondetur, habere quidem digniorem ius, vt per sententiam reuocari possit prior electio; quando tamen per sententiam non reuocatur, melius ius habet electus, cui in eadem Bulla expressè conceditur, vt etiam pendente appellatione dignioris, detur possessio, & conseruetur in beneficio; vnde constat, ipsum non peccare acceptando. Appellatio ita-

Ioan. de Lugo de iustitia, & Inre. Pars I I.

que conceditur in odium iniquæ electionis præcedentis, & in solatium dignioris iniuste prætermisſi: non tamen fit, quod non posita appellatione, aut ea pèdente, si ipsi non constat de iniustitia suæ causæ, non habeat electus melius ius ad interim possidendum: plus enim iuris dat dignitas, & electio valida, quam maior dignitas sola, quando electio non reuocatur. Et hæc de primo puncto, an peccet minùs dignus petendo, vel acceptando.

Nunc dicamus de secundo, an, & quando teneatur ad restituendum digniori, quod totum pendet ex supradictis, & regula generalis est, tunc teneri ad restitutionem, quando iniuste fecit, quod dignior non eligeretur, secùs quando absque iniustitia processit: non enim tenetur ex iniusta acceptione, cum nihil iniuste fecerit; nec etiam ex re accepta, quia beneficium non erat aliquid proprium dignioris, & licet hic haberet ius ad rem, erat solum mediatum, quatenus habebat ius, vt eligeretur. Quare dignus electus habet se, vt diximus, sicut secundus emptor, cui res tradita est, ad quam habebat ius prior emptor, sed tamen secundus emptor non debet eum restituere, nisi iniuste fecerit, quod primo emptori non traderetur: tunc enim teneretur ex iniusta acceptione, sic dignus electus solum tenetur digniori, quando iniuste fecit, quod ille non eligeretur.

Hinc fit, quòd quoties dignus non petiit, sed ipso non petente, vel procurante, electus fuit, ad nihil teneatur. Idem est, quando petiit, sed iuste, & debito modo, scilicet, vel dubitando de excessu, & subiiciendo se examini, vel petendo non absolutè, sed conditionatè modo supra explicato, nempe petendo solum ius suum sibi seruari, hoc est, quod non postponeretur minùs dignis, vel quod præferretur æquè dignis casu, quo dignior non esset eligendus. In quibus casibus, cum nullam iniuriam digniori intulerit, & aliunde iam ex valida sua electione melius habeat ius, quam dignior, ad nihil ei teneretur. Vnde rurſus fit, quod in iis casibus, in quibus electores non tenebantur ex iustitia eligere digniorem, aut iuxta eam sententiam, quæ talem obligationem in eligentibus negat, consequenter dicendum sit, electum non teneri ad restitutionem, licet determinatè petierit sui electionem præ digniori, vt consequenter ad eam sententiam concedit Sanch. dub. 49. n. 17. & 19. At verò in iis casibus, & iuxta eam sententiam, quæ dicit, electores peccare contra iustitiam cum obligatione restituendi digniori, quando eum non eligunt, dicendum consequenter est, dignum electum, qui causa fuit talis iniquæ electionis etiam sine vi & fraude, teneri ad restituendum digniori, prout consequenter concedit idem Sanchez num. 19. in omni autem sententia, si per vim, vel fraudem impediatur digniorem, vel etiam æquè dignum, tenetur ei ad restitutionem propter iniuriam illatam.

Dubium est, an si per vim, vel fraudem fecisti, quod non eligeretur dignus, tenearis ei ad restitutionem. Et quidem, si solum fecisses vi, vel fraude, quod non eligeretur indignus, sed dignus, non teneris ad restituendum indigno, licet alioquin iniuriam fortasse ei intuleris imponendo ei vitia, quæ non habebat: quare debes postea restituere ei famam iniuste ablatam, ad quam ipse habebat ius, nihil tamen debes pro beneficio ablato, ad quod nullum habebat ius; vt cum Ledesma, Couar. Mercado, & alijs docet Sanch. d. dub. 49. n. 12. Si autem per vim, vel fraudem fecisti, quod non eligeretur dignus, sed dignior, distinguendum est; nam in iis casibus, in quibus beneficium ex iustitia commutatiua debebatur digniori, non teneris ad restituendum digno, qui

Z z 3

verè

verè nullum ius habebat, vt eligeretur, vt fatetur idem Sanch. n. 13. & Vasq. dub. 20. n. 154. in iis autem casibus, aut supposita sententia, in qua non est in electoribus obligatio ex iustitia commutativa ad eligendum digniorem, Sanch. n. 14. dicit, non esse obligationem restituendi digno, quando per vim, vel fraudem fecisti, quod eligeretur dignior: quia dignus respectu dignioris nullum habebat ius, & beneficium illud debitum erat digniori saltem ex iustitia distributiva.

98.

Hæc tamen doctrina difficilis est, eamque negant Henricus & alij apud eundem Sanch. n. 13. dicentes, esse tunc obligationem restituendi digno propter vim, vel fraudem, qua impeditus fuit. Omissis autem rationibus, quibus hoc probant, debet probari impugnando fundamentum contrarium, nempe non esse restituendum digno, quia beneficium ex iustitia distributiva debebatur digniori, & nullo modo erat debitum digno. Hoc, inquam, fundamentum nihil probat, nam in primis, quod non esset debitum digno, nihil refert, quia licet pauperi non sit debita elemosyna; si tamen ego per vim, vel fraudem facio, ne ei detur, debeo ei restituere in omnium sententia, & idem est, quando eodem modo impeditur, ne testator legat Petro 100. Ratio autem est, quia licet eis non debeatur elemosyna, vel legatum, habent tamen ius, ne per vim, vel fraudem ab alio impediatur, vt vidimus d. disp. 18. sect. 5. Quævis ergo digno non debeatur beneficium, habere tamen potest ius, ne per vim, vel fraudem impediatur eius electio.

99.

Rursus non obstat, quod beneficium ex iustitia distributiva deberetur digniori: quia si secladis omne debitum ex iustitia commutativa, & supponis, ex iustitia distributiva non oriri debitum obligans ad restitutionem, vt in illa sententia supponitur, debitum illud ex iustitia distributiva non tollit ius ex iustitia commutativa, ad hoc vt per vim vel fraudem non impediatur actum contrarium illi debito. Quod probari potest inductione aliarum virtutum, v.g. si Petrus habeat votum castitatis, vel religionis, & hoc non obstante, velit ducere Titiam pauperem in uxorem: quam tamen illum remoueas, falso dicis non esse virginem, sed fœminam impudicam, & ita facis, quod omissis nuptiis, votum obseruet, inducis quidem illum ad id, ad quod ex religione tenebatur; sed tamen peccas contra iustitiam in Titiam; cui per fraudem impediti bonum illud matrimonij opulenti. Idem est, si aliquis votum habeat abstinendi à carnibus, & volens eas comedere, tu priuata auctoritate vim inferas, & coërceas, vt abstineat; impedis quidem id, quod ex voto debebat relinquere; sed tamen peccas contra iustitiam, impediendo illi vsum rei suæ, & quidem cum obligatione restituendi, si forte carnes ei per vim abstulisti, & proiecisti in flumen. Non est ergo verum, quod non sit contra iustitiam cogere per vim, vel fraudem ad relinquendum id, quod ex obligatione virtutis alterius debebat relinqui. Alioquin, si hoc sufficeret ad excusandam iniuriam, & obligationem restitutionis, idem dicendum esset, quando id, ad quod per vim, vel fraudem te induco, esset à te debitum saltem sub peccato veniali, ac per consequens, si volenti tibi facere testamentum, & relinquere hereditatem Petro ex fine aliquo gloriæ, vel amicitie humane veniali, vel cum aliqua prodigalitate veniali, ego persuadeam falsa seclera eiusdem Petri, quibus te ab ea voluntate remoueo, nihil deberem Petro restituere, quia suasi tibi id, quod sub peccato veniali facere debebas. Consequens autem nemo admitteat: hoc enim pacto quamplures post similes frau-

des excusarentur à restitutione, dicentes, se dissuasisse id, quod erat saltem venialiter malum. Ratio autem à priori est, quia toties aliquis iniuriam patitur, quoties priuata auctoritate, & non in defensionem, prohibetur vti re sua, vel iure sub iniuria chim est, quæ lædit ius alterius: in nostro autem casu dignus, licet non habeat ius ad beneficium, concurrente digniore; habet tamen ius, vt possit eligi etiam contra iustitiam distributivam: sicut ille, cui prodigè alius donat, licet non haberet ex se ius ad donationem; habebat tamen ius, vt posset accipere etiam à prodigè donante, neque enim vlla differentia inueniri potest, cur habeat ius ad vtendum re sua contra liberalitatem, vel contra religionem, & non ad vtendum contra iustitiam distributivam, si quidem hæc non affert ius contrarium ex iustitia commutativa; ergo si per vim, vel per fraudem, quæ æquiualeat violentiæ, prohibeatur, ne accipiat beneficium contra iustitiam distributivam, prohibetur iure suo, quod habebat ad liberam sui electionem, & per consequens patietur propriam iniuriam, quæ semper, & necessario affert obligationem restituendi, vt auferratur, vel reparetur violatio iuris.

100.

Dices, hoc argumentum procedere etiam in electione indigni, quia si indignus eligeretur in iis casibus, quibus eius electio valida est, peccatur quidem contra iustitiam distributivam, non tamen contra commutativam; neque est obligatio restituendi digno in illa sententia; ergo indignus non potest sine iniuria per vim, vel fraudem prohiberi, ne eligatur, licet eius electio esset contra alias virtutes. Respondeo, electionem indigni semper esse contra iustitiam commutativam, quam lædit elector, & ipse electus, saltem contra Rempublicam dando, vel accipiendo munus, cui satisfacere non potest: atque ideo prohibendo eius electionem, non fit iniuria electo, qui non habebat vllum ius ex iustitia commutativa ad electionem, quæ erat contra iustitiam commutativam, ideoque nulla est obligatio ei restituendi.

Vrgebis, etiam quando eligitur dignus omissis digniori, fit iniuria communitati, & elector habet obligationem restituendi communitati damna, quæ patitur propter electionem minus digni; ergo ex hoc saltem capite electio illa esset contra iustitiam commutativam, & per consequens non debet restituere, qui eam per vim, vel fraudem impediuit. Respondeo, nos loquutos esse ex suppositione, & in casu, quo omissio dignioris non esset vlllo modo contra iustitiam commutativam, sed solum contra distributivam, cuius violatio ex se, non affert obligationem restituendi, vt supponebatur in questione. Quando verò esset contra iustitiam commutativam, saltem contra Rempublicam vel communitatem, admittimus nihil debere restitui digno omissis ab eo, qui per vim, vel fraudem fecit, ne ipse eligeretur, sed dignior, nisi ad summum pro fama iniuste ablata, vt supra diximus. Tunc enim impediendo illi beneficium, non impeditur ei aliquid, quod posset sine iniuria alterius acquirere, cum interueniret saltem iniuria communitatis, si eligeretur. in iis autem casibus, aut in ea sententia, in qua nec digniori, nec communitati fit iniuria obligans ad restitutionem eligendo minus dignum, procedunt rationes factæ, & probant, fieri ipsi iniuriam cum obligatione restituendi, si per vim, vel fraudem eius electio impediatur, etiam vt eligatur dignior.

101.

An verò sit repuranda violentia, quando quis emit suffragia, vel subornat muneribus, vel promissis electores, & an habeat obligationem restituendi, videri possunt Sanch. d. dub. 49. à n. 23. & Castro Palao dicto

d. punct. 11. §. 5. à n. 8. Aduerte denique, si ij, qui ius suffragij non habent, falsis titulis se ingerant, & suffragentur pro digniori, & sint causa, quod dignus non obtineat cathedram, vel beneficium, quod alias obtineret, in omni sententia obligari ad restitutionem digno, vt fateatur ipse Sanch. n. 14. etiam si ex iustitia commutariua dignior debuisset eligi. Ratio autem est, quia tunc coram Deo, & de facto non dignior, sed dignus electus fuit, cum ipse, vt suppono, habuerit plura suffragia valida, quam dignior, qui pauciora habuit valida, & plura apparentia, & illegitima: quare cum dignus per veram, & validam electionem acquisierit verum ius, iniuste cogitur eo carere prætextu electionis apparentis, quæ facta est ab iis, qui electores non erant.

§. II.

De cooperantibus, & impediētib, & eorum obligatione ad restituendum.

S V M M A R I V M.

Quando cooperantes teneantur ad restitutionem, n. 102.

Intercessor quando peccet contra iustitiam, n. 103.

Quid, si cooperatio non habuit influxum, n. 104.

Quid, si minus dignus per vim impediatur, quando iustitia obligabat ad eligendum digniorem, n. 105.

102. **D**E cooperantibus, vel impediētib, per vim, vel fraudem, ne aliquis beneficium obtineat, diximus supra in genere disp. 18. d. sect. 5. & de eorum obligatione ad restituendum impedito, quanti arbitrio prudentis æstimari poterat spes obrinendi, quia iniuste fraudatus fuit. Et quidem in iis casibus, in quibus ipse electus indignus, vel minus dignus, vel etiam dignior teneretur ad restituendum propter vim, vel fraudem admixtam, idem dicendum est de cooperantibus, & impediētib, de quibus eadem est ratio: in iis autem casibus, in quibus cooperantes electi non tenentur ad restitutionem, neque etiã alij cooperantes, vel impediētes tenentur. Quando verò sine vi, & fraude aliquis cooperatur, vt eligatur indignus, vel minus dignus, tenebitur quidem ad restitutionem in iis omnibus, & solis casibus, in quibus elector ipse teneretur, si enim elector non peccat contra iustitiã aliquẽ eligẽdo, non potest cõtra iustitiã peccare, quis hoc ipsũ ei consulit, vel ab eo petit.

103. Circa hæc tamen aliqua aduertenda sunt.

Primum est, eum, qui pro aliquo intercedit apud electorem, vt eum eligat, facilius posse à peccato iniustitiæ, & obligatione restituendi excusari, quam ipsum electorem: quia elector absolutẽ eligit, & infuit in electionem indigni, vel minus digni: intercessor autem potest non influere absolutẽ, sed solum conditionatẽ: potest enim petere explicitẽ, vel implicitẽ solum sub conditione, si dignior inueniatur, vel si licitẽ, & iustẽ eligi possit, quod videretur solum peti, quando intercessor dicit, peto, vt in iis, in quibus fieri possit, huic faueas. Solum oportet aduertere, aliquando tanti ponderis esse intercessionem alicuius apud electorem, vt licet verbis generalibus petat, quod huic faueat, periculum magnum sit, ne illum flectat ad illicitã, & iniustam electionem. Quo casu vidi ego Eminentiss. Cardinalem, (quem quia adhuc viuit non nomino) à quo, cum intercessionem suam quidam peteret apud Datarium, vt ei beneficium vacans conferret, libertatẽ Christianã respõdit: Quomodo possum ego tuta conscientia id petere, qui nondum notitiam habeo de tua dignitate ad hoc beneficium? Sciebat quippe, suam intercessionem esse approbationem tacitam illius, pro quo petebat, & magnum pondus habituram, vt collatio

in illum fieret, absque alio examine meritorũ. Oportet ergo in iis casibus clarẽ loqui, & dicere, Ego solum peto, vt facta inquisitione, si illum dignum inuenieris, sine alterius dignioris præiudicio, præstet huic gratiam, & fauorem. Alioquin inclinatio illa voluntatis, & petitio potentioris inaximã vim habet ad flectendum electorem inferiorem, & nõ manet secum conscientia intercessoris. Nec minus est periculum, quando interceditur apud summũ Pontificem, vel Principem supremum pro aliquo, vt beneficia ei conferat, præsertim curata, vel Episcopatum: videtur enim ipse proponens assumere in se onus circa examen dignitatis eligendi, quã ipse mer testari videtur, dum pro eo petit, illumque proponit: quod si non vult hoc onus supra se assumere, dicat clarẽ, se nondum de dignitate certum esse, sed solum petere, quod examinetur, & inquiratur, & ea iuxta debitum inuenta eligatur.

104. Secundò aduertendum est, eum, qui per vim, vel fraudem, vel quouis modo alium iniuste impediuit à consequutione beneficii, tunc solum obligatũ esse ad ei restituendũ, quando, si ita impeditus non fuisset, habuisset beneficium, vel saltem pro quantitate spei, vt dictũ est, quam habere poterat. Si autem electores de eo nõ cogitabãt, nec cogitassent, sed iã firmiter decreuerant illum non eligere, nec precibus, aut consilio, vel fraudibus adductis mouentur, aut conformantur ad illum digniorem non eligendum, hæc omnia non influunt de facto; licet ex se possent influere, & per consequens non afferunt obligationem restituendi, vt notauit Vasq. dub. 19. n. 135.

105. Tertiò aduertendum est, quod licet ille, qui per vim, vel fraudẽ facit, ne elector eligat minus dignũ, quem volebat eligere, sed digniorem, non teneatur ad restitutionem, quando ex iustitia erat obligatio eligendi digniorem; dubium tamen est, quando ius, vel fraus nõ exercetur circa electorem, sed circa minus dignum, quem per vim, vel fraudẽ impedis, ne progrediatur in petitione beneficii, an debeas ei restituere propter iniuriam ei illatã. Nam P. Vasq. d. §. 3. dub. 20. n. 158. distinguit; si enim ille minus dignus illicito modo ad beneficiũ anhelabat per se, vel per procuratorem, non erit iniustitia eum per fraudem, aut vim ab illicita illa consecutione impedire. Si tamen ipse per se, vel per Procuratorem petebat beneficium, quod dignẽ, licet non digniũ posset administrare, & nulla iniusta via illud petebat, sed electoris se iudicio submittebat simpliciter; qui hunc impediret, aut eius Procuratorem per vim, vel fraudem, teneretur ad restitutionem: non quia beneficium esset illi debitum, sed quia ipse ius habebat ad illud recipiendum, si daretur, vnde iniuste impeditum fuit ius illius. Hæc Vasq. cuius discursum, & rationem approbat Turrian. disp. 16. dub. 2. num. 11.

Ego tamen consequenter ad supradicta non video, quomodo eo casu sit obligatio restituendi minus digno propter beneficium amissum: nam totum ius, quod ille tunc habet ad petendum beneficium, oritur ex eius ignorantia, quã nescit, se reuera esse minus dignum: supponimus enim coram Deo, & in veritate solũ digniorem habere ius, illique soli deberi ex iustitia, & minus dignum excusari à cõtradietione, & oppositione, quia non constat illi de vero iure dignioris, nec eligi potest iustẽ, nisi per accidẽs, propter ignorantiam electoris, qui nescit maiorem dignitatem alterius: quare licet ille videatur ius habere ad petendum illo modo, hoc tamen est, sicut quando datur bellum iustum ex vtraque parte propter ignorantiam iuris certi. Qui autem certus est de iustitia dignioris, cui soli ex iustitia debetur, vt suppono in illa sententia, non potest obligari

ad restituendum minus digno, cum sciat in veritate nullum habuisse ius ad petendum beneficium contra digniorem. Pro quo enim restituere debet? non pro ipso beneficio, ad quod in veritate nullum ius habebat: sed nec debet restituere pro iure petendi impedito per vim, & fraudem, quia nec reuera habebat tale ius, nisi per accidens, & propter ignorantiam, nec illud ius erat æstimabile, nisi

propter ipsum beneficium, pro quo tamen restitui non debet, cum nullum verum ius ad illud haberet, sed solum existimatum. Sicut nec est obligatio restituendi ei, quem per vim, vel fraudem impediti à bello gerendo, quod ipse propter bonam fidem iuste gerebat, si tamen tibi constet, iustitiam stare pro parte contraria sola, quam per vim, vel fraudem superiorem fecisti.



DISPUTATIO XXXVI.

De iusta distributione in imponendis gabellis, & tributis, & de obligatione soluendi.

IUSTITIA distributiua, ut diximus disput. i. duo potissima munera habet. Primum est distribuere cum debita proportione bona communia; & de hoc egimus disputatione duplici precedenti. Secundum est distribuere etiam cum proportione debita onera communia, & de hoc dicendum est hac disputatione. hoc enim potissimum fit in exactiōe, & impositione tributorum, & gabellarum, qua petuntur ad onera Reipublica sustinenda, in quibus peccari potest contra iustitiam commutatiuam, exigendo tributum iniustum: singuli enim habent ius ad sua bona ex iustitia commutatiua; ut non possint, nisi ex iusta causa à Principe grauari, neque etiam ultra terminum, intra quem, seruata proportione membrorum inter se, singula membra debent concurrere ad bonum commune; quare iniuste, vel indebite exigens tributum, habet obligationem illud restituendi. Deficitur etiam à debito iustitia distributiua cum acceptione personarum, quando in tributis exigendis non seruatur proportio inter subditos, quam proportionem iustitia distributiua intendit, ut non nisi cum equalitate proportionis ad inuicem singuli grauentur. Agemus ergo de iustitia in huiusmodi gabellis exigendis, vel soluendis seruanda.

SECTIO I.

Quid intelligatur nomine tributi, vel gabella, & à quibus possint iuste imponi.

SUMMARIUM.

Tributum, & gabella quid sit, n. 1.
 Varia tributorum nomina, n. 2.
 Quis possit tributa imponere, n. 3.
 Pontifex, & Concilium generale an possint, n. 4.
 An soli Principes supremi, n. 5. & 6.
 An ciuitas, vel communitas possit, n. 7. & 8.
 Quid de dominis vasallorum, n. 9.

An possint hanc facultatem à Rege emere, num. 10. & 11.

An facultatem saltem imponendi ob necessitates futuris, n. 12.

An, si emerunt tributa sui oppidi, possint plus exigere, quam Rex postea exiget, n. 13.

Consuetudine an possit acquiri ius imponendi tributa, num. 14.

An possit acquiri sine suprema potestate, n. 15.

An Princeps infidelis possit imponere tributum Christianis transuentibus, n. 16.

Quando tali infideli, licet tyrannus sit, deberet solui, num. 17.



RIBUTUM, gabella, vectigal, vel quocumque alio nomine appelleretur, prout spectat ad præsentem disputationem, illud

1.

illud intelligitur, quod subditi, seu membra Reipublicæ ad communem utilitatem, & publicas necessitates ex obligatione contribuunt; nam quod sponte, & sine necessitate singuli offerunt, non est propriè tributum, nec doctrina huius disputationis ad eas liberales donationes extenditur; si tamen liberales, & spontaneæ verè sint, & non ex metu, & reuerentia Principis, cuius ira merito timetur, concedantur. Quia tamen multi sunt modi exigendi tributa, & hæc variantur ex personis, à quibus exiguntur, ex rebus, de quibus soluantur; ex titulis propter quos petuntur, ex tempore, ex loco, ex quantitate, & aliis mille circumstantiis, ideo innumera videntur esse genera tributorum veterum, & nouiorum, de quibus post alios latè, & eruditè agit Pater Molina tom. 3. de iustit. disputatione 661. & duobus sequentibus, vbi etiam nomina propria singulorum tributorum Hispanorum, & eorum originem explicat: à quibus omnibus abstinendum cenfeo, sicut & Pater Vasquez opuscul. de restitut. cap. 6. abstinuit: quia ad iudicium conscientiæ, cui Theologus attendit, diuersitas illa materialiter se habeat, cum omnia conueniant in hoc, quod est, esse id, quod à subditis exigitur potestate legitima ad bonum commune: ad eorumque iustitiam, & obligationem solum debeat attendi potestas legitima imponentis, iustitia causæ, propter quam imponitur, & æqualitas, ac proportio debita, quæ in eius exactione seruatur, de quibus nobis potissimum agendum est: cæteræ enim circumstantiæ materiales sunt, & singulis temporibus, ac singulis etiam locis in infinitum variantur.

2. Appellatur ergo hæc contributiones aliquando tributa, quia tribuuntur, vel contribuuntur, vel quia à tribubus exigebantur. Aliquando *uestigial*, quia ex his, quæ uehebantur, vel adsportabantur, solebant solui. Aliquando *portorium*, aliquando *guidagium*, aliquando *census*, quia cenfebantur singulorum facultates ad eius solutionem. Aliquando *collecta*, quia colliguntur à singulis; seu *prestantia*, quia præstantur; seu *salvia*, quod videtur nomen Italicum, & Gallicum, aliquando *stipendium*, quia per stipes colligitur. Aliquando, & frequenter appellatur *gabella*: quæ nomina, licet ad diuersa tributa significanda imposita sint, vsu tamen confunduntur, & vno nomine cætera tributa communicatis nominibus significare solemus. In Hispania est tributum commune, quod *Alcauala* vocatur, Latine possumus appellare *decimam*, qua ex iis, quæ venduntur, decima pretij pars Regi soluitur, licet numquam cum eo rigore exigatur, sed aliquando vigesima, aliquando decimaquinta, aliquando verò pactum fiat cum gabellario de quora soluenda.

3. His ergo suppositis circa nomina, & circa rem significatam, primò quæri potest de auctoritate necessaria ad iustum tributum, seu uestigial imponendum. Consentiant omnes, solum id posse Imperatorem, Reges, aut Principes superiorem in temporalibus non recognoscentes, vt habetur in capite, *Super quibusdam*, de verb. significat. vbi dicitur, illa esse tributa interdicta, *quæ non apparere, Imperatorum, vel Regum, vel Laceranensis Concilij largitione concessa, vel ex antiqua consuetudine, à tempore, cuius non existat memoria, introducta, & in cap. innotamus, de censibus, vbi prohibetur, ne quisquam alicui honore*

pedagiorum exactiones sine auctoritate, & consensu Regum & Principum statuere aliquo modo presumat. Siquis autem contra hoc fecerit, & communitus non destiterit: donec satisfaciatur, communicatione careat Christiana. Iam verò eiusmodi exigentes tributa sine legitima auctoritate excommunicantur ipso facto in Bulla Cœnæ. De Imperatore itaque nemo dubitat; de aliis verò Regibus dubium esse posset, quia Angelus verb. *pedagium*, de solo Rege Romanorum id intellexit, quasi alij recognoscant aliquo modo superiores Imperatores, id tamen iam est extra controuersiam, cum de facto, siue ex concessione, siue ex præscriptione, siue alio titulo alij Reges supremam auctoritatem, & independentiam acquisierint, vt notauit Vasquez cum aliis dicto cap. 6. §. 1. dubio 1. num. 4. sub nomine autem Regum intelligantur etiam Duces, Marchiones, & alij superiorem non habentes, quales sunt Dux Hetruriæ, & similes. Idem est de Republica libera, qualis est Veneta, Genuensis, & similes, hæc enim habent etiam supremam auctoritatem in sui gubernatione.

4. Circa hæc dubitatur primò. An Concilium generale possit tributa imponere, sic enim videtur supponi in dicto cap. *super quibusdam*, in verbis paulò ante adductis. Et quidem, si Concilium potest, à fortiori potest Papa, à quo Concilij potestas deriuatur. Quod autem Papa id possit in terris suo temporali dominio subiectis, non est dubium, cum sit ibi supremus Princeps in temporalibus. Certum etiam videtur, quod idem possit indirectè in aliorum Christianorum ditionibus ex potestate indirecta, quam habet ad disponendum de temporalibus, quando id necesse est ad regimen spirituale, vt explicat bene Lessius lib. 2. cap. 33. dub. 3. num. 10. difficile tamen apparet, quomodo ex Concilij, vel Pontificis concessione Principes laici possint legitime tributa imponere.

Pater Vasquez dicto §. 1. dub. 1. num. 14. quem sequitur Turrianus disputatione 44. dub. 1. num. 8. dicit, id posse fieri, quatenus Papa potest aliquem titulo Regis decorare, ad quem consequitur potestas tributa imponendi, sicut Gregorius XIII. Duci Florentiæ dedit titulum Magni Ducis Hetruriæ. Si tamen Dux ille haberet alium superiorem in temporalibus, non posset Pontifex in præiudicium superioris concedere inferiori talem potestatem, quæ soli Principi superiori competeat. Sed hæc responsio videtur reddere impossibile omnino casum decisionis: nam vel Princeps, cui Papa hunc titulum concedit, habebat alium superiorem, vel non habebat. Si habebat non potest per te Papa illi dare hanc potestatem. Si non habebat, non indiget concessione Papæ, vel Concilij, quia eo ipso quod supremus Princeps erat, siue haberet titulum Regis, siue Ducis, siue Marchionis, poterat tributa imponere, sicut quilibet supremus dominus in sua ditione: numquam ergo ex Papæ concessione ea potestas aliis Principibus competere potest.

Meliùs ergo P. Molina disput. 666. num. 2. & Lessius dicta dubitatione 2. num. 12. dicunt, extra patrimonium Ecclesiæ Papam posse solum indirectè talem facultatem concedere, quando scilicet concessio talis potestatis necessaria esset ad finem, & gubernationem spiritualem. Quæ potestas, quoufque extendatur, non est huius loci, sed pertinet ad quæstionem de potestate summi Pontificis.

Dubitatur secundò, cur hæc potestas imponendi tributa

tributa sit in solis Principibus supremis. Lessius solus vbi supra num. 13. rationem reddit, & probat primò, competere supremo Principi, quia ipse auctoritatem suam habet à populo; quare ab ipso populo accipere debet necessaria ad sustentationem sui status, & ad necessitates publicas, & ad soluendum stipendium ministris inferioribus, militibus, Ducibus, &c. quia sicut operario debetur merces, & stipendium; sic Principi debentur à populo necessaria ad dignitatem sustinendam. Alij verò, qui non sunt Principes supremi, & non habent sua munera à populo, non debent exigere stipendium, nisi à Principe supremo, à quo officium accipiunt; quare non possunt populo tributa imponere, nisi ex speciali Principis commissione.

Hæc tamen ratio difficilis est; primò, quia in Republica libera magistratus etiam inferiores accipiunt potestatem à populo, seu à Republica, à qua iustè stipendium possunt exigere. ergo possent ad huc finem populo imponere tributa: quod tamen est aperte falsum. Secundò, & fortiùs, quia tributa non solum imponuntur pro stipendio Principi debito ad suam dignitatem sustinendam, sed etiam pro alijs boni publici necessitatibus occurrentibus: certum autem est, quod gubernator, & alij magistratus à supremo Principe constituti possunt aliquando ex iusta causa boni communis exigere à ciue priuato rem ipsius, vt necessitati communi subueniatur: ad quem finem possunt equos ciuis priuati occupare, domum auferre ipsi etiam inuito, saltem soluto pretio, vt opus publicum, & necessarium fiat, urgente periculo, & alia eiusmodi. Sicut ergo ob necessitatem communem potest gubernator obligare hunc ciuem ad dandam rem suam, cur non poterit ob eandem necessitatem communem obligare singulos ciues ad contribuendum modicum, vt necessitati subueniatur? Plus enim videtur esse auferre ab vno aliquid magnum, quàm à multis, paucum à singulis, quod videtur esse exigere tributum. Sicut ergo illud primum non superat potestatem ordinariam gubernatoris subordinati, cur hoc secundum illam suberabit.

Hæc ratio mihi suadet, loquendo ex natura rei, non esse supra, aut contra potestatem habetis alium superiorem, posse imponere tributa, seu contributiones necessarias ad executionem rectam muneris sibi commissi: cui enim conceditur finis, conceduntur media necessaria ad illum finem: de facto tamen id nõ posse fieri ab his gubernatoribus, sine speciali commissione supremi Principis, quia de facto Principes supremi hanc potestatem sibi reseruarunt, nec censentur illam concedere in ordinaria concessione potestatis gubernatiuæ, nisi id expriment. Totum ergo hoc pendet ex supremi Principis voluntate, qui potest gubernandi potestatem concedere sine, vel cum hac limitatione: de facto autem semper limitate intelliguntur, adeo vt etiam si Rex constituat aliquem vicarium suum, vt Viceregem generalem, eique Regalia concedat, non censetur adhuc hanc potestatem concessisse verbis illis generalibus, nisi exprimat, vt cum Cumano, & alijs resoluit Sanchez dicto cap. 4. dub. 3. Ex hoc autem fundamento alia dubia faciliùs resolui possunt.

Dubitatur ergo tertio, an ciuitas, vel communitas superiorem Principem habens possit aliquando absque Principis facultate imponere contributiones ad necessitates publicas. Caiet. verb. *vestigalia iniqua*, dicit, posse imponere quædam onera, quæ vocantur *collectæ*, vt ad reparanda mœnia, pontes, vias, modò non imponantur peregrinis, & id fiat

conuocatis ciuibus, vel qui eorum vocem habent: non enim debent esse coactæ, sed spontaneæ ex suffragiis maioris partis, vel duarum tertiarum partium. quibus consentit Lessius num. 15. & Vasquez dicto dub. 1. num. 5. quamuis hic non addat limitationem illam, quoad non exigendum à peregrinis.

Hæc tamen doctrina difficilis videri potest: quia quod illæ vocentur *collectæ*, vel *vestigalia*, parum refert, & in re sunt tributa: quod autem non extorqueantur ab inuitis, sed à consentientibus, non sufficit, quia quando minor pars dissentit, adhuc ab omnibus exigitur, & illi quidem inuiti soluunt; ergo ex præcepto superioris obligantis, qui alius esse non potest, eo casu, nisi communitas, quæ obligat subditos: habet ergo iam communitas illa potestatem ad imponenda tributa sub nomine collectorum. Deinde quando decuriones, seu capita Concilij communitatis consentiant, non ideo consentiunt singuli ciues, quia decuriones illi plerumque non à populo eliguntur, sed à Principe, vt fit in præcipuis Hispanicæ ciuitatibus; quare nec virtualiter adest ciuium consensus, qui tamè coguntur ad *collectæ* soluendâ.

Ratio ergo legitima debet sumi ex proximè dictis, quod ex natura rei possit ciuitas sub Principis dominio existens ad sui gubernationem contributiones necessarias ciuibus imponere, si id à Principe non prohibeatur, vel si eius consensus tacitus, vel expressus accedat, provt de facto accedit ad dictas *collectas*, quas vel lege, & concessione expressa imponere permittuntur in certis casibus, vel certè ex tacito Principis consensu, qui hanc consuetudinem sciens, & non prohibens eo ipso videtur tacitum consensum exhibere. Potestas ergo extenditur tam quoad quantitates, quam quoad personas, quæ soluere debent, & quoad alias circumstantias, quantum Principis concessio extenditur, quæ in varijs locis varias limitationes, aut extensiones habet, iuxta varias leges, & consuetudines municipales, quæ consulendæ sunt, ne excedantur.

Dubitatur quartò, de Ducibus, Marchionibus, & alijs dominis, qui sub Rege sunt, & ab eo acceperunt simul ius ad tributa, an possint noua imponere. Respondet bene idem Vasq. n. 15. & seqq. posse Reges ex iusta causa donationis ob seruitia egregia, vel venditionis ob necessitatem prerij ad obuianum alicui imminenti periculo, transferre in alium ius illud ad tributa sibi debita: tunc dominus ille emptor, vel donatarius potest à subditis exigere ea solum tributa, & in ea quantitate, in qua solui debebant eo tempore, quo à Rege in ipsum translata fuerunt, neque enim accipit facultatem noua imponendi, vel antiqua augendi.

Dices primò, cur non potuisset dominus ille emere à Rege ius non solum ad tributa præsentia, sed etiam ad eorum augmentum futurum, vel ad alia de nouo à Rege imponenda? Respondeo, rationem esse, quia quando postea Rex alia noua tributa imponit, non imponit iustè, vt postea videbimus, nisi necessaria sint ad nouas necessitates emergentes: non possent ergo cogi subditi illi ad soluendum suo Marchioni, vel domino tributum illud nouum, cum illud non deberet deseruire ad necessitates præsentis ob quas solas iustificatur noui tributi impositio, sed totum cederet in emolumentum illius priuati domini; repugnat ergo, quod emerit ante ortam necessitatem ius ad tributum imponendum postea ob necessitates futuras.

Dices iterum, repugnare etiam, quod Rex transferat in alium ius ad tributa iam imposita: quia hæc non debentur à subditis Regi, nisi ad sustinendam

dam Regiam dignitatem, vel ad necessitates communes: cum ergo postea, quando exiguntur, ad hæc non deseruiant, non poterunt subditi cogi ad ea soluenda, quia cessante causa iusta tributi, cessat obligatio soluendi illud, ut videbimus: non potest ergo Rex transferre in alium tale ius, nisi simul transferat supremam curam gubernandi subditos illos. Responderetur, id, quod à subditis soluitur suo domino inferiori, deseruiere quidem ad Regiam dignitatem, & necessitates communes, quatenus eius pretium antea acceptum ad eum finem deseruiit. Sicut si Rex mutuo accepisset à mercatore mille, & daret illi ius ad recipienda totidem ex tributo anni sequentis, illa mille, quando à subditis soluuntur, immediatè deseruiunt ad soluendum mercatori pro mutuo dato; mediatè tamen deseruiunt Regiæ necessitati, quatenus mutuum ad hanc fuerat acceptum. Sic ergo tributum solutum nunc domino inferiori deseruiit ad Regis necessitates, ob quas acceptum fuerat pretium pro iure ad tributum postea soluendum.

12. Dices tertio, cur ergo ob easdem necessitates præsentibus, non posset Rex vendere nunc non solum ius ad tributa præsentia exigenda, sed etiam ad imponenda alia, non quidem sine causa, sed propter causas, & necessitates futuras: ita ut Marchio ille, verbi gratia, posset postea ex facultate empta, vel sibi concessa imponere noua tributa suis subditis, quando necessaria essent ad necessitates communes, vel etiam proprias ipsius domini, quæ postea occurrerent? Respondeo, posse Regem venditione, vel alia iusta causa dare domino illi ius etiam in futurum ad imponenda suis subditis noua tributa in iis casibus, & emergente tali causa, propter quam Rex ipse posset iuste nouum tributum imponere. Vnde emergente necessitate communi illius oppidi, in qua Rex posset ciues tributo grauare ad illi necessitati subueniendum, posset hoc ipsum facere dominus ille inferior, potestate iam prius à Rege concessa. Ad suas verò proprias necessitates tunc solum posset tributa imponere, quando persona domini esset adeo necessaria bono publico, vel adeo de Republica benemerita, ut Rex ipse tunc posset iuste imponere subditis onus ad subleuandas necessitates domini illius. Secus quando causa non esset sufficiens, ut Rex ipse nouum tributum imponeret. Posset ergo Rex dare illi ius ad imponenda noua tributa, vel augenda antiqua in iis omnibus, & solis casibus, in quibus Rex per se ipsum posset imponere: quod enim per se ipsum facere potest, poterit etiam per alium, & hanc potestatem, ac curam illi demandare. Nec per hoc daret illi supremam auctoritatem in populos illos, sed adhuc retinere sibi posset supremam curam, & obligationem illos gubernandi, regendi, atque tuendi; sicut de facto retinet, quando vendit alicui ius ad exigenda tributa iam imposita, licet postea Rex nihil emolumenti ab illis populis accipiat.

13. Ex hac doctrina infert pri. r. d. Sanch. dict. cap. 4. dub. 14. cum Corduba in summa quæst. 115. dominos illos, qui à Rege pretio obtinuerunt *alcavalas*, seu decimas in suis oppidis Regi debitas, non posse quidem illas augere supra id, quod Rex exigere poterat, quando ius illud vendidit: intra illum tamen terminum posse ipsos augere, vel minuere pro libito, etiam si Rex in suis oppidis contractum faciat. Vnde si ministri Regij adhuc ob alia noua tributa non exigerent iam communiter decimam integram, sed vigesimam, vel trigessimam; do-

minus ille in suo oppido posset exigere decimam, vel decimam quintam, si Rex illam poterat exigere, quando ius illud domino vendidit: idque quamuis ipsius domini vasalli alia noua tributa contribuant Regi: quia iam dominus ille ius habebat ad talem gabellam, quam emit, sicut & ad alios redditus proprios, quare non debet in eius præiudicium diminui.

Hæc doctrina vera est in rigore regulariter loquendo propter fundamentum adductum: duo tamen circa ipsa aduertenda occurrunt. Primum est, vasallos illos non ita facile obligandos esse in conscientia ad soluenda Regi alia noua tributa à Rege imposita, sicut alios Regis vasallos: quia hi supponuntur grauati maiori tributo, cum Rex dederit irreuocabiliter eorum domino ius exigendi gabellam, pro ut tunc exigi poterat absque obligatione mitigandi illam, quamuis Rex cum suis vasallis eam mitigare velit. Quare maior causa requiritur ad imponendum his vasallis nouum aliud tributum, quam ad imponendum aliis, qui ea impositione non ita grauarentur. Secundò, aduertendum est, posse aliquando causam noui tributi imponendi adeo grauem esse, ut possit obligare dominus ille ad mitigandam suis vasallis gabellam illam priorem, sicut Rex mitigat suis, ut possint & illi obligari ad soluendum secundum tributum Regi nouum. Quia sicut Rex propter illam nouam causam emergentem posset dominus vasallorum imponere solutionem alicuius summæ, vel alendi tot milites ad bellum vrgens necessarios; ita potest eos obligare, ut remittant vasallis aliquid, ut possint soluere nouum tributum ob necessitates emergentes: ergo non obstante iure, quod habent ad illud exigendum, possunt obligari ad remittendum de illo iure, quantum necesse est, ut possit tributum nouum iuste exigi. Communiter tamen non videtur Rex ad hoc velle obligare dominos vasallorum; quia non videtur velle ipsis tantam contributionem imponere, quanta esset diminutio prioris gabellæ in tota illa quantitate. Ex eadem doctrina infert secundò Molina disput. 674. num. 11. Si quando Rex Marchioni vendidit gabellam, quæ tunc à Rege non exigebatur integra, sed vigesima, v. g. pro decima, quia non poterat iuste exigi integra, licet postea Rex aduentibus nouis causis, exigat integram à suis subditis, illum tamen Marchionem non posse exigere à suis, nisi iuxta illam mensuram, iuxta quam exigi iuste poterat, quando eam comparauit à Rege, quia illud solum ius comparauit.

14. Dubitatur quintò, quomodo, & quando consuetudine possit acquiri ius imponendi, vel exigendi tributa, pro ut posse supponitur in illo cap. *super quibusdam*, cuius verba supra retulimus. Circa quod Alfonso de Castro lib. 1. de lege pœnali cap. 11. coroll. 2. dixit, consuetudine acquiri quidem posse, & præscribi ius exigendi aliquod tributum, de cuius exactionis initio memoria non extat, non tamen posse acquiri ius imponendi alia tributa, vel illud primum augendi; neque enim ex hoc, quod aliquis possit exigere aliquod tributum, sequitur, quod possit noua imponere, vel illud augere, ut constat in iis, qui à Rege emerunt ius exigendi in suis oppidis tributum, quod Regi soluebatur. Nec textus in dicto cap. *super quibusdam*, loquitur de iure imponendi noua tributa, sed de iure exigendi illud, quod ab immemoriali exigere solet talis dominus. Ceteri tamen Doctores hanc distinctionem reproband, & dicunt, consuetudine etiam præscribi posse ius supremi Principatus, quod secum affert potestatem etiam

etiam imponendi tributa. Ita Metina, Syluester, Angelus, Tabiena, Panormit. Gabr. Decius, & alij, quos affert, & sequitur Sanchez dicto cap. 4. dub. 4. P. Molina disput. 666. num. 2. in fine, Vasquez dicto §. 1. dub. 1. num. 6. & sequentibus. qui notat, id procedere, ubi non est lex prohibens præscriptionem iuris exigendi, vel imponendi tributa, pro ut est in Hispania; idem tenet Turrianus disput. 44. dub. 1. n. 5. & alij. Qui bene aduertunt, consuetudinem exigendi aliquod tributum non dare ius imponendi alia, vel illud augendi, ad hoc enim requiritur etiam consuetudo immemorialis imponendi, vel augendi tributa.

15. Ab hac communi, & vera doctrina discedit aliquantulum Lessius dicta dubit. 2. num. 14. dicens, licet ius imponendi tributa præscribi possit, sicut & ius liberæ, & supremæ potestatis; nisi tamen hæc etiam præscriptione acquiratur, non posse ius illud imponendi tributa præscribi, quia adeo est essentialiter connexum ius hoc cum potestate suprema, ut nisi hæc simul præscribat, ius illud præscribi non possit. Hæc tamen limitatio non placet, nec cæteri Auctores illam adhibuerunt: diximus enim posse ex voluntate Principis separari vnum ab alio, & concedi alicui duci recognoscenti superiorem potestatem imponendi suis vassallis tributa noua, saltem in iis casibus, & propter eas causas, propter quas Princeps per se ipsum posset illa imponere. Quod ergo ex voluntate Principis supremi posset hic dominus habere, poterit etiam aduersus illum, & aduersus vassallos præscriptione legitima acquirere, ut possit saltem in iis casibus, & propter illas causas tributa imponere, propter quas Rex per se ipsum imponere posset eisdem vassallis manentibus sub illo domino inferiori imponere.

16. Dubitatur vltimò, an Princeps etiam infidelis possit tributa imponere soluenda à Christianis per eius Regnum transeuntibus. Negant aliqui eiusmodi tributa à Christianis deberi. Ita Hostiensis, Antoninus, Tabiena, Archidiaconus, Angelus, Rosella quos affert Sanchez dicto cap. 4. dub. 5. Alij è contra docent, deberi hæc tributa omnibus Principibus infidelibus: tum quia hosti etiam est fides seruanda, cap. *innocens*, 22. quæst. 4. & cap. *noli*, 23. quæst. 1. Tum etiam, quia licet Princeps infidelis iniuste alionum Regnum vsurpet: illud tamen dominium non pertinet ad mercatores transeuntés, sed ad Principem Christianum, cuius Regnum illud erat; quare non possunt mercatores compensare sibi vsurpatione tributū: ita Rainerius apud Syluestrum verb. *gabella*, 3. quæst. 4.

Tertia sententia verior distinguit inter Principem infidelem iusto titulo possidentem Regnum, & illum, qui iniusto titulo illud possidet iniuste Christianis ablatum. Primò itaque debentur tributa etiam à Christianis transeuntibus, vel negotiantibus; secundo non debentur, nisi præcedat pactum de illis soluendis. Ita Vasquez dicto cap. 6. dub. 1. num. 21. & alij, quos affert, & sequitur Sanchez dicto dub. 5. Probatur prima pars, quia illi sunt veri, & legitimi Principes; quare ab omnibus iure naturæ debetur illis quicquid Principi debitum est: ergo sicut Christiani transeuntés per Regnum alterius Principis Christiani, debent ibi tributa iusta soluere, sic etiam debebunt transeuntés per Regnum legitimi Principis infidelis. Secunda verò pars probatur, quia illi non sunt veri Reges, nec habent titulum: non ergo obligant eorum leges vt potè à potestatem non habente conditæ, & per

consequens tributū lex non obligat Christianos illos transeuntés.

Hanc doctrinam limitant primò, vt etiam præcedente pacto de soluendis tributis, non sit obligatio soluendi, quando pactum non fuit liberum, sed metu extortum à Principibus secundi generis. Ita Rosella apud Sanchez num. 6. qui eam limitationem approbat. Secundo limitant, vt debeant etiam eisdem Principibus tyrannis tributa solui, quando sine periuriis, scandalo, aut mendaciis negari non possent. Ita idem Sanchez num. 8. Denique tertio limitant, vt debeant eisdem solui, si Princeps ille infidelis pacem fecisset cum Rege Christiano, ad quem Regnum illud pertineret, soluendo ei pro Regno tributum annuum: tunc enim iam ex voluntate veri domini, & non tyrannicè Regnum possideret. Ita cum Metina, & Corduba idem Sanchez num. 9.

SECTIO II.

Quæ alia conditiones requirantur ad iustam tributū impositionem.

S V M M A R I V M.

Quæ sit causa iusta imponendi tributū. n. 18.

Quid, si Princeps sua culpa in necessitatem incidit. num. 19.

Deficiente causa iusta, tributum non debetur, & quid, si non bene expendatur. n. 20.

Proportio causa cum tributū, qualis requiratur. n. 21.

An possit imponi in pœnam subditorum. n. 22.

Distributio equalis inter subditos qualis esse debeat. num. 23.

An debeatur ex rebus necessarijs ad victum prima sententia. n. 24.

Secunda sententia affirmans probatur. n. 25.

Explicatur hæc sententia. n. 26.

An excusari possint non soluentes, & quid de Gabellario, quando dubitat de iustitia huius tributū. n. 27.

An ab exteris possit exigi tributum vtile huic ciuitati. num. 28.

18. **V**Ltra potestatem imponentis tres aliæ conditiones exiguntur ad tributū iustificationem. Prima est causæ iustitia: hæc autem attenditur ex necessitate boni communis ad quod tributa debent ordinari, non ad Principis vtilitatem, vel abundantiam. Pertinet tamen ad bonum publicum congruens sustentatio ipsius Principis iuxta eius dignitatem & statum. Cessante autem omnino necessitate, cessat iustitia tributū, nisi alia causa subrogetur, propter quam tributum illud posset de nouo imponi, hæc enim sufficere ad continuandum.

19. Dubitari solet, quando Princeps sua culpa in necessitatem, vel paupertatem peruenit, quia prodigis largitionibus, luxu, vel alio abusu ærarium consumpsit, aut ære alieno grauatur, an possit tributa imponere. Negare videntur Antoninus, Hostiensis, Henricus, Palacios Rubios, quos affert Sanchez d. c. 4. dub. 2. n. 8. & Gabr. in 4. dist. 15. q. 5. art. 1. conclus. 2. Sed hoc debet intelligi, si alia via possit necessitati subuenire; si enim non potest, debent subditi contribuere, vt docent alij communiter, quos affert, & sequitur Sanchez ibi. Molina vbi supra disput. 667. Lessius dub. 6. num. 48. Vasquez dicto §. 1. dub. 2. num. 23. & alij, qui notant, debere tunc

tunc Principem moderari, quantam fieri possit, sumptus proprios, ne subditos sua culpa grauet, debere etiam postea, quando ad pinguiorem fortunam venerit, refarcire subditis damnum illud, quod Principis culpa passi sunt. Vnde monet Molinam. 5. peccare Principes peccato iniustitiae, quando inordinatis sumptibus, & largitionibus periculo se exponunt grauari in futurum populos, & ideo Confessarium, & Thesaurarios debere praenire, & iniicere scrupulum in iis sumptibus propter periculum graue; cui se Princeps exponit grauari populos nimis exactionibus, occurrente postea necessitate; praesertim cum bona illa, quae prodigunt Principes, non sint eorum libera, sed eis à populis data ad defensionem Regni, & ad necessitates communes, quae occurrere possunt. Vnde etiam infert Sanchez dicto dub. 2. num. 8. si ex iniqua Rectorum administratione populus debita contraxit, posse ex facultate Regia imponi tributum ad ea debita soluenda, quando ex bonis Rectorum, qui male administrant, solui non possunt.

20. Tributum sine causa sufficienti impositum iniustum proculdubio est, & debet restitui, quoad eam saltem partem, qua causam excedit. Dubium tamen esse potest, quando est iusta causa imponendi tributum, sed postea non expenditur ad illam necessitatem, sed in alios vsus inutiles, an debeat restitui. Afirmant Caiet. & alij, quos sequitur Lessius dub. 6. num. 44. Alij tamen dicunt, teneri Principem ad refarcienda solum ea damna, quae sequuta sunt ob non bene insumptam pecuniam illam ad debitum finem. ita Molina dicta disp. 667. num. 3. & Vasquez cum Gabriele dicto dub. 2. num. 25. licet postea §. 3. dub. 4. num. 54. idem Vasquez contarium doceat, nempe debere restituere tributum acceptum. Ratio est, quia iuste impositum, & acceptum fuit tributum, & Princeps obligationem contraxit faciendi id, ob cuius necessitatem tributum iuste exigebatur: debet ergo restituere damnum sequutum ex eo, quod contractum ex parte sua non obseruauerit. de hoc tamen dicemus infra sect. 3.

21. Secunda conditio necessaria est, proportio tributi cum necessitate, vel causa, propter quam exigitur; quam proportionem ego sic intelligo, ut non sit malus malum, cui populus exponitur, & quod patitur ex solutione talis tributi, quam illud, quod timere posset, si ad eam necessitatem ita non contribueret: neque enim boni medici est extenuare corpus sanguinis emissionem vsque ad deliquium, nisi in extremo vitae periculo, cui aliter occurrere non potest, & experientia constat, potentissimas, & opulentissimas Respublicas sensim nimis exactionibus, & oneribus ita debilitatas fuisse, ut in ultimam tandem ruinam peruenerint. Quod potissime considerandum videtur, quando tota causa tributorum grauissimorum est sustinere bella, quae geruntur inter duos Principes, qui de iure legitimae successione in eo Regno contendunt, & ille, qui possidet, extrahit substantiam, & sanguinem à subditis, ut se in eo Regno conseruet. Et quidem, si ille, qui ingressu prohibetur, infidelis, vel haereticus esset, vel talis sub cuius regimine grauissima mala subditi timere possent, non est dubium, quod subditi debeant se bonis spoliare, ut eum totis viribus prohibeant. Aliquando tamen nullum malum aliud bono publico timeretur ex alterius aduentu, nisi variatio Principis, & fortasse ille alius melior erit ad publicum bonum: quare non est certum, quod subditi cum tanto dispendio suorum bonorum debeant Principem priorem adiuuare: non enim est

Ioan. de Lugo de Iustitia & Iure. Pars II.

regnum propter Regem, sed Rex propter regnum, & bonum commune, ac publicum praefendum est bono priuato, quando illud priuatum bonum non redundat in bonum commune. Quare deberet tunc Princeps ita causam suam priuatam procurare, ut tamen bonum suorum subditorum, quod suo priuato praefere debet, primo loco ante oculos haberet, sicut enim non tenentur omnes subditi exponere suam vitam pro tuenda vita Principis, quando illa non esset necessaria ad bonum commune; ita non tenentur spoliare se suis bonis & dignitatibus omnes subditi, ut Principis fortunas, & dignitates tueantur, quando hoc ipsum non esset necessarium ad bonum commune.

Ad causam etiam iusti tributi imponendi spectat iusta compensatio, vel punitio: potest enim Princeps etiam absque alia necessitate, subditis, qui iniuste rebellant, vel grauiter contra ipsum deliquerunt, tributum nouum imponere, partim ad compensandum, quod expendit, ut eos debellaret, partim in poenam iustam rebellionis, & delicti commissi, ut docent Victoria relect. 4. de iure belli n. 57. & Lessius dubitat. 6. numer. 49. sicut enim possent bona ciuium spolio militum tradi, poterit etiam tributum super eisdem bonis in perpetuum imponi ad bonum publicum, & ad aeternum commune augendum.

23. Tertia conditio, quae exigitur, est proportio geometrica in tributi impositione seruanda: ut scilicet, si ad necessitatem non omnibus communera, sed aliquorum imponitur, ij primo loco grauentur, ad quos necessitas illa spectat; iisque non perentibus, ab alijs exigatur, quatenus membra eiusdem corporis debent sibi inuicem subuenire. Si verò necessitas est communis, omnes communiter, & quoad fieri possit, aequaliter grauentur. Aequalitas, inquam, aequalitate, & proportionem geometrica, ut ij, qui maiores vires habent, plus soluant, & qui minorem minus; alioquin non distribuuntur onera communia aequaliter aequalitate formali, sed aequalitate materiali, quae est summa inaequalitas, ut si paruulo, & viro adulto aequale pondus singulis portandum imponatur. Hinc

24. Dubitatur primò, an sit iustum tributum, quod imponitur soluendum ex rebus, quae communiter ad vsus vitae humanae emuntur, ut ex pane, vino, oleo, carnibus. Quidam enim haec tributa iniusta esse dicunt, quia in iis aequè, imò & plus grauantur pauperiores, qui plures filios habent, ad quos alendos plura emunt. Adde, diuites, & nobiles plura ex his habere ex suis possessionibus, absque eo quod emere cogantur, atque ideo nihil soluant; pauperes verò, qui debent pretio emere, portant totum pondus eorum tributorum. Quare hanc sententiam tenent Hostiensis, Bernardus, Angelus, Tabiena, Caietanus, Sorus, & Ledesma, quos refert Sanchez dicto cap. 4. dub. 44. item Driedo, & Alphonsus de Castro, quos refert idem Sanchez dub. 45. num. 4. Toler. Zanardus, Sayrus, Rolandus, & alij, quos affert Diana tom. 1. parte 2. tractat. 3. Miscell. resolut. 28. dieens id esse probabile, sicut etiam Bonacina disp. 2. de contractibus q. 9. punct. 1. numer. 5.

25. Alij eiusmodi tributa ab iniustitia excusant, Syluester, Angles, Nauarrus, Gabriel, Rosella, & alij, quos refert, & sequitur Sanchez dicto dub. 44. & 45. Vasquez dicto §. 1. dub. 2. num. 30. Lessius dub. 7. Molina disp. 669. Suarez lib. 5. de legibus cap. 15. n. 3. Azor, Malderus, Ioannes de la Cruz, Turrianus, Reginaldus, & Molfesius, quos affert, & sequitur

A a a

Diana

Diana loco citato. Probant aliqui, quia consuetudo potest abrogare prohibitionem talis tributi. ita Sanchez dicto dub. 44. num. 6. Sed certè, si tributum sit iniustum propter inæqualitatem, iniustitia illa erit contra ius naturæ, atque ideo non poterit consuetudine contraria purgari, sicut nec usura poterit consuetudine vlla licita reddi.

Melius alij probant primò, quia seruetur æqualitas, quantum seruari potest, quia licet pauperes cogantur emere, plura tamen emunt diuites, & nobiles vna die propter maiorem familiam, quam habent, & propter lautiores victum, quo vtuntur, quam pauperes emant vno mense, qui paucioribus contenti parcius viuunt. Secundò, quia si tributum imponendum esset taxando cuiusque vires, & facultates, & à singulis exigendo quod soluere possunt, difficilius id fieret, & magis grauarentur subditi propter dependentiam ab exactoribus, & ministris quorum iudicio taxandæ essent facultates, & vires singulorum: quare libentius hoc alio modo pauperes etiam contribuunt, quam si illo alio modo contribuere deberent. Tertiò, quia si tributa exigentur solum à mercatoribus ex iis, quæ negotiationis causa afferunt vendenda, idem inconueniens re ipsa sequeretur, cum mercatores soluta gabella, carius postea merces venderent, quæ ad gabellam cariores ipsis existunt; quare iam pauperes ab illis ementes sentirent idem onus, quod vitare intenditur. Quartò, quia, quod aliqui pauperes plura emant, per accidens est: nam plures etiam diuites multò plura emunt; cum pauperes agricolæ ex suis fructibus plerumque ea necessaria habeant; diuites verò è contra vt in plurimum ea emere coguntur; pauci enim sunt diuites, qui carnes, & vinum, oleumque non emant, quæ plures pauperes vendunt potius, quam emant: & lex non debet attendere ad ea, quæ per accidens contingunt. Vnde decimæ, quæ dantur ministris Ecclesiæ, aliquando non soluuntur à diuitibus, qui suas facultates habent in censibus, & aliis bonis, quæ non decimantur, id tamen per accidens est. Adde quintò, licet diuites non soluant aliquando immediatè tributum in illis rebus, sentire tamen mediatè idem onus: quia cum artifices, operarij, & alij, maiori pretio comparent sibi victum propter tributa, quæ in illis rebus soluunt; carius suas operas diuitibus locant, vt lucrum, & victum solitum sibi comparent. Denique ratio à priori est, quia cum æqualitas illa geometrica adeo difficile obtineri possit, nec consistat in induisibili; illa via tenenda est, quæ pauciora, & minora incommoda habet, licet aliqua habeat, cum omnia prorsus vitari non possint, & vsus docuit, minùs turbari populum, quando hæc tributa imponuntur, quam si à singulis pro mensura, & ratione propriæ facultatis exigentur.

36.

Hæc sententia vera est, & meritò ita explicatur, & limitatur ab eius Auctoribus, vt fateantur, conandum in primis esse, si fieri possit, ne tributa in iis rebus ad vitam necessariis, & communibus imponantur. Quare Lessius num. 51. monet, æquiora esse, quando in rebus non necessariis, sed ad delicias, elegantiam, & luxum spectantibus imponerentur, vt in panno pretioso, serico, h oloferico, vndulato, tapetibus, vasis argenteis, pretiosis vinis, & eduliis, aut similibus, quæ communia non sūt pauperibus. Sed certè, si in iis solum rebus imponerentur omnia tributa, non essent æqua, cum ad communem necessitatem pauci aliqui contributorent qui rebus illis egent, vt si in re aliqua medi-

ciali ex India adportata, qua pauci indigent, totum tributum imponeretur. De facto tamen non nego, posse in iis etiam rebus rarioribus imponi, quia aliunde supponuntur tributa alia imposita in rebus aliis communibus, & in rarioribus etiam aliorum generum, ex quorum omnium tributorum collectione aliqualis æqualitas geometrica haberi potest. Ex his tamen

27.

Inferunt probabiliter aliqui, non facile esse peccari mortalis damnandos, vel obligandos ad restitutionem pauperes, qui defraudant tributa in iis rebus communibus, quas ad proprium vsum emunt, vel adportant, cum tot habeant Auctores graues, qui eiusmodi tributa licita esse negant. ita plures antiqui, & moderni, quos affert, & sequitur Diana dicta resolut. 29. Sanchez etiam dicto dub. 44. numer. 7. & indicat Lessius dub. 8. numer. 55. Saltem quando non constat de tributi iustitia, qui generaliter loquuntur de fraudantibus, nec limitant ad solos pauperes fraudantes.

28.

Inferitur secundò, quid dicendum sit de gabelario, seu exactore tributi regij, an tuta conscientia possit illud exigere, quando iniustum præsumitur propter hanc, vel aliam similem conditionem non seruata. De quo Sanchez dub. 45. num. 9. in casu simili bene docet, non peccare, quamdiu ei de iniustitia tributi non constat, potest enim præsumere pro iustitia tributi, præsertim in tanta opinionum varietate. & magis in terminis dub. 7. vbi tamen aduertit, subditum dubitantem debere consulere Doctores antequam tributum exigat.

29.

Secundò circa hanc ipsam æqualitatem dubitari solet, an Assisium impositum propter vtilitatem solius ciuitatis, vel loci, in quo imponitur, iuste exigatur ab exteris illuc confluentibus. Affirmant enim esse iniustum Syluester, Angelus, Tabiena, Caiet. Metina, & Angles apud Sanchez dicto dubio 45. num. 6. quia cum causa tangat solos ciues, non debent grauari, qui exteri sunt. Alij tamen communiter, & veriùs dicunt, non esse damnandum vsum illum exigendi ab exteris, ita Sanchez ibi num. 9. Vasquez dicto §. 1. dub. 2. num. 32. Molina disput. 669. num. 3. & alij. Probant primò, quia si exteri non soluerent, multi ex incolis fingendo se exteros, vel per exteros emendo, non soluerent. Secundò, quia exteri etiam plerumque fruuntur bono illo communi fontis, pontis, viæ, propter quod tributum illi loco imponitur. Tertiò, quia licet de iure gentium sit libera negotiandi facultas exteris, qui hostes non sunt; hæc tamen communi vsu non videtur concessa, nisi cum onere subeundi grauamina, quæ ad Regis sustentationem, & ad necessitatem loci illius communiter imposita sunt. Quartò, quia incolæ etiam huius loci, quando ad alias prouincias, & loco confluunt, soluunt tributa illorum locorum: quare non sit inæqualitas, si incolæ aliorum locorum cogantur,

& ipsi soluere tributa huius loci ex pacto tacito inter homines diuersorum locorum iure gentium inito.

SECTIO

SECTIO III.

De obligatione Regni ad non acceptandum tributum iniustum.

SUMMARIUM.

Suffragium habentes an possint se subtrahere; quando patitur concessio tributi. n. 29.

Quid, si dubitans de tributi iniustitia. n. 30.

Theologi quid debeant respondere ijs consulentibus. n. 31.

An possint credere Regi circa necessitatem. n. 32.

Quid, si probabilem putent iniustitiam tributi, sed magis probabilem iniustitiam. n. 33. & 34.

Quid, si putetur cogendum esse populum ad solvendum, si negetur. n. 35.

Quid, si petatur ab uno regno ad defendenda alia. n. 36.

Qui suffragium daturus est, aliqua debet advertere. n. 37.

29.

Quæstio hæc pertinet adhuc ad iustitiam tributi, & procedit in iis Regnis solum, & locis, in quibus Princeps non potest imponere tributa nova sine consensu subditorum, quem consensum petere solet à communitatibus, vel ab iis, qui eas repræsentant in Comitibus publicis, seu in Parlamento totius regni, quo confluere solent qui electione, vel iure suo suffragium habent, & ibi solent hæc tributa à Rege peti, propter necessitates urgentes. Aliquando etiam requiritur consensus singularum civitatum in propriis conventibus exhibitus, itavt nisi decuriones ibi consentiant, consensus à Procuratoribus in comitiis antea exhibitus in curia Regia non sufficiat. De utrisque ergo, tam procuratoribus in comitiis, quàm decurionibus in conventibus singularum civitatum, dubitari solet, quando, & quousque obligentur ad negandum consensum, ne tributum græve & iniustum populo imponatur.

In quo puncto dubitari potest primò, an ij, ad quos pertinet ferre suffragium, possint licitè se subtrahere manendo domi prætextu infirmitatis, vel extra urbem negotio aliquo occupati ad hunc finem, distinguendum est; nam vel timent rem iniuste concludendam esse, & suum suffragium posse conducere ad id impediendum: & tunc proculdubio tenentur adesse, & conari ad impediendum; nam licet non teneantur semper decuriones adesse conventibus his communibus; tenentur tamen quando de re aliqua gravis momenti decernendum est, propter obligationem, quam ex munere suo habent consulendi bono publico, vt docent multi, quos affert, & sequitur Diana tom. 7. tract. de parlamento resol. 19.

Quando verò certum esset, rem esse iniuste concludendam, nec suffragium tuum profuturum quidquam esse, nisi ad conciliandum tibi odium, & invidiam sine ullo fructu; licet aliqui adhuc te obligent ad loquendum pro veritate; alij tamen verius dicunt, non esse talem obligationem; Ledesma in summa tom. 2. tract. 7. cap. 2. conclus. 34. & in simili Ioannes Valerius, & Nicol. Garcia, quos affert & sequitur idem Diana vbi supra resolut. 18. Ratio autem est, quia non teneris cum tanto onere, quando ex tua præsentia nullum bonum publicum spe-

Joan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

rari potest; solum enim teneris ex munere ad impediendum damnum commune cum damno etiam proprio, non ad hoc subeundum sine vlla publica utilitate.

Difficultas circa hoc esse potest, an si facta diligentia & examine debito, adhuc dubius manes circa iustitiam tributi, quod petitur, possis te subtrahere, & abesse conuentui, vel parlamento. Respondeo, si dubium tale est, vt eo stante excuseris à sententia dicenda, si adesses, nec speres, quod auditis ibi aliis sententiis, possis formare iudicium sufficiens ad ferendum suffragium, non est dubium, quod possis licitè abesse; cum præsentia tua nihil profutura esset ad finem intentum. An verò in ea perplexitate, & dubio iudicare possis pro hac, vel illa parte, constabit ex postea dicendis.

Tota ergo, & potissima difficultas esse solet circa obligationem, quam ij habent approbandi, vel reprobandi tributum, & quid Theologi, quos ipsi tunc consulere solent, debeant respondere. Et quidem Theologi solent se expedire respondendo solum sub conditione; si vires Regiæ non possunt necessitatibus præsentibus succurrere, & vires Regni possunt hoc novum tributum tolerare; vel certè, licet sine incommodo graui non possint, grauius tamen, vel æquè graue malum regno timetur, si necessitatibus præsentibus non occurratur, tributum concedi potest; alioquin negari debet. An verò vires Regiæ rarij, vel Regni tales sint, Theologi scire non possunt, sed Rex eiusque ministri, & decuriones ipsi, qui Rempublicam administrant, eiusque statum, ac publicas necessitates melius sciunt, quàm Theologi, qui rebus his non se immiscent. Hoc tamen responsum conditionatum nec Regiis ministris, nec decurionibus, qui consilium petunt, placere solet: hi enim urgent: ego in senatu non possum sententiam sub conditione hac proferre, sed debeo absolutè consentire, vel dissentire tributo: & aliunde non possum computare facultates regias, nec eius libros examinare, vt necessitatis gradum cognoscam: quid ergo debeo facere in conscientia, vt muneri meo satisfaciam? Theologi respondere solent: si aliam clariorem notitiam acquirere non potes, vide, an ex notitia, quam habes, iudices aliquo modo, necessitatem publicam tale remedium exigere. Si hoc iudicium habes, poteris tributum reprobare; si non habes, approbare non poteris, sed vel reprobare, si contrarium iudicas, vel abstinere à suffragio ferendo, quamdiu iudicium illud pro neutra parte formare potes.

Circa hoc tamen iudicium formandum,

Quæri solet primò, an, quando aliunde notitia haberi non potest, possit is, ad quem pertinet suffragium ferre, credere Regi attestanti de gradu necessitatis suæ, & de impotentia aliter subueniendi. Responderetur posse, regulariter loquendo, si aliud in contrarium non constat, vel nisi argumenta sint fortia ad dubitandum de eius veracitate in circumstantiis præsentibus. ita plures, quos affert & sequitur Diana dicto tract. de parlamento resol. 11.

Quæri solet secundo, an si is, ad quem spectat ius suffragij, probabilius iudicium formet de iustitia tributi, sed probabilius iudicet, esse iniustum, possit licitè tributo consentire. Negatiuam sententiam tuetur Diana vbi supra resolution. 20. pro qua affert Patrem Vasquez dicto cap. 6. §. 3. dub. 5. numer. 75. ille tamen loquitur de Rege imponente tributum, qui quoniam iudex est inter bonum commune, cui subueniendum, & inter subditos, quibus

Aaa 2 tribu

30.

31.

32.

33.

tributum imponit, debet sequi probabiliorem partem, sicut iudex in sententia ferenda, alioquin non consulit, prout debet, Reipublicæ, eligendo partem minus probabilem, & securam. Nos autem nunc loquimur non de Rege, sed de subditis acceptantibus tributum, qui quidem iudices non sunt: sed tamen sunt quasi œconomus, & curatores subditorum, quorum nomine tributum acceptant: quo titulo non minus, quam iudices amplecti videntur debere partem probabiliorem. Neque enim bene, & fideliter suo muneri facit satis œconomus, qui cum in promptu triticum melius æquali pretio comparare domino possit, comparat minus bonum; nec medicus, qui ex duplici medicamento eligit minus totum, relicto tutiori æque facili. Cum ergo de bono Reipublicæ agatur, cuius hi curatores, seu œconomus sunt, & probabile sit tributi commodum, sed probabilius eius grauius incommodum, non satisfaciunt muneri suo, si probabiliori parte relicta, probabilem tributi iustitiam amplectantur.

34. Hæc probant mihi prædictam sententiam; non tamen nego contrariam in praxi probabilem esse, quam loquens de ipso Principe videntur indicare. Lessius dicto cap. 33. dub. 6. num. 42. Suarez lib. 5. de legibus cap. 18. num. 19. & Nauarra lib. 3. de restitutione cap. 1. num. 268. & 296. Ad exemplum enim de œconomus responderi posset, ipsum ideo peccare, quia empto meliori tritico, nullum aliud periculum subit: at verò in casu nostro, si tributum necessarium erat, quod periculum grauius esse sententia probabilis aliorum iudicat: & quamuis alij probabilius negent, subesse illud periculum, vel grauius esse: alij tamen probabiliter assenserant, cui iudicio probabilis in ferendo suo suffragio, si se decurio conformet, iam hoc eligit ut malum illud impediatur, quod probabile est vergere in grauius Reipublicæ detrimentum; in utraque autem sententia concedendum videretur, quando ex negatione tributi, rixæ, scandala, Principis indignatio, & similia timentur, & exiguus, aut nullus ferè fructus, quia vel alij plures consentient, vel adhibita noua suffragantium sollicitatione, impetrabitur, posse multò magis suffragatorem amplecti partem probabilem de iustitia tributi, relicta probabiliori contraria: quia obligatio eligendi partem probabiliorem in œconomus, & procuratore non procedit, quando aliæ circumstantiæ reddunt adeo difficilem partem illam. Non enim tenetur œconomus comparare melius triticum cariori pretio, nec medicus dare melius medicamentum, quod difficilius est. Cum ergo negatio tributi maiorem difficultatem afferat, sufficit providere bono communi per medium probabile, quale iudicatur tributi concessio.

35. Unde obiter ita de facto consulendum censui casu, quo Princeps aperte prædixerat, si tributum negaretur, quod perebat, se illud auctoritate supræma exacturum, quippe qui sciebat, necessitatem in eo gradu esse, ut ad hoc faciendum ius ei daret. Quo casu dixi, Ministrum in primis subditos, qui mandatum habebat ipsius cogendi subditos, si spontè non offerrent, potuisse licitè mandatum exequi; quia poterat credere, Regem causas habere ad cogendum, prout re vera occurrere possunt, nisi contrarium ei constaret. Dixi item, procuratores regni, ad quos acceptio tributi spectabat, si persuadebant, sibi Principem seruo, & ex animo loqui, & non solum ad terrorem; prout

facturos consentiendo: hoc enim pacto facerent, quod communitates ipsæ, quas representant, prudenter existens, si adessent: impedirent quippe, ne exemplum relinqueretur cogendi ipsas sine consensu ad tributa soluenda, quod esset in maximum præiudicium sui iuris, ad quod vitandum melius erat hac viæ sponte consentire, immorari nimirum in examinanda necessitate, & iustitiæ tributi, hoc autem multò magis locum haberet, quando probabiliter credere possunt necessitates & iustitiam tributi quod petitur.

36. Quæri solet tertio, an sit iudicandum iustitiam tributum, quod imponitur huic regno, ut Rex alia regna suæ ditionis defendat, de quo bene Pater Vasquez dicto cap. 6. §. 2. dub. 1. numer. 7. ubi late ostendit tributa etiam, quæ subditis ad presens solum interesse attendentibus, grauius videntur, si bene examinatus, iusta plerumque esse, & ipsis subditis necessaria, quibus occasione pace interna, & domestica fruuntur, quam habent, si aduersarij Regem debiliorem inuenientes, relicta aliis rebus, bellum conuersionis ad hoc ipsum Regnum, quod nunc quietem, & pacem habet. Videatur locus ille totus, qui multum conferet ad pacandas conscientias eorum, qui consuluntur, & ad formandum iudicium probabilissimum de iustitia tributorum, quæ exiguntur. Ad quod etiam referret videre tributa, quæ in aliis prouinciis soluantur, & detiora sæpe, & grauiora multò, quam quæ alicubi ut iniusta omnino reiciuntur.

37. Ut igitur ad propositum regrediamur, postquam Theologus, à quo consilium petitur, introxit eum, à quo consulitur, circa modum faciendæ iudicium circa iustitiam, & necessitates tributi, quod petitur, ad mouere eum debet in particulari de aliquibus, ut melius possit sententiam formare dicere. Quoniam igitur suffragator debet, ut diximus, bonum commune præ oculis habere, oportet, ut, si concedendum sit tributum, id faciat cum minimo, quantum fieri poterit, populi detrimento. Ad quod aliqua aduertenda videntur: Primum, ut si possit tributum ad minorem summam redigere, de cuius iustitia, & necessitate clarius constat, id facere conetur. Plerumque tamen id fieri non poterit, persistente communitate Principis in summa illa à se petita, quam necessariam esse iudicauit. Secundò curare hoc ipsum debet, ut alia via, petendo simul à Principe, ut hac occasione alia tributa minora auferat, præsertim quæ ad tempus aliquod determinatum concessa fuerant, & sub ea conditione hoc aliud tributum concedendum, ut populus aliqua ex parte subleuetur. Tertio, si materia, in qua imponitur tributum, distinetatem, & incommodum fortasse auget, conetur eandem quantitatem in alia materia faciliore concedi, vel communitatem obligari ad illam summam Principi dandam, colligendo eam ex iis rebus, ex quibus cura minori populi grauarine colligi poterit. In quo tamen non probo omnino, quod Procuratores aliqui in comitiis regni faciunt, qui zelo suæ ciuitatis, & eius boni totè intenti, quando de assignanda materia tractatur, contra rationis vitibus diuertere sententiam ad aliam materiam, in qua sua ciuitas minus soluetur, quia eiusmodi merces ibi non sunt, aut quia facultates in alio honorum genere communitate habentur. Hoc quidem consilium ego probo, quando procurator videt in illa alia materia summa ciuitatem supra

supra debitam proportionem gravari supra reli-
quas, quia maior ibi earum rerum copia est: debet
quippe ex munere suo procurare, quod sua civitas
non plus aliis grauetur, sed cum debita proportio-
ne ad reliquum regni corpus: id tamen curare de-
bet sine præiudicio aliarum partium, nec ita suam
civitatem exonerare, ut ex illo consuetudo vnius ci-
uitatis reliquæ grauentur supra proportionem, quam
habent ad totum Reipublicæ corpus. Quarto, si
timeatur, quod modus exactionis grauis erit Rei-
publicæ, prout contingere solet, quando tributi
e exactio executioni mandatur per ministros Regios,
qui Commissarios mittunt cum stipendiis, & no-
mis vexationibus populum excoriant, itaque ad
colligenda mille pro Regis, accrescant aliquando
ferè aliam mille in expensis ministrorum, que om-
nia subditi solvunt; tunc ergo curari debet, ut in
ipsa concessione tributi cura relinquantur singulis
civitatibus colligendi summam illam, que ad sin-
gulas spectat, & dendi eam Regi: quod si præfixo
tempore haberi non potest tota summa, solet ali-
quando in ipsa concessione caueri, ut prorogetur
tempus aliquantulum, quousque tota summa ha-
beat. Vltimo loco, quando Rex offert, se alia
tributa, vel onera ablatum, vel certas gratias
concessurum, quibus ex parte compensatur graua-
men huius tributi, vel quando ex eius concessione
timeatur aliqua grauiora populi mala, que tamen
alij dicunt non sequutura; expedire tributum con-
cedere non ad totum tempus, pro quo petitur, sed
ad annum, vel bi gratia, ut experimentum accipi
possit, an Rex promissa obseruet (que factasse
alijs promiserat, & non obseruauerat) & an mala
illa, que timebantur, populo adueniant, & reuo-
cari possit, vel continuari, si experientia contra-
rium ostendat. His enim modis, & similibus ma-
gna ex parte minuitur detrimentum graue, quod
populus, & maxime pauperes ex tributorum gra-
uium concessione pati solet, & hæc sufficienter de
hoc puncto, in quo qui consilium dant, magno
Dei lumine indigent, ut zelum veritatis, & publi-
ci boni præ oculis habentes, nec Principum æsti-
mationem, & dignitatem apud plebem immeritò
lædant, quod grauissima inconuenientia effert,
neque etiam Principi adulentur omnia ei licita af-
firmantes.

SECTIO IV.

*De obligatione soluendi tributa, & de pec-
cato illa defraudantium.*

SUMMARIVM.

*Circa obligationem soluendi gabelas varia sententia.
n. 38.*

Aliqua certa promittuntur. n. 39.

An de facto debeantur non petita. n. 40.

Potest lex ad hoc non obligare. n. 41.

*An esset iniuria saltem contra alios soluentes, qui
grauantur. n. 42.*

*Ad quid est obligandus à Confessario, qui defrau-
dant. n. 43.*

Quid, si occultauit, aut mendacis euasit. n. 44.

Quid, si gabellarius eius conscientia se remisit. n. 45.

Quid, si non dixit totam merciam quam uisatam. n. 46.

Quid, si feratur excommunicatio. n. 47.

Ioan. de Lugo, de iust. & iurc. Pars II.

Quid, si tributum erat incapitatum. n. 48.

*Quid, si postea vendantur merces, sicut si tributum
solueretur. n. 49.*

*Quid, si procurator transigat cum gabellario pro
minori summa, & postea integram à domino pe-
tat. n. 50.*

Tributum an debeatur, quando cessauit causa. n. 51.

Quid, si transiit tempus immemorabile. n. 52.

Tripliciter solutio illa fieri potuit. n. 53.

*Aliqua soluntur Regi, ut Regi, aliqua ut priuato,
n. 54.*

*Aliqua etiam soluntur Ecclesie non ex obligatione
aleudi eius ministros. n. 55.*

*Inferitur ex his, quando prescriptio inducit obliga-
tionem sine causa. n. 56.*

*Quid, quando Rex non facit ea, ad qua datur tri-
butum. n. 57.*

Sententia P. Vasquez. n. 58.

*Quid, si petatur sine animo debite expendendi.
n. 59.*

An sequenti anno debeatur tributum. n. 60.

Ratio excusandi subditos afferitur. n. 61. & 62.

*Quid, si Rex bono animo petat, & postea male ex-
pendat. n. 63.*

*Ad quid teneatur emptor, quando venditor defrau-
dat tributum. n. 64.*

Sententia Auctoris. n. 65. & 66.

Quid de iure Hispano. n. 67.

An necessitas vendendi subditum excuset. n. 68.

An excuset paupertas. n. 69.

An ex rebus prohibitis debeatur gabella. n. 70.

An ex ijs, qua ad proprium usum emuntur. n. 71.

Hæc est potissima questio in hac materia in or-
dine ad praxim, cætera enim vel ad solos
Principes, eorumque confessarios, & consiliarios
spectant, vel raro, nempe triennijs singulis pe-
runtur: hæc autem ad omnes subditos spectat, &
singulis diebus occurrit: in qua prima sententia
est negans obligationem in conscientia ad soluenda
uestigalia, nisi petantur. Hanc tenent Angelus, &
Henricus apud Sanchez dicto cap. 4. dub. 1. num. 5.
idem tenet Nauarrus cap. 23. num. 55. & 60. Beia, &
Duardus apud Dianam tom. 1. tract. de legib. resolu-
lut. 19. & probabilem iudicant Lessius c. 33. dub. 8.
num. 55. & Bonacina de contractibus disput. 2. q. 9.
puncto 1. num. 3. Vnde pœnitentes non esse urgen-
dos inuitos ad restituendum quod fraudauerunt,
docent Sa verb. *gabella*, num. 6. & Malderus in præ-
senti tract. 5. cap. 6. dub. 15. Fundamentum multo-
rum est, quia leges tributorum sunt ut in plurimum
pœnales, que non obligant ad culpam, sed ad so-
lam pœnam.

Contraria sententia communis affirmat, esse
ralem obligationem in foro conscientie. Quam re-
nent Gabriel, Syluester, Caiet. Couarrubias, Medi-
na, Alphonfus Castro, Sorus, Corduba, quos
affert, & sequitur Vasquez dicto §. 3. dub. 2. num. 16.
actiter & late illam probans: eandem tenent Lessi-
us loco citato, Turrianus disputatione 46. dub. 12.
Molina disputat. 674. Vega, Grassius, Fernandez,
Megala, Ledesma, Gutierrez, Suarez, Nauarra,
quos affert, & sequitur Diana loco citato, à quo
pro eadem affertur Sanchez lib. 6. in Decalogo
c. 4. n. 62. Sed Sanchez ibi solum loquitur in genere:
nam in particulari loquendo de tributis, ut nunc
sunt, contrarium docet dicto lib. 2. consil. c. 4. dub. 10.
ut videbimus. Hæc doctrina probatur prinò, ex
Scriptura supponente debitum conscientie, ad Rô-
man. 13. *ideo & tributa præstatis: ministri enim Dei*

Aaa 3 sunt

sum, in hoc ipsum ferentes: *Reddito ergo omnibus debita, cui tributum, tributum; cui obligat, vectigal.* & Matth. 22. *Reddite ergo quae sunt Caesari, Caesari, & quae sunt Deo, Deo.* Ratio etiam est clara, quia tributum non debetur ut poena, sed ut stipendium iure naturae debitum Principi, ad suum statum, & bonum publicum sustinendum: quantitas vero, nisi pacto taxetur, debet legē taxari, qua lege posita, tributum debetur iure naturae Principi. Quam rationem late ponderat Valquez, & confirmat exemplo decimarum; quae in conscientia debentur ministris Ecclesiae, postquam Ecclesiam illam summam taxavit, cum ex iure naturae stipendium illis deberent fideles ad eorum sustentationem. Unde etiam inferitur, non solum Principi, sed Publicano etiam, qui conduxit gabellas, deberi eodem modo, cum in eum totum Regis ius ex conductione translatum sit.

39.

In hoc puncto aliqua debent esse certa, in quibus omnes convenire debemus, aliqua possunt esse magis dubia. Primum itaque certum est, tributa iniusta, in quibus deest causa, vel necessitas iusta, ut imponantur, vel aliqua alia conditio ex supra assignatis, non deberi in conscientia, etiam quando petitur, nisi forte solum sint iniusta quoad excessum: tunc enim debentur quoad eam summam, in qua sunt iusta, & non quoad excessum, in quo solum sunt iniusta. Secundum, certum est, tributa iusta deberi in conscientia eo modo, quo lex obligat, ut solvantur: quare si lex obligat, ut solvantur etiam non petita, & lex haec iusta sit, obligatio est in conscientia ea solvendi, antequam petantur: quia lex obligat, & determinat illam summam pro stipendio debito Regi ad suum statum tuendum: quod stipendium populus dare tenetur, Rege petente: si ergo Rex petit per leges, ut solvatur absque alia nova petitione, unusquisque debet ex se illam summam solvere, ut contingit in decimis, quae in conscientia, & ex iustitia debentur, etiam non petita, quia Ecclesia lege sua id postulavit.

40.

Tota ergo difficultas est, an de facto leges tributorum tales sint, quae exigant tributa dari à subditis ex se ipsis, & sine alia petitione, & an leges ita petentes tributa de facto ita sint iustae, ut obligent in conscientia subditos cum onere restituendi, si non obediant. in quo etiam non est una & eadem datorum sententia. Aliqui enim dicunt, leges obligare ad hoc, ut subditus ex industria non occultet merces, vel fraudibus utatur ad fugiendam tributi solutionem, non vero ad hoc, ut ipse quærat exactores, eique sponte tributum offerat. Ita Sorus, Tabiena, Henriquez apud Lessium num. 61. idem tenent Palatios, Ledesma, Angles, & alij, quos affert & sequitur Sanchez dicto cap. 4. dub. 10. num. 5. Alij idem dicunt, quando ex industria occultat merces, vel contractus, ne gabella ab eo exigatur, quos affert idem Sanchez ubi supra n. 11. dicens id probabile esse, licet ipse probabilius contrarium putet. qui tamen ferè loquuntur de vectigalibus Hispanis.

Ego quidem in primis, loquendo de possibili, non video repugnantiam, ut lex tributi hoc modo sit facta, vel consuetudine legitima ita sit temperata, quamvis lex ab initio contrarium dicat, ut non obliget, nisi ad soluendum tributum, quando exigitur. Quod tamen P. Valquez num. 25. & sequentibus impossibile esse, probare conatur ex eo, quod non possit consuetudine introduci, quod Regi non assignetur sufficiens stipendium pro se, & pro publicis necessitatibus sustinendis, sicut nec consuetu-

do facere potest, quod ministris Ecclesiae stipendium necessarium non solvatur; quia utrumque est iure naturae debitum. Item, quia hæc consuetudo deberet introduci sciente, & consentiente ipso Principe: si autem occulte retineatur tributum, non adest scientia Principis, nec præsumi potest eius consensus, cum omnino reclamet, & puniat non soluentes, vel occultantes.

Hæc tamen non cogunt, ut dixi, ad id negandum de possibili: nam in primis potest iudicari sufficiens Principi, id, quod ex rebus taliter collectis exigendo illa, habere posse, quo casu, accedente consensu ipsius Principis, id posse fieri, fatetur tandem ipse Valquez num. 26. Deinde, quod de facto Princeps non consenserit, non videtur obstare: quia lex secularis à populo non acceptata, non obligat, ut suppono: consuetudo autem omnium timoratorum, qui non sunt sponte ad sollicitandum gabellariam, & offerendum illi tributum, satis clare ostendit, legem illam non esse ab eis à subditis acceptatam. Nec ipse Princeps consuetudinem illam ignorat, licet nesciat postea in particulari, quando tributum non solvitur: imò ideo maiora tributa, & in maiori summa imponuntur, quia supponitur non esse ab omnibus solvenda, nisi quando exiguntur. Vnde audiui aliquando, Prudentissimum Hispaniae Regem Philippum secundum, consequentibus eius ministris, quod multi tributa, & vectigalia defraudarent, respondisse, *sinite eos; furvantur enim de suo*: quo responso satis indicavit, iure suo subditos uti, quando tributa non petita non solvantur.

Unde fieri potest ratio à priori non parum efficax: quia si tributa ab omnibus subditis etiam non petita integrè solverentur, excederet proculdubio quantitas illa id, quod Regi à subditis deberetur, cum de facto soluta solum, quando petuntur, sufficiant, & in ea quantitate imponatur, in qua soluta solum, quando petuntur, sufficiant: lex ergo, quae de facto cogeret ad solvenda hæc eadem tributa non petita, non esset iusta quoad illam circumstantiam, quia obligaret ad soluendam quantitatem excessivam supra Regis necessitates: ergo ut iusta sit ea lex, & obligare possit, debet solum obligare ad eam quantitatem, quae ex rebus petitis colligi potest, non vero ad illum alium excessum, qui de facto necessarius non iudicatur, præsertim cum attempta consuetudine contraria, & certitudine etiam antecedenti, quod lex in illo alio sensu non observaretur, lex illa non deseruiret, nisi ad illaqueandas animas subditorum sine fructu, & per consequens ex hoc etiam capite esset inutilis, & inualida.

Solum posset obstare, quod subditus ille, qui tributa non solveret, non satisfaceret obligationi naturali contribuendi Regi ad necessitates publicas, cum ipse occultando se, immunis remaneret, & nihil contribueret ad illud debitum, & contribuetibus aliis civibus, à quibus tributum petitur; quod videretur redundare in maius aliorum gravamen, & extrahere hunc non solventem à satisfaciendo debito naturae, quod habet erga Principem, & Rempublicam. Hoc tamen non cogit ad negandam prædictam doctrinam. Primum, quia, quod hic in casu particulari exanatur, est per accidens: tributa autem ita debent imponi, ut saltem per se loquendo, omnes æquè contribuant, non tamen ita, ut per accidens aliqui non possint eximi. Si enim tributum imponatur in carnibus, ille qui semper à carnibus abstinet, immunis manebit

41.

42.

nobis ab illo tributa, nec tamen ideo obligandus erit, ut partem sibi correspondentem soluat, Respublica enim solum debet assignare. Principi aliqua bona, quae per se loquendo à communitate dentur, licet per accidens ab aliquibus non dentur. Secundò, quia de facto etiam multi propter nobilitatem, vel alia privilegia à solutione tributi eximuntur, nec ideo redditur tributum iniustum: quia contributionis necessitas non tollit, quod ob causam iustam aliqui non possint à contributione eximi. Potest autem iustissima causa esse in casu nostro, ut hic, à quo non petitur, eximat à contributione, & solutione tributi: nam eadem Respublica, & illi etiam, à quibus petitur, & qui solvunt, non sunt in hoc iniuri, sed libenter consentiunt, quod ille, à quo non petitur, non solvat, quia alioquin lex ipsa gravissima esset toti populo, & singuli malunt retinere illud ius non solvendi, quando non petitur, licet ea de causa alij aliquando nihil solvant, & ideo ipsi, à quibus petitur, debeant in totum contribuere, illis aliis nihil contribuentibus. Tertiò, denique, quia ille etiam, qui nunc tributum non solvit, quod ab eo non petitur, in aliis materiis, vel in hac etiam, solvit ceteris tributa, ut computatis iis, quae ex alia tributa solvit, satisfecerit sufficienter debito naturali contribuendi Regi ad necessitates communes, & suas.

43. Propter hæc mihi semper maximè placuit consilium Patris Molinae dicta disput. 674. num. 9. ubi in primis dicit, monendum esse populum ad tributa solvenda, & ad bene, ac iuste de illis iudicandum, & præsumendum, & ante factum consulendum esse, ne defraudentur: post factum verò, & post defraudatum tributum, si promittens certò, vel probabiliter sibi persuadeat, in tanta tributorum multitudine esse aliquid iniustum, quod ipse solvit, vel multitudinem ipsam esse nimiam, & excessivam, vel se, attenda qualitate suae personae, & negotiorum, ex reliquis tributis, quae non defraudavit, competentè contribuisse ad necessitates publicas, non esse cogendum à confessio ad restitutionem: hac tamen doctrina prudenter, & cum dexterositate magna utendum esse, solum ne sacramentum poenitentiae reddant nimis graue, & ne viam salutis præcludant multis, qui esto à Confessario obligentur, non restituent, & aeternam damnationem incurrant. Ceterum curandum esse, ut semper populus ad obediendum Principibus inclinetur, ut & Respublicae pacis, & obedientiae, ac reverentiae Principibus debita conservetur.

44. Ex hac autem doctrina, & iuxta mentem horum Doctorum,

Inferitur primò, idem dicendum videri, stantibus prædictis circumstantiis, si tributum non solvatur, eo quod petitum non fuit, procedente tamen subdito bona fide, & se non occultante, siue non fuerit solum ex eo, quod subditus occultavit se, vel merces, vel meritum: est, in quo licet peccaverit contra veracitatem, non tamen contra iustitiam; & ideo non habet obligationem restituendi, ita Molina expressè eum aliis dicto num. 9. ubi idem dicit, cum aliis, quos refert Sanchez dub. 6. n. 13. licet petitorio usus fuerit, & ideo mortaliter peccaverit: quod tamen intelligendum esse, quando subditus credit, tributum vel tributorum collectiones adeò excedere necessitates, ad quas dantur, ut neque petita debeant dari: alioquin enim iam tunc videntur peti, & non posse negari.

45. Inferitur secundò, quid dicendum sit, quando gabellarius se remittit conscientiae illius, qui sol-

vere debet, & dicit simpliciter, ut solvat iuxta id, quod portat, vel quod emit, aut vendidit; in quo casu Sanchez dicto dub. 10. n. 13. & sequentibus. Si gabellarius, vel custos sub iuramento interrogat vendentem de quantitate mercium, teneri dicit ipsum in conscientia, & cum onere restituendi, si iurare vult, ad dicendam veritatem: potest enim nolle iurare, teste Navarro ibi adducto, quod idem dicit Sanchez, quando custos committit conscientiae vendentis, ut dicat verum: quando verò non remittitur conscientiae, sed simpliciter interrogant de mercibus, probabile existimat, non obligari ad restitutionem, si mentiat, quando videtur exigi cum tota rigore cum posset sub iuramento, vel alio modo æquiori peri: probabilius tamen dicit, quod teneatur restituere, quia gabella petita, tenetur, & iam tunc petitur. Quod verum videtur iuxta supradicta, quando tributum iustum putatur, & debitum saltem si petatur, secus si adhuc petitum putaretur esse nimiam, & excessivum.

46. Limitant autem prædicti Auctores hoc, ut non sit obligatio manifestandi totam mercium quantitatem, quando exactores, vel custodes ideo non petunt sub iuramento, sed simpliciter stando eorum dictis, quia vel mercatores amici sunt, vel viam illam frequentant, vel augent eorum lucrum in gabellis, & ideo nolunt summo rigore cum eis agere, sed amabiliter, ut sapius redeant; quare iam videtur intercedere tacita saltem condonatio quoad partem aliam rationabilem, in quo casu consentit etiam Vasquez dicto dub. 2. num. 23. quem casum frequentem esse, & ex hoc capite plures ex mercatoribus excusari posse à restitutione illius partis, quam defraudaverunt, testatur Sanchez n. 18.

47. Inferitur tertiò, in iis casibus, in quibus tributum vel non debetur, vel non nisi petatur, non ligari excommunicatione lata contra occultantes huiusmodi tributa, vel non solventes, quia excommunicatio fertur solum contra eos, qui, illa seclusa, tenebantur sub culpa gravi solvere, ita idem Sanchez num. 19. Ratio autem esse potest, quia licet illud edictum videatur esse petitio tributi, atque ideo iam videatur peti, & tributum illud debeat, quando petitur: sed tamen petitio illa videtur esse valde generalis, nec est sermo de ea, quando dicimus aliqua tributa non deberi, donec petantur, sed de petitione, qua in particulari petitur, propter talem, vel talem causam. Unde nec sufficeret, quæstiones petere à te, ut solvas, si quid tributi debes ex mercibus, vel contractibus huius anni: illa enim petitio ferè est eadem cum petitione generali ipsius legis, quæ generaliter imponit omnibus ut solvant.

48. Aduerte tamen primò cum eodem Sanchez illo dub. 10. num. 6. doctrinam illam, quod aliquando tributum non debetur, antequam petatur, limitandam esse, ut non procedat, quando tributum est incapitatum, ut dicunt, hoc est, quando aliqui aliqui artifices, vel mercatores conuenerunt omnes de soluenda tanta summa, quam postea ipsi inter se diuidunt, ut singuli teneantur ad portionem, quæ singulos tangit: quo casu si aliquis eorum per incuriam colligentis illam summam reliqueretur, deberet ipse ex conventionem facta, se manifestare, & offerre portionem suam, cuius defectus redundaret in præiudicium aliorum contra pactum, & conventionem legitimam inter ipsos facta. Quod idem dicendum est, quando facta est transactio cum publicano circa gabellam aliquam: tunc enim standum est pacto facto, quia iam non solum ex lege tributi, sed ex pacto debetur, ut

49.

notavit Molina disputatione 674. numero 13. Aduerte secundo, posse etiam contingere iniustitiam similem ex alio capite, quando defraudatur tributum etiam in casibus, in quibus etiam petendum licite defraudari posset: contingit enim aliquando tributum imponi vino, vel oleo, ex quo emptor octauam partem, v. g. debet Regi dare; quod ut executioni mandetur, datur venditoribus mensura alia minor, cui ex communi mensura deficit octaua pars, qua mensura vititur venditor, et tertia octaua parte pro Rege, det vinum, vel oleum emptori, & in ipsa venditione recipiat tributum pro Rege. Hoc supposito, si venditor defraudaret gabellarios negando, se tota dola vini venditurum, sed pauciora ex his, quae apud se habet, reliqua vero ad proprios usus seruaturum, & postea plura venderet, committeret plane furum, & vrendo in venditione mensura minori, quia recipit ab emptore partem octauam pro Rege, quam tamen partem apud se retinet absque vilo iure: quam fraudem vidi fieri ab aliquibus venditoribus, qui eo tempore, quo gabellarij visitant cellas, ut novent dola vendenda, quae ibi sunt, notari faciunt pauciora, ut dictum est. Quod non video, quomodo excusari possit, nisi postea vinum illud vendant mensura maiori, & antiqua, admonendo emptorem, qui si forte ea de causa pretium augeat, ut ita pars lucri gabellae defraudata venditori cedat, poterit venditor illam retinere, tanquam fructum industriae negotium emptoris vtiliter ab eo gestum. Hoc tamen difficile adhuc videtur, quia venditor eo casu non soluit gabellam, sed constituitur quasi officialis Regis, ut gabellam ab emptore in ipsa venditione recipiat: quare deficere videtur suo muneri, si cooperetur emptori ad defraudandam gabellam, cuius collectio ipsi commissa fuerat. Facilius fortasse excusari poterit, si gabella illa, quamvis videatur solui a solo emptore, redundat tamen in damnum etiam ipsius venditoris, qui propter diminutionem mensurae vendit vinum viliori pretio, quam vendidisset non imposita tali gabella: tunc enim quia parte venditor est particeps illius gabellae, quam supponimus esse talem, ut non debeatur, nisi petatur, poterit eam occultare, ut se reddat immuniem, licet consequenter emptor etiam immunitis reddatur. Ad haec autem fortasse alludere voluit Molina dicta disput. 674. num. 12. dicens, aduertendum esse, ne si mercatores aliquando de tributis aliquid defraudent, quod restitutioni non esset obnoxium, postea vendendo merces, illud recuperent ab emptore, sed tanto vilius eas vendant, quantum ex tributis defraudauerunt: alioquin ipsi non soluerent tributum Principi, & nihilominus in pretio illud ab emptoribus recuperarent. Hoc tamen Molina dictum difficultate non caret, quia, si mercator sua industria, aut gratia Principis, gabellam, quam ipse debebat, non soluit, & ideo minoris stant illi merces, quam aliis, qui vestigal soluerunt, cur non poterit eodem pretio, ac alij omnes, vendere suas merces, cum illud sit tunc commune pretium talium mercium? sicut si caeteri caro vendunt, quia afferunt de longè, & magnis expensis, merces, & volunt sibi sumptus compensare, tu autem habens aequales merces ex loco vicino, poteris tamen communi pretio merces tuas vendere, quia illud est tunc commune, & iustum pretium, licet per accidens tu plus aliis lucreris, qui non habes necesse compensare, pro expensis factis. Sic ergo in casu praesenti dicendum videtur: aliud vero erat in priori casu, in quo venditor non debebat soluere gabellam,

sed emptor, & haec vult venditor ab eo recipere, & sibi absque vilo iure retinere.

Ad hoc etiam pertinere videtur id, quod notavit Lessius dicto cap. 33. dub. 1. de actoribus mercatorum Antustepiensium, qui actores in Hispania commorantes transigunt ibi cum gabellariis pro mercibus suorum dominorum, quas inuecturi sunt, & soluunt dimidiam, vel tertiam partem gabellae, & postea a dominis recipiunt totam gabellam integram, quasi integra soluta fuisset, excessum illum sibi retinentis. De quibus respondit idem Lessius, posse id facere, si neque habebant mandatum domini ad transigendum cum gabellario pro mercibus, neque transigunt, ut extinguant ius in dominum, sed ut emanet sibi a gabellario ius illud in dominum, quo iure ipsi auctores postea exigunt gabellam integram a domino, cuius creditores sunt, quia emerunt sibi a gabellario ius totum, quod gabellarius habebat. Hoc tamen adhuc limitandum mihi videtur: quia si mercatores alij prudentes solent communiter cum gabellario transigere, ut non cogantur ad integram gabellam soluendam: actores etiam ex officio suo debent diligentiam illam nomine suorum dominorum facere, si quidem debent diligentiam communitam, quam prudentes communiter adhibent, & potentes, ut rebus suorum dominorum consulant, si non optimo modo, saltem eo prudentis genere, quam prudentes communiter habent praesertim, si prout fieri solet, illud munus, seu procuratio redundet etiam in emolumentum actorum.

Inferatur quarto principaliter, quid dicendum sit, quando cessauit causa, ob quam impositum fuit tributum, in quo omnes conueniunt, si causa radicitus cessauit, cessare iustitiam tributi, & obligationem illud soluendi, nisi alia causa, vel necessitas subrogata fuerit, quae sufficiat ad illud iustificandum; ita Antoninus, Alphonsus Castro, Angles, Tabiens, Rosellus, Corduba, Caietanus, Medina, & alij innumeri, quos congerit, & sequitur Sanchez dicto cap. 4. dub. 8. num. 2. Valquez dicto §. 3. dub. 7. & alij omnes. Dixi, quando radicitus cessauit, nam si solum cessat ad tempus, & Princeps manet cum obligatione providendi, quando occurrerit necessitas, prout occurrere adhuc potest, eo titulo poterit perseverare tributum; ita cum Corduba, & alij notant Sanchez dub. 9. & consentit Valquez cum Angelo, & Syluestri dicto dub. 5. num. 66. qui tamen bene hoc limitat; modo conueniat bono publico, quod cessante ad tempus causa, tributa perseverent: *non enim semper (inquit) arripitur, ut antiqua tributa, cessante ad tempus causa, permanent pro futuro tempore, quod ex diuersis circumstantiis iudicandum est.* In idemque recidere videtur, quod notavit Sanchez dicto dub. 9. num. 2. iustificari quidem perseverantiam tributi impositi ad vigiliam alicuius arte soluendas, licet enim nunc stante pace, non sint vigiliae necessariae, nec de facto sint: potest tamen contingere, quod postea, redeunte bello, inuigilandum sit, & expendi oporteat in eorum id, quod annis praecedentibus solutum fuerat. Quapropter (inquit) bene potest accipi, quod de more habetur, dummodo quando sese offerat eiusmodi necessitas, non cogantur subditi, nisi populi plus solvere ad eiusmodi vigiliam. Quare aduertit bene Valquez num. 67. melius iustificari perseverantiam eiusmodi tributorum ex causis aliis, quae aliunde oriuntur, & in quas conuerti solet id, quod pro eo tempore ad necessitates illas non deseruit.

Difficultas praecipua est in hoc puncto, an si postquam

50.

51.

52.

postquam cessavit omnino causa, transiit tempus, de cuius initio non constat, & semper tributum solutum fuit, id sufficit ad tributum iustitiam. Affirmat Ioan. Medina C. de restitut. quest. 14. quia consuetudo in primis antiqua sufficit ad iustitiam tributum, ut colligitur ex dicto cap. *super quibusdam*, de verb. signific. Secundò, quia sicut cetera iura prescribi possunt, poterit etiam ius exigendi tributum. Quam rationem non bene impugnat Corduba, quem refert, & sequitur Sanchez dub. 8. num. 4. ex eo quod cessante causa, cessat titulus, & bona fides, si non quibus non potest esse legitima prescriptio. Suppono enim ex dictis circa prescriptiones, & ex communi sententia, posse aliquando, licet tempore longiori, sine titulo aliqua prescribi. Bona autem fides posset facile inveniri saltem in successoribus, qui sepe putant, se iuste retinere eiusmodi tributa.

Hanc sententiam Medina impugnant, ut dixi, Corduba, & Sanchez & latius Valquez d. dub. 5. à. n. 58. Navarra etiam lib. 3. de rest. c. 2. par. 3. dub. 11. quos sequitur Ferris disp. 46. dub. 5. n. 4. quia vel Princeps prescribit illud ius, ita ut tributum illud sibi debeatur, ut privatæ personæ, sicut alia bona sua, vel solum sub titulo tributum. Non primo modo, quia supponimus, semper solutum esse, & solui ut tributum, & comodo, quo cetera tributa hoc autem modo prescribi non potest cessante causa, quia quod soluitur ut tributum, debet solui essentialiter ad satisfactionem debito naturali Regni dandi Regi, quæ necessaria ei sunt ad suum statum, & ad necessitates communes: quæ ratione cessante, impossibile est, quod detur ut tributum, cum deficiat eius essentia. Quia tributum singulis annis solvendum est propter titulum novum, nempe, propter necessitates presentes, non propter titulum præcedentem, sicut alia bona privata: si ergo debeatur iure prescriptio, iam non solvetur amplius ut tributum, cum deficiat tributum essentia, quæ est solui ad subveniendum necessitatibus Regis: repugnat ergo, quod manendo iura rationem tributum, prescribi possit deficiente causa ad tributum necessaria.

Hæc ratio, & eius discursus, ut verum fatear, me non convincit, præsertim quoad praxim, ad quam hæc maxime decidenda sunt. Pro quo adverto, tripliciter censum illum solui potuisse Regi, tempore illo immemoriali. Primò, ut privatæ personæ, ita ut de iure illo disponere possit Rex, non ut de bonis coronæ, sed ut de patrimonio suæ familiæ privatæ, quod antea habebat; & tunc certum est, potuisse prescribi ab ipso: & hoc fatetur P. Valquez, imò fatetur, posse etiam prescribi, quando prius ut tributa exigere consueverant, postea tempore immemoriali exigerentur, ut redditus privati, nec constat esse tributa publica, aut unquam fuisse, quo casu prescriptioni locum esse concedendum. Item secundò potuit solui à contra ut tributum publicum, & solum ex intentione, quæ merita tributa solvuntur, nempe, ob necessitates, & obligationes subveniendi Regi ad suum statum, & ad necessitates communes. Et in hoc secundo casu conventio cum iis Auctoribus, quod prescriptio ad nihil deficiat, quia non potest prescriptio obligare, nisi ad solvendum, eo modo, quo tempore illo soluitur, contra quem prescribitur. Si ergo constat, ea intentione semper solutum esse, solvendi, scilicet, ad necessitates, non potest inducere obligationem solvendi sine necessitate, quia eiusmodi intentio semper refertur solvendi ius cessandi pro libito, quoties cessabit necessitas. Quare

nec contra hoc procedit argumentum Medina ex dicto cap. *super quibusdam*, quia ibi non dicitur consuetudinem sufficere loco causæ, sed dare ius & potestatem imponendi tributa, de qua solum potestate ibi sermo erat: certum est autem, quod ultra potestatem requiritur causa, & necessitas ad iustitiam tributum, quam causam consuetudo supplere non potest, quia sicut prescriptio non potest reddere licitum luctum pro mutuo, quia accipitur sine causa, ita nec tributum sine causa, sine qua non semper maneret iniustum & iniquum.

Ceterum inter hos duos modos videtur posse inveniri alius modus tertius, & medius satis frequens, & ideo dixi ad praxim non mihi satisfacere illum discursum. Pro quo adverto, illa etiam, quæ Regi solvuntur, non ut privatæ personæ, sed ut Regi, posse dupliciter solui. Primò, possunt solui ex causa publicæ, nempe propter debitum naturale subditorum alendi Regem, & dandi ei necessaria ad bonum publicum; & in his admitto, requiri essentialiter causam, eaque cessante, consuetudinem solum non sufficere ad prescriptionem. Secundò tamen possunt solui Regi, ut Regi, non propter illud debitum naturale, sed alio titulo, v. g. si Rex emit sibi prædia omnia alicuius territorij, & postea dedit illa civibus, vel colonis cum onere solvendi sibi, & Regibus successoribus censum aliquem ex illis prædiis ob recognitionem dominij. Sic enim Pharaon Genes. 47. Rex Egypti à subditis emit dato frumento omnia prædia, quæ reddidit eis impositum onere solvendi quintam partem fructuum sibi, & omnibus Regibus Egypti in perpetuum: qui census non solvitur propter debitum alendi Reges, vel quia esset necessarius ad bonum publicum, sed debito alio iustitiæ propter prædia accepta à Rege. Quod etiam fieri potuisset, si iure belli Rex rebelles aliquos suis bonis spoliasset, eisque postea restituisset imposito illo onere. in quibus, & similibus casibus non deberet attendi ad necessitatem subveniendi statui Regi, vel publico, ut solutio iusta esset. Hoc autem, quod ex contractu oneroso imponi potest, ut vidimus, posset etiam imponi ex donatione gratuita, qua subditi ex gratitudine, vel alia causa obligaret se ad solvendum Regi, & successoribus in Regno censum aliquem ex prædiis, vel ex aliis mercibus; non quidem ob debitum subveniendi necessitatibus publicis, sed ob gratitudinem erga Reges, à quo magnum aliquod beneficium accepisset. Quod ius non competeret Regi ut personæ privatæ, neque enim posset liberè de illo disponere; sed essent bona pertinentia ad coronam, & deberent transire ad successores cum ipso regno.

Ad hoc autem retorqueri potest exemplum illud, quod adducitur de decimis: nam licet hæc solvantur ministris Ecclesiæ propter debitum naturale, quod habet eos alendi: negari tamen non potest, quod plura alia solvantur Ecclesiæ de facto, quæ competunt ministris Ecclesiæ, non ut personis privatis, sed ut ministris Ecclesiæ sunt, & quæ ideo sunt verè, & propriè bona Ecclesiastica, & tamen non solvantur propter obligationem naturalem alendi eos. Multa enim donata sunt liberaliter à fidelibus ministris Ecclesiæ ultra decimas, non quidem, ut satisfacerent debito alendi eos, sed ut Ecclesiam locupletiores redderent ad cultum sacrum magnificentius peragendum, vel ad alios pios fines, quæ solvantur Ecclesiæ ministris ex debito iustitiæ, non tamen ex causa illa necessitatis alendi eos, ad quod decimæ quidem sufficerent. Sic ergo possunt

possunt multa solui Regibus, non ex necessitate eos alendi, sed vel ex contractu oneroso, vel ex donatione gratuita, vt dictum est, quorum solutio non debet iustificari ex causa præsentis, sed ex titulo illo præcedenti.

56. Hoc ergo supposito, quamuis cessante causa, non debeat tributum, quod scitur ob necessitates Regis impositum fuisse, & eo animo solutum, vt subditi retinerent sibi ius negandi illud, quoties cessasset necessitas, & hoc non obstante solutione temporis immemorabilis, quo sine necessitate præsentis solutum fuit: quando tamen non constat de imposito tributo ob illum finem, nec ea intentione solutum fuit, deseruire poterit solutio illius temporis immemorabilis ad præsumendum titulum præcessisse, vel ex contractu oneroso, vel ex gratuito, quo etiam sine necessitate præsentis debeat. Sicut in iis, quæ Ecclesiæ soluuntur, similis solutio immemorabilis, etiam si de primo titulo non constet, sufficit ad præscribendum, & ad præsumendum, quod præcesserit titulus, vel ex contractu oneroso, vel ex donatione fidelium, quo census ille debeat, etiam si non sit ad satisfaciendum debito naturali, quod populus habet alendi ministros Ecclesiæ, vt dictum est.

57. Inferitur quintò principaliter, quid dicendum sit, quando Princeps non præstat ea, ad quæ tributum impositum, & concessum fuit. in quo puncto aliqui absolute docent, subditos non teneri illud soluere, & Principem debere restituere, quod accepit. ita Caietanus verb. *veligal*, Syluester *Gabella* 3. q. 3. & 9. Sanchez verò dicto cap. 4. dub. 8. num. 5. cum aliis, quos affert, solum dicit, subditos non teneri soluere, de obligatione verò Principis ad restituendum acceptum nihil dicit. & num. 7. aduertit, id intelligi, quando Princeps non conuertit illud in aliam necessitatem, ob quam potuisset illud tributum imponere, quod certum videtur.

Ioannes Medina C. de restitutione quæst. 14. §. *aliud dubium*, dicit, Principem solum teneri ad restituenda damna sequuta ex malo vsu tributum accepti, non verò ad restituendum tributum acceptum: quia Princeps solum teneri sub disunctione vel ad expendendum tributum in iis, ob quæ datur, vel ad restituenda damna sequuta; subditos tamen posse illud non soluere, si causa non præstetur, nec Princeps restituat damna. Quam sententiam late impugnat Vasquez dicto §. 3. dub. 4. num. 49. quia Princeps non obligatur disunctiue solum, sed determinate ad causam ponendam: sicut custos non obligatur solum disunctiue ad custodiendam vineam, vel restituenda damna, sed debet ex contractu, & ex iustitia custodire vineam, nec potest id sine iniustitia omittere.

Tertia sententia est Gabrielis apud eundem Vasquez num. 47. qui dicit, Principem non debere restituere gabellam acceptam, sed damna, subditos verò non teneri ad soluendum tributum. Quam sententiam contradictionis arguit Medina, quia si Princeps ius habet exigendi, & recipiendi tributum, ergo & subditi debent illud soluere, cum hæc sint correlatiua, nec possit ius reperiri in Principe sine debito ex parte subditorum: & ideo ipse dixit, Principem solum obligari ad disunctionem exigendo tributum; atque ideo subditos teneri ad soluendum, si Princeps alterum faciat, nempe. vel ponat id, ad quod datur, vel restituat damna.

58. P. Vasquez num. 50. & sequentibus parum discedit à sententia Gabrielis: dicit ergo primò, si Rex exigat tributum sine animo expendendi in publi-

cam vtilitatem, sed in alios vsus, tributum esse iniustum & inualidum, quia caret debito sine vtilitatis publicæ, atque adeò subditos non debere illud soluere, & Principem debere illud restituere, quia sine titulo accepit, nisi postea mutato animo in communem illam vtilitatem infunderet, & debere etiam damna resarcire. Secundò dicit, si Princeps bono animo tributum accipiat, & postea malè expendat, licet quidem accipere; & subditos teneri soluere. Si tamen ex frequenti malo vsu constaret, timendum esse, quod Rex etiam in futurum tributo malè vteretur, posse subditos non soluere: quia saltem vsus illius tributum, etiam si iuste exigatur, non deberet Regi committi, cum timeatur abusus, quia licet ille habeat propositum bene consumendi, & licet exigat, subditi non tenentur illi credere. Tertiò denique dicit, Regem, si malè insumpsit tributum ei datum ad certum opus permanens, vt ad pontem, fontem, viarum reparationem, &c. vel ad opus transiens, vt ad custodiam viarum; teneri postea tantumdem de suo in illud opus infundere: quare subditi poterunt non soluere sequenti anno, quia pro eo anno Princeps debet id, quod iam pro anno præcedenti acceperat, & malè expendat, restituere. Contrarium tamen dixerat idem Vasquez dicto cap. 4. §. 1. dub. 2. n. 24. vbi cum Gabriele docuerat, Principem eo casu solum teneri ad resarcendam damna sequuta.

In hac sententia difficulta aliqua sunt.

Difficile enim est primò, quod dicit, quod tributum acceptum sine animo expendendi ad debitos vsus ob defectum causæ, & finis iusti non sit iustum, & per consequens non sit tributum, sed exactio tyrannica. Hoc, inquam, difficile est, quia in aliis contractibus ad eorum valorem in contrahente non requiritur animus implendi promissum, sed solum animus se obligandi, v. g. vt matrimonium sit validum, non requiritur, quod contrahens habeat animum seruandi fidem coniugalem, vel reddendi debitum, sed quod habeat animum se ad hæc obligandi, etiam cum animo nunquam obseruandi. Venditio item est valida, licet venditor habeat animum non tradendi emptori rem venditam, & sic de aliis: ergo similiter ad verum tributum sufficit, quod Princeps habeat necessitatem exigendi, & animum obligandi se ad debere expendendum, licet habeat animum non satisfaciendi tali obligationi. Peccabit ergo Princeps tunc exigendo cum illo malo animo, sed validè exiget, & validum erit tributum illud, & debitum ex parte subditorum.

60. Secundò difficile est, quod generaliter dicit, quod si Princeps malè expendit in alios vsus tributum acceptum ad aliquem finem, postea anno sequenti debet tantumdem reddere de suo patrimonio, & infundere in opus illud. Hoc, inquam, difficile est. Primò, quia illud, quod iam malè insumptum est, reddi non potest; reddere autem aliunde ex propriis, vt insumatur in opus illud, non erit communiter possibile, quia ideo Princeps ad illam necessitatem perit tributum, quia non habebat aliunde, quod id possit facere, nec Principes communiter habent alia bona patrimonialia, nisi quæ competunt ratione principatus; quare ex hoc capite non excusabuntur communiter subditi à soluendo tributo anno sequenti, quatenus eo anno debet insumi, quod anno præcedenti dederant, & fuit malè consumptum. Nam cum necessitas adhuc perseveret, & Princeps non habeat aliunde, vnde subuenire possit, licet hoc culpa ipsius Principis euenerit; populus

pulus debet providere, & ad summum Princeps tenetur, quando ad pinguiorem fortunam venerit, reddere id, quod malè insumpsit, ut bene expendatur. Secundò difficile hoc est, quia adhuc manere videtur in sua vi argumentum illud Medinæ supra factum, quod populus debet solvere, quoties Princeps licitè petit: si ergo adhuc post illum abusum Princeps licitè exigit anno sequenti, ergo habet ius exigendi, ergo populus non potest negare eo prætextu, quod eo anno debeat expendi, quod anno præcedenti dederat; si enim hic titulus excusaret populum, Princeps non haberet titulum exigendi de nouo eo anno, cum peteret ab iis, qui solvere eo anno non debent, pro quo iam soluerunt anno præcedenti: cui argumento adhuc responderi debet.

61. Ego quidem in conclusione convenio cum P. Vasquez, quam tamen paulò aliter probandam, & defendendam puto. Admitto itaque, Principem malo animo non bene expendendi tributum exigentem peccare, & debere non solum damna, sed tributum restituere: dico etiam, stante illa experientia, populum excusari à tributo soluendo. Ratio autem prioris partis hæc est: quia licet in aliis contractibus sufficiat ad eorum valorem, & iustitiam intrinsecam animus se obligandi sine animo observandi; in tributo tamen exigendo id non sufficit: quia tributum tunc solum iuste exigitur, quando populus solvere, & acceptare debet: populus autem solum ad hoc tenetur, quando in his circumstantiis id futurum censetur in utilitatem publicam, quæ compenset damnum publicum, quod tributum secum affert. Quoties autem tributum solutio non censetur redundare in bonum publicum, siue id sit, quia non est causa necessitatis, siue propter malam administrationem eorum, ad quos pertinet expendere tributum, iam eo ipso tributum non conceditur, nec imponitur iustum, cum eius impositio in his circumstantiis non sit in bonum, sed in damnum publicum: ille ergo malus Principis animus facit, quod tributum iniuste imponatur, quia non imponitur in iis circumstantiis, in quibus impositio cedat in bonum publicum, & per consequens non imponitur validè, sed cum onere restituendi, saltem nisi postea mutato animo bene expendatur.

62. Secundæ verò partis, quod propter illam experientiam populus excusetur postea à tributo soluendo, ratio esse debet, non quidem quod Princeps debeat hoc anno reddere, & expendere in hoc opere, quod anno præcedenti malè expendit in alios usus; hoc enim, ut diximus, communiter non excusaret subditos, cum necessitas adhuc urgeat, & Princeps non habeat, unde ei subvenire possit; sed ratio est, quod subditi experientia edocti prudenter iudicant, hoc etiam anno malè expendendum quod soluerint, atque ideo solutionem tributum non redundare in his circumstantiis in bonum, sed in damnum commune; quare neque esse obligationem soluendi. Si ergo Princeps animo malè expendendi perat, iniuste exigit, & subditi iuste negant. Si verò Princeps mutato in melius animo, iam perat cum proposito bene expendendi, iuste quidem petit, & subditi per se loquendo tenerentur solvere, si eis de mutato Principis animo constaret; per accidens tamen excusantur à soluendo, quia ipsi prudenter possunt timere, futurum esse hoc anno idem, quod annis præcedentibus. Et in hoc casu non est inconueniens, quod detur ius in Principe ad petendum sine obligatione in subditis, quia hoc fit propter

ignorantiam subditorum de nouo animo bono sui Principis, sicut dici solet non posse dari bellum iustum ex utraque parte, per se loquendo, posse tamen per accidens dari propter ignorantiam ex una parte existentem, & hoc pacto responderetur argumento Medinæ supra adducto.

Si autem Princeps ab initio perat bono animo expendendi bene ad illam necessitatem, pro qua tributum petitur, quo casu iuste, & validè tributum accipitur, & postea de facto malè illud expendat, an teneatur non solum ad damna resarcienda, sed etiam ad tributum acceptum reddendum, videri posset, solum teneri ad damna resarcienda, ob malum tributum usum sequuta: sicut custos, qui negligit custodiam vineæ, non teneretur ad restituendam mercedem acceptam, sed ad resarcienda damna domino ex sua negligentia sequuta, licet peccauerit etiam munus suum non exequendo, quod etiam docere videtur Molina disput. 667. num. 3. Verius tamen videtur id, quod Vasquez num. 54. & Turrianus dub. 4. num. 7. dicunt, debere etiam restituere tributum acceptum: quod tamen Vasquez non ita generaliter dicit, sed debere id iterum expendere in illud opus, pro quo datum fuit. id tamen intelligi debet, si adhuc in idem, vel simile opus expendi potest. Ratio autem est, quia non ita datur tributum Principi ad necessitatem illam, sicut datur custodi vineæ merces promissa; sed potius sicut datur alicui pecunia, ut se obliget ad alimenta præstanda aliquibus hoc anno, qui si alimenta non præstat, debet pecuniam reddere: datur enim ad certum usum; quare modus ille videtur afferre secum reuocationem donationis, si non ita expendatur, iuxta ea, quæ de donatione cum modo facta diximus disput. 23. de donat. sect. 7.

His positis, restant aliqua dubia.

64. Primò dubitari solet, an si venditor casu, quo ex venditione debebat solvere gabellam, occultò rem tibi vendat ad defraudandam gabellam, tu debeas restituere, eo quod fraudationi cooperatus fueris. Affirmat Syluester verb. *gabella* 3. numer. 18. in fine, dicens generaliter, eum, ad quem merces titulo emptionis veniunt, non soluta gabella debita ex venditione, debere in conscientia eam solvere, quia est onus reale, quod transit cum ipsis mercibus.

Contra riam sententiam docet Sanchez dicto c. 4. dub. 12. & ex parte Molina disputat. 675. & Lessius dicto cap. 33. num. 9. hi tamen duo non loquuntur expresse, quando venditor ex industria occultò vendit ad hunc finem, sed quando emis ab illo, quem scis defraudare velle gabellam. Probant autem, quia illud non est onus ita reale affixum mercibus, ut Princeps habuerit iam dominium mercium, sed ad summum merces ferunt secum hypothecam pro gabella soluenda: ad hoc tamen debet fieri excussio in bonis venditoris, & intentari actio contra ipsas hypothecas. Non ergo tenetur emptor, nec ratione rei acceptæ, quæ non erat sub dominio Regis, sed venditoris, nec etiam ratione iniustæ acceptionis.

65. Ego existimo in primis, emptorem ex hoc capite non obligari: quando gabella talis est, ut debeat solui in conscientia solum quando petitur, & hæc non debetur in eo casu à venditore, nisi peratur à gabellario, quare fraudatio illa non erit illicita. Si verò gabella est talis, ut debeat offerri etiam non petita, vel certè non possit occultari ex industria, ne soluat, tunc distinguendum est: nam si emptor cooperatur suadendo, ut fiat in occulto,

iam concurrat positivè, & determinatè ad retentionem rei alienæ, atque ideo tenetur secundo loco, non restituente ipso venditore, & id concedit expressè idem Sanchez num. 5. Si verò cooperatur solum materialiter, quatenus ipse secretum non procurat, sed venditore intrante ante domum eius secreto, & offerente aliquid, ipse accipit, & emat, sciens, illum velle ita vendere, ut non solvat gabellam, ipse Sanchez dicit, illam non esse cooperationem, quia emptor non cooperatur, sed merè passivè se habet, sicut qui recipit sacramentum à ministro existente in peccato mortali parato conferte cuicumque. Sed tamen hoc non stat omnino cum doctrina eiusdem Sanchez lib. 1. in decal. cap. 7. num. 12. & 18. ubi cum communi docet, multò graviores, & urgentiores causas requiri ad excusandum eum, qui alteri cooperatur etiam per actionem ex se indifferentem ad peccatum iniustitiæ, & in damnum tertij, quàm in aliis peccatis, quæ non sunt in damnum tertij, sed illius solum, cui cooperaris. Quamvis autem emptio illa non sit cooperatio determinata, sed adhuc indifferentis, quia adhuc venditor potest solvere gabellam, si velit suo debito satisfacere; negari tamen non potest, quod sit aliqua cooperatio, cum secretum illud deferriat venditori, ut possit absque timore retinere sibi gabellam debitam. Quare eo casu credo, aliquam graviores causas desiderari ex parte emptoris, quàm ad recipiendum sacramentum ab indigno, vel ad exigendum inutuum sub usuris.

66. Ex eo autem præcisè, quod scias, venditorem non soluisse, vel non soluturum gabellam, quando ei nullo modo cooperaris, vera videtur sententia illorum Auctorum, quod non tenearis solvere propter merces, quas emisti, quia illud non est onus omnino reale. Neque obstat, quod emens fructus nondum decimatos debeat solvere decimas Ecclesiæ, ut colligitur ex cap. cum non sit in homine, de decimis, quia, ut notavit Lessius num. 74 id speciale est in decimis propter Ecclesiæ statutum, quæ potuit illud onus omnino reale facere, ita ut cum fructibus ipsis transeat ad quemcumque possessorem, quod in triburis factum non est.

67. Maior posset esse difficultas de iure Hispano propter legem 32. tit. 19. lib. 9. novæ recopilat. quam affert Sanchez num. 1. ubi præcipitur emptori, quod retineat partem pretij pro soluenda gabella del alcavala, si non constet, à venditore solutam esse; propter quæ aliqui dixerunt, emptorem, nisi id faciat, debere restituere, quia emptor tenebatur ad id ratione officij sibi impositi: qui autem negligens est in suo officio, tenetur ad damnum sequutum; ipse tamen Sanchez negat talem obligationem conscientie ex lege illa, tum quia non est usu recepta, tum quia videretur iniusta, obligando emptorem, ut sit quasi minister gabellarum nullo accepto stipendio, & cum gravi detrimento proprio, quia venditores graviter id ferrent, & vindictam fortasse sumerent, & quia emptor sibi noceret, cum omnes fugerent ne ipsi res suas venderent.

68. Dubitatur secundo, an quando gabella alioquin iusta est, & omnino debetur, excusetur is, qui ob necessitatem vendit, à gabella ex venditione debita, nempe quando auctoritate iudicis vendere cogitur. Aliqui affirmant, quos vide apud Molinam disp. 666. & Turrianum disp. 45. dub. 11. num. 10. qui duo negant, excusari, addunt tamen, æquitatem exigere, quod totum illud onus tunc in emptorem refundatur, neque enim iuste cogi quis potest, ut rem suam vendat cum damno, sed debet totum pretium integrum accipere.

Ego distinguendum puto: aliquando enim cogitur aliquis quasi ab intrinseco vendere, ut fratres Minores, vel domus Professæ nostræ Societatis, quibus bona immobilia testamento legata sunt, quæ cum retinere non possint, debent ex lege ea vendere: & tunc non dubito, quin debeant gabellam ex venditione solvere, si aliunde tamquam Ecclesiasticæ personæ immunes non sint. Idemque dicendum videtur, quando aliquis ad soluenda debita cogitur, vel à propria conscientia, vel etiam à iudice vendere aliqua bona, ut ex pretio creditoribus satisfaciat. Nam in his casibus vendit in sui gratiam, & ideo non est, cur excusetur ab oneribus venditionis. Secus verò dicendum videtur, quando cogitur vendere suam domum, v. g. in gratiam alterius: tunc enim potest cogere emptorem, ut eum indemnem seruet; quia eo casu posset pretium etiam augere propter damnum ex venditione emergens, vel propter affectum peculiarem, quem habet ad rem suam, qua se priuat in gratiam alterius: quate sicut illud pretij augmentum non excedit pretium iustum in illis circumstantiis, sic à fortiori, si cogitur solvere gabellam, poterit augere pretium propter damnum illud emergens, vel certè imponere emptori onus gabellam soluendi, in cuius gratiam vendit, & per consequens potest eius expensis se indemnem ab eo damno servare.

69. Dubitatur tertio, an paupertas excuset in conscientia à soluenda gabella. Respondetur affirmativè si, v. g. aliquis solutis gabellis, non potest cum mediocri lucro adhuc restante se, suosque filios alere, vel quia multa debita contraxit, vel propter alias causas: prius enim debet propriæ necessitati consulere, quam Regiæ. ita Sanchez dicto cap. 4. dub. 15. cum Glossa, Bartolo, Rosella, Baldo, Felino, Hippolyto, Panormit. Baeza, Isernia, Rolando, Decio, & aliis, qui dicunt, ipsum etiam Regium ministrum posse pauperibus remittere, quibus ab ipsa lege, & statuto remissa videtur.

70. Dubitatur quarto, an ex rebus etiam prohibitis debeat solvi gabella. v. g. debentur decem iulij pro gabella ex quolibet dolio vini, quod in urbem affertur: prohibetur tamen, ne quis vinum ex tali, vel ex tali loco afferat: quæritur, an si contra prohibitionem afferatur, debeat ex illo solvi gabella. Affirmat aliqui apud Sanchez dub. 16. ipse tamen negat, nisi gabella imposita etiam sit vino illi cui sententiæ fauent Medina, & Couarruias ab eodem adducti. Praxis etiam id confirmare videtur, nam quando deprehenditur vinum illud, non solet peti gabella, sed poena. Ratio etiam videtur esse, quia gabella imponi videtur mercibus, quæ introduci possunt, & per ipsam gabellæ acceptionem, videtur Princeps introductionem approbare: quando ergo Princeps introductionem non vult approbare, non exigit ex illa gabellam: non enim debet offerri gabella, quam Princeps accipere nolle, sed Princeps numquam ex tali vino gabellam scienter acciperet, sed prohiberet introduci; ergo non est, cur debeat ei offerri. Quate probabile hoc videtur, nisi contrarium lege explicetur.

71. Dubitatur quinto, an ex rebus, quæ non ad negotiationem, sed ad proprium usum deferuntur, vel emuntur, debeat gabella. Negant plures, quos afferunt Sanchez dub. 44. & Lessius dub. 7. Alij verius affirmant, quos afferunt, & sequuntur prædicti Auctores, & communis usus id probat in multis tributis. Ratio autem est, quia non semper sufficiunt, quæ ex se his mercatoribus colligi possunt: notant tamen prædicti Auctores maiores causas re-

quirit ad iustitiam tributi in his rebus, atque ideo facilius posse dissimulari cum illud defraudantibus, de quo diximus iam supra sect. 2. dub. 1.

SECTIO V.

An creditor Regis qui suum creditum recuperare non potest, possit non soluere gabellam publicano, ut sibi compenset.

S V M M A R I V M.

An subditus cōpensare possit, si gabella locata est. n. 72.

Communis sententia verior. n. 73.

Ratio aliorum refellitur. n. 74.

An sit idem in censibus locatis. n. 75.

Ratio melior pro sententia communi. n. 76.

Potest etiam compensari ob debitum conductoris. n. 77.

Quid, si gabella est incapitata. n. 78.

Quid, si fiat incapitatio sine pacto subditorum. n. 79.

An fieri possit compensatio pro debito contracto post debitam gabellam. n. 80.

Soluuntur fundamenta contraria. n. 81.

Quid, si gabella fuit vendita. n. 82. & duobus seqq.

Quid, si sit duplex gabella soluenda duobus conductoribus. n. 85.

72. **D**ebitur, an creditor Regis, qui non potest debitum recuperare, possit non soluere gabellam, ut compenset sibi pro suo debito. Et quidem, quando tributum non est venditum, vel locatum alteri à Rege, sed ipse Rex per suos ministros exigit, nulla est difficultas, & omnes fatentur, posse fieri compensationem à creditore Regis, si cæteræ conditiones ad iustam compensationem requisitæ adsint. Difficultas est, quando Rex locavit gabellam alicui, in cuius præiudiciū videtur resultare illa compensatio, an possit adhuc creditor Regis compensare sibi ex gabella debita. Negat Corduba in summa, quæst. 95. dub. 3. Reginald. in prax. tom. 1. lib. 10. c. 24. n. 383. & Iacob. Graffius in decis. aur. part. 1. lib. 2. c. 125. n. 39. Et ratio videtur esse, quia tunc creditor non compensaret sibi ex bonis Regis, sed ex bonis conductoris gabellæ, qui solus, & non Rex, damnum ex illa compensatione sentiret.

Aliqui distinguere videntur: nam vel ante locationem gabellæ iam Rex debitum illud contraxerat: & tunc concedunt, fieri posse compensationem; quia iam creditor habebat ius aduersus Regem, ut non solueret gabellam; vel debitum contractum fuit, post locationem gabellæ; & tunc negant, fieri posse compensationem, quia ante debitum contractum iam conductori ex vi locationis debita erat gabella. Hæc sententiam Turrianus disp. 46. dub. 3. n. 1. dicit esse aliquorum huius ætatis, quo nomine solet ipse intelligere P. Vasquez. Et quidem Vasquez d. 5. 3. dub. 3. num. 33. ita videtur distinguere. Sed reuera postea n. 37. & sequentibus generaliter, & absque distinctione docet in utroque casu cōpensationem fieri posse.

73. Communis iam sententia est, posse in eo casu cōpensationem fieri non soluendo gabellam. Quam tenent Syluester *gabella* 3. q. 9. Sanchez dicto cap. 4. dub. 48. Molina disp. 674. n. 10. Lessius dub. 10. Vasquez, & Turrianus ubi supra, Navarra, Bonacina, Molfesius, Barthol. à S. Fausto, Vega, & Malder. quos affert, & sequitur Diana 1. tom. p. 2. tract. 2. miscell. resol. 16. Probant aliqui, quia huic periculo se exponunt conductores, & ob id minoris cōsuecunt, quod sciant, à pluribus non soluendam gabellam. Hæc tamen ratio, ut notauit Vasquez n. 37. non est efficax, *Ioan. de Lugo de Iust. & iurc. Pars II.*

quia si illud periculum iniuste patiuntur, hoc non excusat debitorem. Ipse ergo Vasquez, & alij plures probant, quia publicanus conducens gabellam, non fit dominus iuris directi tributorum, hoc enim ius manet semper penes Regem, nisi quando Rex vedit Marchioni, vel ciuitati tributa, ita ut dominium, vel quasi dominium in emptorem transtulisset, quo casu iam tributa non debentur Regi, sed illi Marchioni, vel Ciuitati. Publicano autem non venditur tributum, sed vsusfructus, seu ius ad colligendam pecuniam debitam Regi pro vno, vel pluribus annis. Vsusfructuarius autem non habet plus iuris ad censum, vel redditum pecuniarium, nec habet dominium alicuius rei, sed ius ad illos redditus, quando Regi debiti erant. Ius enim vsusfructuarij tamdiu in eo durat, quamdiu dominium durat in domino, à quo ius vsusfructuarij perpetuo dependet. Vnde fit conductores gabellæ non habere ex conductione ius ad gabellam, nisi ad eam, quæ Regi deberetur: quare ex quocumque capite gabella Regi non esset debita, siue quia incipit esse iniusta, siue propter aliam rationem, conductor nullum ius habet ad illam. Cùm ergo in eo casu gabella non sit debita Regi ab eo, cuius Rex debitor est, non potest gabellarius ex conductione ius habere ad gabellam ab eo exigendam, cùm non possit cogere, nisi eos, qui Regi soluere deberent, cuius loco subrogatur ad exigenda ea solum, quæ Rex exigere posset. Quæ rationem variè, & late explicant Molina, Sanchez, & Vasquez locis citatis.

Hæc tamen ratio, ut verum fatear, mihi difficilis semper visa est.

Primò, quia sicut ius ad redditus, vel census locari non potest, nisi ad illos, prout locatori debetur, ita ut non magis, nec in aliis casibus conductori debeatur, quam deberentur locatori: ita nec vendi possunt: nam si habeas ius ad censum annuum, vel certam partem ex fructibus alicuius prædij, & illud omnino vendas Petro, non poterit Petrus exigere, nisi in iis casibus, & cum eisdem conditionibus, & limitationibus, in quibus, & cum quibus tu posses: alioquin præiudicaretur debitori inuito: si ergo Rex non potest locare ius ad tributa aggrauando magis obligationem subditi, sed solum dādo ius conductori ad exigendum, quādo Rex posset exigere: eodem modo non poterit illud ius omnino vendere, nisi cū eadem limitatione: non ergo magis tenebuntur subditi soluere tributū Marchioni, quàm ipsi Regi tenebantur, & per consequens, quando Regi possent non soluere, poterunt etiam non soluere Marchioni, qui tributum emit.

Secundò, quia licet publicano non vendatur tributū, venditur tamen ei ex vi locationis ius ad tributum exigendum pro his tribus annis, v. g. quare non minus absolute ipsi debetur pro hoc tempore, quàm debeatur Marchioni pro omnibus annis futuris: sicut ergo Marchioni non præiudicat debitum à Rege contractum post venditionem; neque etiam publicano præiudicare debet debitum à Rege contractum post locationem, per quam non minus Rex in illum transtulit ius, quod habebat ad tributum illius triennij. Sicut enim per venditionem totalem subditi facti sunt debitores ipsius Marchionis, in quem Rex ius suum transtulit; cur per locationem temporalem non potuit Rex reddere subditos illius conductoris debitores, in quem totum suum ius transtulit pro illo triennio? Ponamus, v. g. te habentem ius ad annuum censum transferre in suos creditores totum illud tuum ius pro triennio sequenti: certè si debitor censum scienter soluat tibi, & non tuis creditoribus, iniuriam illis infert, cùm sciat, te iam nullum ius habere ad illos redditus, cùm totum

B b b tuum

tuum ius in creditores transfuleris, & à te abdicaueris, sicut si ius illud pro triennio vendidisses. Quod enim censum omnino non vendideris, parum refert, cum potueris diuidere, & vendere partem illius iuris, & retinere ius ad annos subsequentes. Si ergo Rex abdicauit à se omnino ius ad tributum pro hoc triennio, & transtulit illud totum in conductorem, perinde erit pro hoc triennio, ac si tributum ipsum vendidisset.

75.

Pro resolutione aduerto, differentiam aliquam esse inter tributa, seu gabellas, & inter alios census, & redditus annuos magis fortasse materialem, quam formalem. Nam licet omnes alij census, & redditus non possint etiam, ut diximus, locari, aut vendi, nisi cum eisdem conditionibus, & limitationibus, cum quibus locatori, aut venditori debebantur: gabellæ tamen, quæ ad Regias necessitates soluuntur, habent secum imbitam, ut supra diximus, conditionem illam essentialem, ut quoties iustitia causæ, aut necessitatis cessauerit, debitum etiam soluendi gabellas cessare debeat. Quare Rex gabellas vendens non abstrahit ab illa conditione essentiali, sed vendit cum illa limitatione, & solum illud ius, quod ipse Rex habebat, scilicet, exigendi gabellas, durante necessitate, vel iustitia causæ: alioquin venderet in præiudicium subditorum, qui non debebant absolute, sed cum illa conditione, & post venditionem deberent absolute, & sine vlla restrictione. Quod si dicas, necessitates presentes dare aliquando ius Regi vendendi absolute tributa sine illa limitatione, quia non potest subueniri præsentī necessitati, nisi pecuniā collecta simul ex venditione, qua tributum illud perpetuo vendatur, sine vlla restrictione ad necessitatem postea duraturam: idem dicam ego in ordine ad locationem tributi, posse etiam necessitatem præsentem talem esse, ut possit Rex locare tributum pro hoc triennio, vel sexennio independenter à iustitia causæ duraturæ, ut colligi possit nunc pecunia ad necessitatem præsentem: quo casu, cessante postea necessitate, vel iustitia causæ, debetur adhuc tributum conductori propter ius acquisitum, etiam si Regi iam tunc soluendum non fuisset, atque ideo, quoad hoc nulla erit differentia inter tributum venditum, vel locatum. Communiter tamen non credo vendi, vel locari tributum, nisi eodem modo, quo Regi debetur, quia per talem venditionem, vel locationem non interditur, nec intelligitur imponi tributum nouum, sed solum transferri idem omnino ius, quod Rex habebat, in alium, siue in perpetuum, siue pro tempore determinato.

76.

Hinc ergo ad casum nostrum veniendo, dicendum videtur, posse fieri compensationem à creditore Regis, etiam si gabellam Rex alteri locauerit. Rex enim locauit illi gabellam cum conditione imbita gabellæ, quæ datur ad necessitates Regias: hæc autem conditio gabellæ est, ut cessante causa legitima exigendi, cesset obligatio subditi ad soluendum. Potest verò cessare causa legitima exigendi multis modis, v.g. si necessitas, ob quam imposita fuerat, cessauerit. Item si alia noua tributa superaddita sint, quæ cum soluantur, reddunt priorem gabellam grauiorem; quia licet sola esset tolerabilis, & debita; cum tot tamen aliis redditur grauiissima, & ideo non obligat, quæ antea obligabat, sed subditus obligabitur solum ad soluendam hanc, vel illam, non ad omnes simul: quo casu credo, excusari subditum, etiam si prior gabella locata fuisset publicano, antequam aliæ nouæ gabellæ adderentur per quarum additionem redditus prior gabella minus iusta. Vnde idem dicendum videtur in casu nostro: nam sicut gabella antiqua incipit non obligare, quando additis aliis, subditus cogitur nimium contribuere: ita quando hic subditus inueni-

tur contribuisset iam sufficienter Regi ad necessitates communes: gabella, quæ subditos alios obligat, & respectu illorum est adhuc iusta, respectu huius non censetur iam iusta: quia supposito, quod contribuere iam ex suis bonis, ex quibus alio titulo acceperat Rex partem sufficientem, si rursus cogere ad soluendam hanc gabellam, cogere ad contribuendum nimium Regi ex bonis suis, & per consequens posito illo Regis debito, iam gabella incipit hunc subditum non obligare, quia in his circumstantiis cessat iustitia causæ, cum hic, & nunc non ordinetur ad contributionem æquam, sed ad nimiam respectu huius subditi, qui iam ex suis bonis compulsus fuit Regi sufficienter contribuere. Cum ergo conductor solum acceperit ius ad gabellam exigendam, quando illa gabella iusta esset, non verò cessante eius iustitia, & hæc iustitia cesset non minus ex credito aduersus Reges, quo subditus hic contribuisset supponitur, quam ex impositione nouarum gabellarum, vel cessatione necessitatis, ut vidimus; consequens est, publicanum ex locatione non habere ius ad exigendas gabellas à tali subdito, quia non habet ius, nisi ad exigendam gabellam, quæ diu manet iusta, & obligare potest.

Ex hac tamen ratione sic explicata aliqua videntur inferri, in quibus partim à sententia superius relata discedendum videtur.

77.

Primo itaque inferitur id, quod Auctores etiam illos facile concessuros credo: nimirum subditum non solum posse utri compensatione aduersus Regem, quando Rex ei debet, sed etiam aduersus publicanum, cui Rex gabellam locauit, quando publicanus ipse alio titulo ei aliquid debet, quod recuperari non potest. Cum enim emolumentum illius gabellæ ad publicanum pertinere debeat; poterit subditus illam partem publicano iam ex Regia locatione debitam sibi retinere, ut pro eo compenset, quod publicanus ipsi debet: potest ergo gabellæ retentio deseruire tibi ad recuperandum vel id, quod Rex tibi debet, vel etiam quod tibi debet publicanus, quod facile credo ab omnibus contendendum.

Secundo infero id, quod bene aduertit Sanchez dicto dub. 48. n. 3. doctrinam hæc non habere locum, quando aliqua gabella incipit modo supra explicato, pro qua scilicet aliqui artifices, v.g. conuenerunt cum Rege, vel gabellario offerendo ei certam summam, quam postea diuidunt inter se, ut singuli suas partes contribuant ad summam illam constandam; quo casu etiam si vnus ex illis creditor esset Regis, non posset compensatione uti, quia id redundaret in damnum sociorum, qui pacto communi certam summam obtulerunt Regi, & quod vnus non soluit, alij soluere plus debent, ut tota illa summa promissa Regi exhibeatur.

78.

Petes, quid dicendum sit, quando nullum pactum præcesserit, sed Regnum, vel ciuitas concessit Regi certam summam pro tributo, quam postea ciuitas distribuit inter ciues imponendo gabellam in aliquibus rebus, ut summam illam Regi promissam compleat: quo casu videtur non esse locum compensationi, quia ex illa retentione gabellæ Rex nullo modo damnificatur, cum totam summam integram accipere debeat, sed grauantur solum alij ciues, qui plus soluent durante plus temporis gabella, donec tota summa compleatur. Cæterum adhuc eo casu credo esse locum compensationi, quia ab hoc subdito non petitur nomine ciuitatis, cui subditus gabellam non debet, sed nomine Regis, cui debetur, & qui ius habet ad illam exigendam. Quod autem Rex non sentiat damnum ex retentione illa gabellæ, per accidens est: nam nec Rex sentit vllum damnum, quan-

79.

do propter compensationem negatur gabella publicano, cui Rex eam locavit. Subditus autem videtur iure suo negando gabellam nomine Regis petitam, cui ipse nihil debet propter debitum ipsi à Rege non solutum. Et ita in casu simili concedit Sanchez illo n. 3. de illo, qui incapitatus non est, nec pactum iniit, quamvis ex eo, quod ipse gabellam non solvat, damnus non refundatur in Regem, sed in incapitatos, qui tantò plus solvere debebunt.

80.

Tertiò infero, compensationem fieri non posse à creditore Regis, quando debitum contractum fuit à Rege, postquam iam gabella absolutè deberetur publicano, qui eam conduxit: non dico, quando post conductionem gabellæ contractum fuit, sed quando contractum fuit, postquam gabella absolutè debebatur, v.g. postquam contractus celebratus fuit, vel postquàm merces introductæ fuerunt, ex quibus gabella debebatur. Hanc doctrinam videtur ut clarè approbare Vasquez illo dub. 3. n. 32. sed postea n. 41. eam tandem negavit, eo quod etiam eo casu Regi non solvendum esset tributum, si per se ipsum illud exigere, nec publicano illud locasset; ergo nec publicano conductori solvi debet, cum ipse non habet ius exigendi, nisi eo casu, quo Regi solvendum esset.

Contrariam tamen, ut dixi, verum videri, quia creditor Regis ideo excusatur à soluenda gabella, ut vidimus quatenus in illis circumstantiis gabella esset iniusta, cum peteretur ab eo, qui supponitur sufficienter contribuisset aliunde Regi ad necessitates publicas. Hæc autem ratio non procedit in casu nostro: quando enim afferuntur, vel venduntur merces, ex quibus gabella debetur, hic subditus nihil adhuc contribuere Regi, nec Rex aliquid ei debet: ergo tunc gabella iusta est, quam iam debet Regi, & Rex transfert totum illud ius in publicanum; quare iam nullo modo Regi, sed soli publicano debetur, propter translationem iuris Regij in eum. Quod autem postea subditus aliunde contribuat Regi, non tollit primum debitum, ad cuius iustitiam non attendenda est causa gabellæ pro tempore sequenti, sed pro illo tempore, quo absolutè debuit solvi. Sicut in emptione, & aliis contractibus ad eorum iustitiam non attenditur tempus, quo per accidens postea solvitur pretium, sed quo debuit solvi. Si ergo subditus debebat iam solvere hodie gabellam publicano, & non Regi, qui iam nullum ius habebat; si hodie non solvit, eius mora non debet præiudicare publicano, qui ex iustitia habebat iam ius, ut hodie tanta pecunia ei solveretur: nec ex futuro eventu dependet iustitia huius debiti, sed ex statu præsentis, in quo iam publicanus habet ius absolutum, ut hodie ei tanta pecunia detur propter cessionem Regis, cui hodie debebatur absolutè. Quod idem est in aliis censibus: si enim debes Petro centum ex censu annuo, quem hodie debes ei solvere, & Petrus hodie transferat creditum illud in Ioannem, abdicando à se totum illud ius adversus te, & transferendo illud in Ioannem, atque ideo Ioannes exigit à te illa centum, quæ ei debes, tu verò petis dilationem usque ad crastinum, quam ipse concedit: interim autem Petrus petit à te mutua alia 100. propter hoc mutuum non excusaris à soluendis 100. Ioanni, quæ iam prius ipsi, & non Petro debebas, neque dilatio tibi à Joanne concessa debet ei præiudicare: quia iam perinde debentur soli Ioanni illa 100. ac si numquam Petro debita fuissent. Sic ergo debes hodie gabellario 100. quæ si hodie non solvis, ex culpa tua, vel ex dilatione ab ipso expressè, vel interpretatiuè concessa, dilatio hæc non debet gabellario præiudicare, cui soli iam hodie debentur, perinde ac si numquam Regi debita fuissent,

Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

propter ius Regis præfens in eum omnino translatum.

Vnde ad argumentum P. Vasquez responderi facile, Regi quidem non debere cras solvi gabellam hodiernam, licet debitum Regis cras contractum sit tunc enim gabella non negatur ex eo, quod iniusta sit, iusta enim fuit, quo tempore solvi debuit, sed negari potest licite ratione iustæ compensationis, eo quod Rex, cui soluenda erat, tantumdem sibi debeat. Respectu publicani autem cessat omnis ratio, non potest enim retineri ob iniustitiã gabellæ, cum fuerit iusta hodie, quando solvi debuit, nec etiam ob compensationem, cum publicanus nihil tibi debeat, Regi autem iam hodie nullo modo debeatur gabella illa propter translationem totius sui iuris in publicanum, cui soli iam debetur. Nec denique est, quod Vasquez addit, usufructuarium non posse habere ius ad reditus, vel centum exigendum, quando non esset obligatio solvendi domino directo, & in dicto casu non esset obligatio solvendi gabellam ipsi Regi. Hoc, inquam, non obstat, probat enim ad summum, ius usufructuarij pendere à iure domini directi, quando census incipit deberi absolutè usufructuario, non verò pro tempore sequenti. Nam si locasti, vel dedisti in vita usufructum tuorum bonorum Petro, & dies solvendi censum venit te vivente, ita ut eo die deberet solvi Petro, & Petrus dilationem concesserit debitori, non præiudicabit Petro, quod tu moriaris postea, antequam census antea debitus ei solvatur, quia iam census fuit illi soli absolutè debitus, & debuit solvi eo tempore, quo dominus directus verum ius adhuc retinebat. Quod idem est in casu nostro, cum Rex habuerit verum ius ad gabellam exigendam eo puncto, quo gabella debuit gabellario solvi, licet tempore sequenti Rex tale ius non habuerit, nam postea non solvitur propter ius, quod Rex tunc habeat, sed propter ius, quod habuit eo puncto, quo gabellario ex Regis cessione solvi debuit.

81.

Quartò infero, difficile mihi videri, quod negetur etiam si Rex totum ius ad tributa vendidisset Marchioni, vel civitati, locum esse posse eodem modo compensationi, si antequam gabellam debens Marchioni creditor sit Regis, qui gabellam illam vendidit. Quod negarunt Vasquez n. 45. Turrianus dub. 3. n. 6. Molina dicta disp. 674. n. 10. in fine. Malderus tamen in præsentis tract. 5. c. 6. dub. 16. Diana 1. tom. p. 2. tract. 2. miscell. resol. 16. & Lessius dub. 10. n. 76. id concedunt quando creditum meum est antiquum. Alij etiam eius distinctionis non meminerunt, sed generaliter dicunt, creditores Regis posse sibi compensare, retinendo gabellam, ita Sanchez dicto dybbio. 48. n. 2. & quamvis aliquas limitationes addat n. 3. hanc tamen non apponit. imò Sylvest. qui est præcipuus auctor concedens facultatem retinendi gabellam ad compensandum pro debito Principis verb. *Gabella*, 3. q. 9. expressè loquitur etiam in casu, quo Rex gabellam vendidisset, dicit enim compensationem fieri posse, etiam si per hoc damnus sequatur emptoribus gabellarum; quo etiam modo loquuntur Navarra, & Vega apud Dianam supra. Hæc quidem fateor, me non satis percipere differentiam illam inter tributum venditum, aut locatum, quoad præsentem resolutionem.

Ratio autem videtur ex supradictis haberi, quia Rex vendens tributa, casu, quo solum vendit ius, quod habet ad exigendum, quamdiu tributum iustitia permanserit, non imponit novum tributum, nec tributum conditionem variat, ut supra diximus, aliud enim esset, si propter necessitatem præsentem, cui non potest aliter subvenire, vendidisset tributum

Bbb 2 perpe

perpetuum independenter à iustitia causæ perseuerante in futurum, atque ideo maius ius, quam ipse Rex haberet, de quo casu nunc non loquimur; sed solum, quando Rex vendit tributum cum illo solo iure exigendi, quale ipse Rex habet, quod solum est ad exigendum, quamdiu tributum iustum perseuerauerit. In hoc ergo casu dicimus, non esse differentiam quoad facultatem subditi compensandi sibi, siue Rex locauerit ad triennium, siue vendiderit in perpetuum tributum sibi debitum: quia in utroque casu Rex non transfert in emptorem, vel locatorem, nisi ius ad id, ad quod Rex ipse habebat ius ad exigendam gabellam futuram, quamdiu iusta maneret; ergo hoc solum ius transfert in emptorem. Vnde si postea cessaret necessitas publica, ad quam impositum fuit tributum, non magis debetur tributum emptori quam deberetur ipsi Regi, si illud non vendidisset; alioquin vendendo tributum deteriorasset causam subditorum, qui antea non tenebantur, nisi ad soluendum tributum, quamdiu iustum perseuerasset; post obligationem verò obligati manerent ad soluendum in perpetuum, etiam cessante causa necessitatis, ad quam impositum fuit, atque adeo vendidisset id, ad quod ipse Rex non habebat ius, & hoc in maximum subditorum præiudicium, quibus inuitis nouum illud onus imponeret, quod antea non habebant.

83. Ex hoc ergo principio, quod certum videtur, consequenter videtur fieri, quod si post venditionem tributi, Rex alia graua tributa imponat, quæ simul cum illo præcedenti nimis grauent subditos, ita vt tota illa collectio tributorum iniusta videatur, & subditi cogantur ad soluenda hæc posteriora tributa, quorum fraudatio difficilis, vel impossibilis est, propter maximam exactorum diligentiam, poterunt subditi licite fraudare illud prius tributum, quamuis hoc per accidens cedat in damnum illius, qui illud emerat. Nam per additionem horum aliorum tributorum iam illud prius redditur iniustum aggrauando nimirum subditos aliunde grauatos, nec potentes illud soluere, quando alia soluere coguntur. Cum ergo emptor solum acquisierit ius ad exigendam tributum illud, quamdiu iustum perseueraret; consequens est, vt iam non debeat illi tale tributum, cum in his circumstantiis deserit esse iustum.

84. Vnde rursus ad casum nostrum sequi videtur, venditionem illam prius factam non posse subditis præiudicare, ne possint retinere gabellam illam ad compensandum sibi, pro debito Regis antiquiori, quod recuperare non possunt. Quia sicut solutis aliis tributis nouis, possunt illud primum non soluere, quatenus eius exactio simul cum aliis iniusta esset, & supra suas vires subditos aggrauaret, compellendo eos ad nimiam contributionem: ita quando subditus est damnificatus iniuste à Rege, qui debet ei mille, & non reddit, si simul cogatur soluere illam aliam gabellam venditam, cogitur nimium contribuere: nam emptori tributi non alio titulo debet subditus soluere tributum, nisi quatenus debet contribuere ad necessitates publicas. Si ergo aliunde iam cogitur contribuere Regi retinenti pecuniam, quam subdito debebat, non est, cur obligetur ad soluendum tributum emptori, cui tunc solum debet soluere, quando tributum illud esset iustum: non esset autem iustum hic & nunc respectu illius subditi, qui aliunde sufficienter contribuere cogitur ad publicas necessitates iuxta suas vires: ergo hic, & nunc cessat iustitia illius tributi, & per consequens obligatio illud soluendi. Neque in hoc apparet differentia inter tributum venditum, vel locatum, cum ratio sit

eadem, & neutrum debeat à subditis, nisi quando in illis circumstantiis iustum manebit. Quæ ratio videtur etiam probare, licet creditum tuum esset posterius venditione gabellæ, & stando in ratione, probabile videtur, licet videam communem sententiam contrariam esse, à qua non est facile discedendum in praxi.

85. Quintò infero, quid dicendum sit, quando tributa diuersa diuersis publicanis conductoribus debentur. Supponimus autem, vnum publicanum conductorem exegisse à te indebitè, & iniuste gabellam, alterum verò exigere debito modo, & iustam: queri potest, an possis negare huic secundo, ad compensandum tibi, quod indebitè soluisti primo. Respondendo distinguendo: nam vel prior publicanus petiit iuxta commissionem sibi à Rege datam, vel commissionem Regis excessit, & petiit ab illo qui exemptus erat, & à quo exigendi Rex potestatem non dederat. In primo casu compensationi locus erit, quia cum Regis mandato, & commissione uterque à te petat, poteris secundo non soluere, si hæc secunda gabella non esset iam debita conductori, quando primam soluisti, vt supra dictum est. Ratio autem est, quia Rex, cuius auctoritate petat, non habet hic, & nunc ius à te petendi, qui eius mandato soluisti iam, quod soluere non debebas, atque adeo compensatione vi poteris. In secundo autem casu non est locus compensationi, quia Rex, cuius auctoritate secundus petat, nihil tibi abstulit, nec ei soluisti primum tributum, sed gabellario auctoritate priuata, & non regio mandato petenti; quare ipse solus, & non Rex debet illud reddere, sicut si fur simulans, se esse ministrum creditoris, peteret à te debitum, & tu per errorem illi dases, non ideo excusaberis à soluendo vero creditori, quando ipse per se, vel per proprium ministrum debitum repeter. Sic in casu nostro non excusaris à soluendo tributo, quando legitime petitur, & quod aliud non legitime, nec Regis iussu petitur, dederis errore, vel vi coactus primo gabellario.

SECTIO VI.

An dubium de iustitia tributi excuset ab eo soluendo.

S V M M A R I V M.

Quid in dubio negatiuo, duplex sententia. n. 86. & 87.

Probatnr secunda sententia ex iure canonico. n. 88.

Approbatnr hac sententia, & probatur. n. 89.

An debeat credi Principi. n. 90.

Quid, si sint rationes probabiles contra tributum. n. 91.

An Princeps licite petat, & subditus licite non solum. num. 92.

An gabellarius in dubio licite exigit. n. 93.

86. **D**upliciter potest dubitari de iustitia tributi. Primò, per dubium negatiuum, quando nec constat de eius iustitia, nec de eius iniustitia, etiam per rationes probabiles. Secundò, per dubium positium, quando sunt utrimque rationes probabiles. Quo supposito, loquendo de dubio negatiuo,

Prima sententia affirmat, in eo dubio esse obligationem soluendi tributum. ita videtur sentire Lessius dicto cap. 33. dub. 8. n. 64. Malderus in præfenti tract. 5. cap. 6. dub. 4. §. dico quintò. Soto, & Palacios apud Sanchez dicto cap. 4. dub. 6. num. 2. Quibus accedere videtur, licet obscure loquatur, Vafquez

quez dicto §. 3. dub. 5. n. 78. & clariùs Turrianus disputat, 46. dub. 6. n. 5.

Secunda sententia communis ferè omnium negat, esse obligationem in eo debito soluendi. hanc tenent Hostiensis, Syluester, Medina, Gabriel, Antoninus, Margarita; Rosellus, Corduba, Caieranus, Armilla, Tabiena, Driedo, Bartolus, Cornelius, & alij, quos affert & sequitur Sanchez ubi supra num. 5. Villalobos, Aragonius, Filiucius, Ioan. de la Cruz, & alij, quos affert, & sequitur Diana tom. 3. tract. 3. de conscientia dubia resolut. 39. & denique idem sentit P. Molina dicta disp. 674. num. 6. & n. 9. conclus. 5.

87.

Limitant communiter hanc sententiam prædicti Auctores, ut præcedat de tributis nouis, quorum causæ initium scitur, non verò de antiquis, quorum initij memoria non est. Ratio autem esse potest, quòd in iis præsumptio sit pro titulo, & præscriptione præcedente. Quare hæc non est propriè limitatio, cum præsumptio illa afferat argumentum probabile, & magnum pro iustitia tributis, atque ideo iam non manebit dubium merè negatiuum, de quo loquebamur. Addit tamen Molina dicto num. 6. etiam quoad tributa antiqua regulam illam non esse vniuersalem: non enim probat obligationem soluendi illa, quando licet tributum sit antiquum, semper tamen fuit suspicio, vel controuersia de eius iustitia, vel de cessatione causæ, & hoc non leuibus fundamentis dubitatum fuit: & multo minùs, quando semper fuit existimatum iniustum, aut de eius iustitia non debili coniectura fuit dubitatum.

88.

Probari solet hæc sententia comuniter ex cap. *peruenit*, de censibus, ubi dicitur in omni cenlu oportere, *ut ad quid, & quando persolui debeat, præsciatur*, ibi tamen non agitur de iustitia causæ, potest enim constare, ut communiter constat de fine, & causa, non tamen de eius iustitia. Secundò probari solet ex cap. *quamquam*, de censibus lib. 6. ubi dicitur pedagiorum exactores tam iure Canonico, quàm ciuili regulariter meritò esse damnatas. Ad quod P. Vasquez n. 72. & ex ipso Turrian. dict. dub. 6. n. 3 & Nauarra lib. 3. de rest. c. 1. part. 3. dub. 12. respondent, ibi non esse sermonem de omnibus pedagiis, sed de iis, quæ Clericis, & personis Ecclesiasticis imponuntur. Sed explicatio est contra expressa textus verba, in quo priùs id dicitur de omnibus pedagiis, ex hoc à fortiori id infertur de iis, quæ Clericis imponuntur. Verba Pontificis sunt hæc. *Quamquam pedagiorum exactiones tam iure Canonico, quàm ciuili regulariter meritò sint damnate: tantò tamen distinctius, ne ab Ecclesiis, & personis Ecclesiasticis talia exigantur, prohiberi oportet, quantum si id fiat, & maioris inde transgressionis reatus includitur, & offensua euidentior comprobatur*. ubi negari non potest, quod in prioribus verbis de aliis etiam, quæ à laicis petuntur, sermo sit.

Aliter responderet Lessius n. 66. sermonem ibi esse de iis solum vectigalibus, quæ non constat legitima auctoritate instituta, vel concessa, qualia erant eo tempore pleraque, quæ per Italiam vigeabant, de quibus non constabat, ab Imperatore, Rege, vel Concilio generali, aut consuetudine immemoriali introducta fuisse. Hæc responsio diuinaria est, & immeritò id supponit, cum tunc tot essent Principes supremi in Italia, quorum singuli tributa imponebant, & de quorum auctoritate constabat; quomodo ergo dici poterat, tributa Italix tunc regulariter esse absque auctoritate Principis instituta? Magis apparenter fortasse dici posset, ubi sermonem esse de pe-

Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars I I.

dagii, quæ soluebantur pro rebus, quæ ad vsus proprios, & non ad negotiationes afferuntur, ut constat ex verbis sequentibus, quibus hæc à Clericis peti prohibentur. Eiusmodi autem pedagia certum est, fuisse iure communi reprobata in leg. *uniuersi*, C. de vectigalibus. quia tamen aliquando ex grauissima causa possunt illa etiam iustificari, ideo additum est *regulariter* pedagia illa esse reprobata.

Ego hanc secundam sententiam probabiliorem existimo, stante verò dubio, & facta debita diligentia ad illud expellendum: si tamen præsumptio aliqua sufficiens sit pro iniustitia tributis, iam non erit subditus in dubio proprio, cum præsumptio illa funder partem contrariam. Quando igitur sciri non potest, nec iudicari etiam probabiliter, tributum esse iustum, non videtur obligandus subditus ad illud soluendum. Ratio est, quia in dubio semper onus probandi incumbit ei, qui petit: cum ergo Princeps, vel exactor tributis sit, qui petit, ei incumbit onus probandi tributum esse iustum, nisi afferat intentionem suam fundatam in præsumptione; ergo dum is non probat positiuè iustitiam tributis, non debet subditus obligari, quamuis non possit positiuè probare eius iniustitiam.

Tota difficultas videtur esse, quod aduersarij dicunt, tributum afferre pro sua iustitia præscriptionem, quia in dubio præsumendum est pro Principe, quod iustè præcipiat, & petat. Quod confirmant, quia in dubio sententiæ iudicis parendum est: Princeps autem est iudex inter bona populi, & bonum commune, & iudicat, tributum soluendum esse. Confirmari etiam potest ex doctrina communi, quod in dubio de iustitia legis, præsumi debet iusta, ut cum aliis, quos affert, docet Suarez lib. 1. de legib. c. 10. & alij, quos affert & sequitur Castro Palao tom. 1. tract. 3. de legib. disp. 1. punct. 1. n. 4. ergo lex tributis in dubio præsumi debet iusta. Ad hoc tamen responderetur, præsumptionem pro Principe, & pro lege magnam quidem esse, quando tamen non sunt circumstantiæ, quæ præsumptionem illam magna ex parte extenuent, prout sunt in casu tributorum, in quibus experientia constat, multa tributa de facto iniusta à probis, & prudentibus censerì, ut dixit Driedo lib. 2. de libertate Christiana c. 5. & Sanchez dicto dub. 6. n. 5. & quia ut notauit Molina dicto n. 6. *rari sunt, qui veritatem in hac materia Principibus dicant, vel dubium mouere illis vllum audeant, cupientes eis placere, ut eorum odium extimescentes, & populi, quorum id interest, non audent se principibus opponere ea in re, neque sufficienter audiuntur*. imò videmus non rarò ipsos populorum, & ciuitatum procuratores ob easdem rationes tributa contra conscientiam acceptare. Non est ergo præsumptio illa ita fundata in hoc casu, ut dubium valeat expellere, cum tot grauissimi Doctores dicant, pauca esse tributa, in quibus conditiones omnes ad eorum iustitiam necessaria de facto concurrant; quod tamen dictum in vniuersum non probo.

Dices, superiori præcipienti in dubio parendum esse à subdito: ergo & in solutione tributis eadem regula tenenda est. Respondetur, in primis regulam illam, quod præsumendum sit pro Rege præcipiente, explicari solere, ut intelligatur, quando non agitur de interesse ipsius Regis, ut docet Ioan. de la Cruz in director. conscientiæ, part. 1. quæst. 7. art. 3. dub. 1. conclus. 2. deinde circa illam quæstionem, an subditus debeat obedire superiori præcipienti, quando facto examine, manet dubius, an superior præcipere possit rem illam, vel an excedat eius potestatem, sunt duæ sententiæ, quas latè refert

Bbb - 3

Thom.

Thom. Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 3. & Castro Palao tom. 1. tract. 1. de conscientia disput. 2. puncto 13. & quamvis ipsi affirmantem sententiam teneant, omnes tamen fatentur non teneri ad obediendum cum eo dubio, quando id, quod præcipitur, est nimis difficile subdito, vel magnum ei damnum affert, ut fatentur ij, quos affert, & sequitur Sanchez ibi num. 23. & 24. & Palao num. 16. quia in dubio fauendum est reo, & ei, de cuius damno agitur, & quia difficultas illa vna cum dubio de potestate imperandi præponderat possessioni superioris, & fauet libertati subditi. Et quamvis Sanchez loqui videatur, quando res præcepta esset valde difficilis, aut nimis molesta, aut afferret periculum magni damni proprii, vel alterius. Alij tamen non ita exaggerant, sed solum petunt, quod afferat graue damnum subdito, prout loquitur Lessius lib. 2. de iustitia cap. 31. dub. 3. num. 10. & in terminis casus nostri cap. 41. num. 77. in fine, vbi addit rationes alias, quod nimirum in solutione vectigalium subditi magis agunt, ut debitores ex vi contractus, qui inter eos, & Principem initio intercessit, quam ut subditi erga superiorem, & quia dubium in hoc casu non tam versatur circa rem præceptam, quam circa potestatem præcipientis.

Hæc dicta sunt de dubio negatiuo; nunc dicendum est de dubio positiuo, quando sunt rationes probabiles pro iustitia, & pro iniustitia tributi, an possit subditus illud non soluere. In quo casu negant aliqui, posse non solui. ita Vasquez dicto §. 3. n. 78. Turrianus dicta disput. 46. dub. 6. num. 5. quia licet solum dicat, in dubio esse obligationem soluendi, sed tamen num. 3. casum proposuerat de dubio positiuo, quando Rex sequens opinionem probabilem tributum imponit. idem docet Suarez lib. 5. de legib. cap. 18. num. 20.

Alij tamen verius negant talem obligationem, sed dicunt, posse subditum amplecti opinionem probabilem contrariam de iniustitia tributi, & operari iuxta illam non soluendo. ita expressè Nauarra lib. 3. de restitut. parte 3. dub. 13. in fine, Sanchez dicto lib. 6. in Decalog. cap. 3. num. 7. & à fortiori idem docent quotquot dicunt, subditum probabiliter iudicantem, rem præceptam esse supra potestatem præcipientis, posse non obedire; quam sententiam latè probat Castro Palao dicto tract. 1. disp. 2. puncto 6. num. 5. & ipse Suarez tom. 5. de censuris, disputat. 4. sect. 6. num. 6. in fine fatetur, non esse obligationem obediendi, quando saltem manifestè probabile est, mandatum esse supra potestatem præcipientis. Et in casu de tributo probabiliter iniusto expressè id docet Lessius dicto cap. 33. dub. 8. n. 67. dicens, esse communem Doctorum sententiam. Malder. item in præfenti tract. 5. cap. 6. dub. 4. & alij multi, quos congerit Diana 1. tomo, tract. de parlamento, resol. 22. & eod. tom. 2. parte tract. 3. Miscell. resol. 59. vbi per errorem fortasse eandem ferè resolutionem iterum apposuit.

Probat, quia in primis multi probabiliter dicunt, subditum opinantem probabiliter, rem præceptam esse illicitam, vel excedere præcipientis potestatem, posse non obedire. Deinde ij etiam, qui dicunt, tunc teneri obedire, excipiunt, quando res præcepta difficilis est, vel affert graue incommodum subdito, quam exceptionem Sanchez supra allegatus de vtroque dubio tam positiuo, quam negatiuo viderur intelligere, & idem Sanchez lib. 6. consil. cap. 3. dub. 10. num. 1. cum Soto de sigillo memb. 3. quæst. 1. dicit, sententiam iudicis, quæ non continet manifestam iniustitiam, obligare qui-

dem pro foro externo, non tamen pro foro conscientie, secluso scandalo: quare supponere videtur, quod quando probabiliter est iniusta, non obliget reum in foro conscientie ad obediendum. Quod in casu nostro multò magis locum habet, vbi lex tributi non tam videtur iudicis sententia, quam petitio debiti, quod subditus ex iure nature, vel ex contractu Principi debet, ut supra ex Lessio notauimus. Hinc

Inferitur primò, in eo casu, quo probabiles sunt rationes pro iustitia, & pro iniustitia tributi, Principem licet petere, & subditum licet negare tributum, quia vterque sequitur sententiam probabilem, & dari potest bellum iustum ex vtraque parte propter ignorantiam veritatis, quæ ex vna parte intercedit. Quamvis autem Vasquez dicto dub. 5. num. 6. dicat, Principem in tributo imponendo debere sequi sententiam probabilioris, & non solum minus probabilem, quia iudex est: alij tamen dicunt, factis esse, si sequatur sententiam probabilem circa iustitiam tributi, ut fatetur Turrianus dicto dub. 6. num. 3. & supponit Lessius dicto cap. 33. dubit. 8. num. 65.

Inferitur secundò, quod dicendum sit de gabellario exigente, & colligente tributum à subditis, de quo Sanchez dicto lib. 2. consil. cap. 4. dubit. 7. & Molina dicta disput. 674. num. 7. cum aliis, quos afferunt, dicunt, subditum compulsum à Rege, & dubitantem de iustitia tributi non peccare illud exigendo, si tamen prius consuluerit viros doctos, & illis consultis adhuc dubium perseveret; quia obedientia debita subditum excusat: secus autem si non esset subditus, vel non obligaretur ad id exequendum, sed ipse se ingereret, peccaret enim, si cum tali dubio operaretur; sed alij melius dicunt etiam non subditum, vel subditum non compulsum non peccare exigendo tributum, quando iudicat, Regem esse prudentem, nec imponere tributa absque doctorum hominum consilio. ita Vasquez, quem affert, & sequitur Turrianus dicto dub. 6. n. 4.

SECTIO VII.

Quæ persone exemptæ sint à tributis, & gabellis, & præsertim de Ecclesiasticis.

S V M M A R I V M.

- Potest Princeps aliquos ex causa eximere. n. 94.*
Non potest sine causa sufficiens. n. 95.
An possit exemptionem videri. n. 96.
Quid, si conductor locet alteri gabellam, an debeat saluere. n. 97.
An exemptio possit à successore renouari. n. 98.
Quo iure Ecclesiastici sint exempti. n. 99.
An etiam de iure diuino. n. 100.
Ecclesia potuit sola etiam eximere. n. 101.
Quibus Ecclesiasticis competat exemptio. n. 102.
Quid de Clericis minorum Ordinum. n. 103.
An mortua uxore recuperent exemptionem. n. 104.
Quid, si laicus habeat filium Clericum. n. 105.
Quid de religiosi nonitijs. n. 106.
Quid de colonis regularium, vel de emphyteuta. n. 107.
Ex bonis patrimonialibus an debeat Ecclesiasticus gabellam. n. 108.
Quid, si bona soluebant ansea. n. 109.

Quid,

Quid, si onus erat indeterminatum. n. 110.

A quo iudice cogendus sit Ecclesiasticus ad soluendum. n. 111.

Quid, si succedat in re feudali. n. 112.

An possit lege imponi obligatio realis omnibus fundis, ut etiam si deveniant ad Ecclesiam, solvant. n. 113.

De equitibus Ordinum militarium. n. 114.

Pœna exigentium gabellas ab Ecclesiasticis. n. 115.

Ex qua lege incurratur excommunicatio. n. 116.

94.

Certum est apud omnes, posse ex iusta causa aliquos eximi ab obligatione soluendi tributa, quomodo de facto nobiles in Hispania exempti sunt, non ab omnibus, sed ab aliquibus tributis soluendis. Ratio est, quia ad rectam Reipublicæ gubernationem spectat, ut qui de ipsa eximie meriti sunt, & qui eam suo periculo vel sanguine tutati sunt, peculiariter ultra alios remunerentur. ita Sorus lib. 3. de iustitia, quæst. 6. art. 7. conclus. 4. Pater Molina disp. 673. num. 2. & Sanchez dicto cap. 4. dubit. 60. qui dub. 61. aduertit, hoc priuilegium exemptionis valere plus, vel minus, iuxta eius verba: quare, nisi aliud explicetur, valet solum pro ipso, cui conceditur, & durante eius vita. Si autem concedatur pro filiis etiam, & nepotibus, non valet pro omnibus posteris in perpetuum nisi id explicetur. Addit verò num. 1. si concessio fiat simpliciter, durare solum ad vitam concedentis, quia in dubio non censetur Rex præiudicare velle suis successoribus. Quod ego facile concedam, quando eiusmodi Regum voluntas declarata est lege aliqua, prout dicit in Hispania declarata esse. Alioquin enim regula generalis est, quod Principis beneficium, gratia, facultas, &c. non expirat morte concedentis, quando absque vilo verbo limitante conceditur.

Procedit autem hæc doctrina, etiam si ex nobilitate, & exemptione alicui concessa sequatur indirectè, quod alij plus soluant, decrecente numero eorum, qui soluunt. Potest enim intercedere causa, quæ id totum iustificet propter rectam, ut dixi, Reipublicæ gubernationem, quæ illi modicæ læsioni præponderat, ut cum Syluestro, & aliis docet idem Sanchez dub. 60. num. 3. Vnde etiam Medici, Doctores, milites, & alij similes, qui Reipublicæ vtilis sunt, rationabiliter eximi possunt, & hac exemptione inuitari, ut veniant ad aliquam ciuitatem, cui desequire possunt. Imò posse eis hanc immunitatem concedere Principes inferiores, & communitates ipsas, fatetur idem Sanchez num. 8. cum aliis, quia per hoc non grauantur cæteri, in quorum bonum hæc exemptio ordinatur. Quod tamen ego intelligo, dummodo id non cedat in diminutionem tributi Regi præstandi, in cuius præiudicium sine eius consensu talis exemptio à nemine dari potest. Differt tamen supremus Princeps ab aliis inferioribus, quatenus neque communitates possunt concedere talem exemptionem solum ad remuneranda merita alicuius in præiudicium aliorum, qui plus soluent, cum tamen Princeps supremus id possit, ut cum Corduba, Syluestro, & aliis norat Sanchez num. 7.

95.

Certum etiam est, Regem non posse licitè absque causa rationabili, & proportionata hanc exemptionem aliquibus concedere; quia hoc cederet in præiudicium aliorum, qui plus soluere cogentur. Imò addit Molina vbi supra, nec id licere, quando ab aliis non exigitur id, quod exempti soluturi erant. Tum quia esset acceptio personarum, & inæqualitas irrationabilis in communitate ad onera communia sustinenda: tum etiam, quia postea fortasse tributa hæc

non sufficient, & oportebit tunc magis grauare eos, qui exempti non sunt. Denique quia lex tributi à principio lata exigens solum ab aliquibus, & non ab aliis absque rationabili causa illius differentie, iniusta proculdubio esset propter defectum proportionis membrorum inter se. Idem verò est etiam si postea illa inæqualitas inducatur. Adde ego, vix esse possibile, quod alij non plus grauentur talibus exemptionibus, quia vel tributa soluta à paucioribus sufficient, vel non sufficient. Si sufficient, ergo antea, soluta à pluribus erant superflua, atque ideo iniusta quoad illum excessum, quem cum antea subdit non deberent propter superfluitatem, nunc debent, quia non est excessus. Si verò non sufficient, oportebit augere tributa, ut sufficient, atque adeo subditi non exempti magis grauabuntur. His suppositis

Dubitarur primò, an Rex possit eiusmodi exemptionem, & nobilitatem non solum concedere ad remuneranda merita, sed etiam vendere. Negant Soto, Palacios, & alij apud Sanchez num. 5. nisi Rex remittat de tributo debito partem illam, quam exempti debent solvere; ne alij plus solvere cogantur. Negari tamen non potest, quod possit esse causa iustificans talem venditionem, etiam si non remittatur pars illa de reliquo tributo, ut tenent Corduba, & alij quos refert, & sequitur idem Sanchez num. 6. & Molina vbi supra, v.g. si Rex haberet iustam causam exigendi à subditis ultra consuetum tributum, cuius loco posset vendere exemptiones illas, ut pretio accepto liberaret populum ab illo alio onere noui tributi. idem est, quando populi non sunt parati, ut contribuant necessarium pro aliqua vrgenti necessitate: cui pretio illo Rex prouidere potest. Admonet tamen Molina, quoad fieri possit vitanda hæc esse; quare non sine periculo maiorum postea onerum imponendorum sunt.

96.

Dubitarur secundò, an qui alicui publicano locat gabellam, vel vendit ius eam exigendi, debeat soluere locatori, aut emptori gabellam, sicut alij, an verò sit exemptus. Non est dubium, quando Rex ipse vendit, vel locat, quia Rex semper intelligitur exemptus, & numquam debuit soluere gabellam. Sicut si Ecclesia locat alicui decimas, non debet Ecclesia ex propriis prædiis soluere decimas locatori, quia illa prædia obligationi decimandi non erant subiecta. Sed dubium esse potest, quando ij, cui Rex vendidit, vel locauit ius, exigendi tributa, postea illud alteri vendidisset, vel locauisset, an iste venditor, vel locator debeat secundo emptori, vel conductori soluere gabellam, quam alioquin soluere debuisset, si à Rege ius ad tributum illud non accepisset.

97.

Prima sententia docet, non debere soluere, quam tenent Bartolus, Baldus, & Boërius apud Sanchez dicto cap. 4. dub. 59. num. 1. quia ipse non vendidit, vel locauit, nisi ius, quod habebat: non autem habebat ius exigendi à semetipso, cum nemo habeat ius aduersus se ipsum. quam sententiam probabilem censet idem Sanchez num. 3. Molina verò disp. 663. n. 4. id concedit, quando locator erat iam dominus tributi, quod alteri locat.

Multò tamen verior videretur contraria sententia, affirmans debere soluere gabellam, nisi aliud in contractu venditionis, vel locationis explicet, quam tenent idem Bartolus, Parladorus, & Bertachinus, quos refert, & sequitur idem Sanchez num. 2. qui aliis rationibus parum efficacibus eam probat: quibus omissis, probari potest à priori, quia hic vendit, aut locat ius illud, quod Rex habebat, & quod

Rex prius in eum transtulerat: Rex autem habebat ius accipiendi etiam ab ipso gabellam; ergo id totum secundo emptori, vel locatori dat: nam licet hoc ius confusum fuerit in primo, postea tamen potest separari, & reminiscere in secundo. Sicut etiam ille primus dat ius, quod ipse habebat ad gabellam exigendam ab ipso secundo, licet hoc etiam ius in illo secundo emptore, vel conductore confundatur.

Confirmatur primò, quia si Ecclesia locet Petro decimas sibi competentes, & hic conductor locet Paulo totum illud ius, non ideo manet Petrus exemptus à decimis soluendis, alioquin non locasset totum ius, quod ab Ecclesia accepit, præsertim si eius decimæ erant magna pars reddituum Ecclesie illius: quare ipse accepisset ab Ecclesia ius ad duo millia, & postea locasset dimidium solum reddituum Ecclesie. Confirmatur secundò, quia si conduxisti fructus, & reditus alicuius Ducis, vel Marchionis, cui tu etiam solius annum censum trium millium aureorum, & postea eiusdem Principis fructus, & reditus alteri loces, non videtur dubium, quod in iis concludatur annuus ille census, quem Principi illi soluis, & qui est bona pars, illorum reddituum. Ratio autem est, quam diximus, quia tu censis locare totum illud ius, quod Princeps, vel Ecclesia habebat, in quo continebatur ius etiam ad censum, vel decimas à se soluendas. Similiter ergo in casu nostro transferre censis totum ius, ad gabellam à te soluendam. Vnde patet ad fundamentum contrariæ sententiæ, negamus enim, locari à te solum ius, quod tu habebas, sed locas totum ius, quod Rex habebat, & eodem modo, quo Rex habebat.

Dubitatur tertio, an exemptio concessa à Rege alicui seruanda sit à Rege successore, quando concessa fuit in perpetuum, an verò possit reuocari. Respondetur distinguendo: si concessa fuit mera voluntate, & sine causa sufficiente, reuocari poterit à successore, vel moderanda erit iuxta merita causæ: quia Rex non potest in præiudicium successorum concedere regalia, & eorum iura minuere, qualia videntur esse tributa Regi debita, vt cum Baldo, & Gregorio Lopez, docet Sanchez dicto cap. 4. dub. 61. Si verò concessa fuit ex causa, quæ ad reuocacionem talem concessionem exigat, seruanda erit, quia iam transit in pactum, & multò magis si concessa fuit ex contractu oneroso.

Potissima radix exemptionis à gabellis pertinet ad personas Ecclesiasticas, de quibus, & de earum exemptione longissimus tractatus inseri posset, sed quia id esset à nostro instituto alienum, & innumeri sunt casus, de quibus in particulari dubitari potest, an sint contra hanc immunitatem Ecclesiasticam, in quibus semper in eius fauorem inclinandum est, nostrum erit solum radicem exemptionis primò proponere, deinde quæ personæ hac exemptione fruuntur, denique regulas aliquas vniuersales tradere, iuxta quas iudicandum sit, an aliquid sit contra hanc immunitatem, eas ad aliquos casus magis frequentes applicando.

Certissimum est, Ecclesias omnes, & Ecclesiasticas personas exemptas esse à debito soluendi gabellas. ita definitur in cap. *non minus*, cap. *aduersus*, de immunit. Ecclesiar. cap. *quamquam*, de censib. lib. 6. cap. 1. de immunit. Eccles. cod. lib. Clementina, *Præsenti*, de censibus in Authentica *item nulla communitas*, C. de Episcop. & Cleric. *I sancimus* 2. C. de sacrosanct. Eccles. ex quibus constat, non solum intelligi hanc immunitatem quoad bona Ecclesiastica,

sed etiam quoad patrimonialia, sermo est enim de bonis Ecclesiasticorum absque vlla limitatione.

Quo autem iure hæc exemptio Ecclesie, & Ecclesiasticis competat, certum est de facto competere ad minus iure humano canonico, & ciuili, vt constat ex iuribus allegatis. An verò competat etiam de iure diuino, non est eadem Doctorum sententiæ: multi præsertim Theologi dicunt, non esse complete, & proximè de iure diuino, sed remore, & fundamentaliter, quatenus supposita ordinatione Christi, qua Pastores, & statum Ecclesiasticum instituit, convenientissimum erat, & quasi necessarium quod lege humana eximerentur, prout exempti fuerunt. ita latè Lessius cap. 33. dub. 4. num. 28. cum Caietano, Victoria, Medina, Soto, Couarruua, & Nauarro, quos affert: idem docet Molina tom. 1. disput. 31. & tom. 3. disput. 670. num. 2. Salas, Malderus, Villalobos, Henriquez, Aragonius, Ledesma, & alij plures etiam ex Iuristis, quos affert Diana tom. 1. tract. 2. de immunit. Eccles. resolut. 1.

Quia tamen hoc ad praxim parum refert, vt vidimus, & quia quæstio est magis ad controuersiam spectans, breuiter dico, mihi magis semper placuisse contrariam sententiam, quicquid sit de immunitate locorum sacrorum quoad delinquentes, de qua potest esse maior difficultas, hanc exemptionem, de qua nunc loquimur, esse de iure diuino, quod videtur expressè tradi à Bonifacio VIII. in dicto cap. *quamquam*, de censib. & innuitur satis in Tridentino sess. 25. cap. 20. dum dicitur, *Ecclesia, & personarum Ecclesiasticarum immunitatem Dei ordinatione, & canonicis sanctionibus constitutam esse*. Quam sententiam probat optimè Suarez ad Regem Angliæ lib. 4. cap. 22. & 30. Layman, Azor, Sofa, Bonacina, Filliucius, Duardus, Comitulus, Alterius, Peregrinus, Homobonus, Vgolinus, & alij innumeri ex Iuristis, quos congerit, & sequitur Diana loco citato. Et quidem supposito, quod verissimum puro, iure diuino exemptos esse Ecclesiasticos à correctione, & iurisdictione laica quoad personas suas, ita vt non possint ab ea iudicari, vel puniri: difficile est, quomodo non fuerint eodem iure exempti quoad tributa: hæc enim imponi non possunt nisi à superiore habente vim coercitiuam ad cogendum subditum, & eum puniendum, si non obediat. Si ergo Princeps sæcularis non potest iudicare, nec punire personam Ecclesiasticam, non apparet, quomodo possit eum obligare ad soluenda tributa, quæ imponit. Vide alias rationes, & argumentorum solutiones apud Suarez dicto lib. 4. per plura capita, in hoc enim nunc nobis immorandum non est, cum ad praxim parum referat, & eisdem effectus habeat hæc immunitas, siue iure diuino, siue iure humano introducta sit.

Quicquid autem de hoc sit, certum in primis est, etiam si Principes sæculares non exemissent Ecclesias, & Ecclesiasticos à tributis, potuisse id facere Ecclesiam ipsam, & summos Pontifices, quatenus possunt ea ordinari, quæ ad religionem, & bonam Ecclesie gubernationem spectant, qualis est hæc exemptio, quæ adeo est diuinæ ordinationi consentanea. Vnde etiam consequenter certum est, non posse à Principibus laicis hanc exemptionem reuocari, vt fatentur Molina dicta disp. 31. Sanchez dicto cap. 4. dub. 55. num. 2. Lessius vbi supra, & alij. Tum quia non solum iure ciuili, sed etiam canonico stabilita est, atque idè independenter ab illis, tum etiam, quia donatio absoluta, & perpetua, qualis fuit hæc facta toti communitati, & ad remuneranda beneficia spiritualia maiora & in Dei honorem, cui principiter

100.

101.

paliter facta fuit, & cui consecrata, & oblata fuit illa pars tributorum, reuocari non potest, vt late probat Lessius n. 35. & sequentib. Qui num. etiam 20. & sequentib. bene ostendit, nullum vel saltem parui momenti detrimentum Principibus ex hoc sequi, vel saltem non tanti quanti politici ipsis persuadent, & experientia compertum esse, quo Principes magis sincerè, & piè se in hac immunitate seruanda gerunt, eo magis à Deo in bonis etiam temporalibus cumulari. Adde, neque personam Ecclesiasticam posse huic exemptioni renuntiare, quia non est ipsi concessa, sed statui, in cuius præiudicium cederet talis renuntiatio, vt multis adductis probat Diana tom. 1. tract. 2. de immunit. resol. 3. quorum multi addunt, neque ex consensu Episcopi posse valere talem renuntiationem, quia eadem est ratio.

102.

Hoc circa primum punctum supposito, quæritur iam, quibus hæc immunitas, & exemptio competat. Et in primis certum est, competere Ecclesiis omnibus, quoad ipsarum Ecclesiarum bona: nomine autem Ecclesiarum, veniunt etiam pia loca, vt hospitalia, & similia, ac res deputatæ in eleemosynas, pauperum sustentationem, & piâ opera, vt colligitur ex dicta Authent. *Item nulla communitas*, C. de Episc. & Cler. & dicto cap. *non minus*, de immunit. Eccles. Monasteria etiam Regalium vtriusque sexus: Clerici item omnes sacrorum Ordinum, & Religiosi vtriusque sexus, non tamen Eremitæ, qui in Eremitoriis, etiam cum particulari habitu, degunt, sed ad nullam Religionem approbatam pertinent. Non est etiam dubium de Religiosis nostræ Societatis, qui vota biennij emiserunt, etiam non facta professione solemnî, qui verè, & propriè Religiosi sunt ex definitione Gregorij XII. in duabus Bullis, vt contra Lasarte, qui ex ignorantia contrarium dixit, notauit Molina disput. 671. num. 3. sed Lasarte id retractauit in addit. ad cap. 19. num. 5. intelliguntur etiam omnes, qui beneficium Ecclesiasticum habent, licet ordines sacros non habeant, vt cum aliis docent Molina ibi. Couar. in practica quæst. 31. n. 5. & Lessius dub. 5. num. 37.

103.

Dubitatur primò, an Clerici minorum Ordinum, qui beneficium non habent, gaudeant hac exemptione. Certum videtur eos, si coniugati sint etiam cum virgine, non gaudere, & licet habitum clericalem, & tonsuram deferant, vt habetur in cap. vnico, de Clerico coniugato, lib. 6. & in Trident. sess. 23. cap. 6. de reform. & ex consensu Doctorum probat Sanchez dub. 49. num. 2. De Clericis autem Minorum Ordinum non coniugatis prima sententia docet, eos carentes beneficio non esse immunes à tributis, quam tenent Angles, Olanus, & Parlador. apud Sanchez ibi, num. 3. Lasarte etiam, Gutierrez, Ledesma, & Ioan. de la Cruz apud Dianam tom. 1. tract. 2. de immunit. resol. 35. & saltem id verum esse, quando non habent conditiones requisitas à Trident. sess. 23. cap. 6. vt deferant habitum, & tonsuram, & deputati sint ab Episcopo alicui Ecclesiarum, aut in seminario Clericorum; vel in aliqua schola, vel Vniuersitate de licentia Episcopi, quasi in via ad maiores Ordines suscipiendos versentur, docent, Thomas Parpalius, Mauricius, & Matienzo apud eundem Sanchez vbi supra, Layman, Suarez, Azor, Reginaldus, Filiucius, Coriolanus, Alterius, Barbosa, Molfesius, & alij, quos affert idem Diana ibi resol. 36. dicens, illam sententiam probabilem esse.

Alij tamen meliùs dicunt, immunes esse, nisi consuetudine aliqua ex tacito summi Pontificis consensu alicubi subiecti fuerint. Ita Molina d. disp. 671. Medina, Berrachinus, Felinus, Perez, Couar. quos

affert, & sequitur Sanchez vbi supra, addens cum Imola, Tabiena, & Couar. id intelligi, etiam si non deferant habitum, & tonsuram. Eandem sententiam tenent Lessius, Malderus, Garzia, Comitulus, & Torreblanca, quos affert idem Diana dicta resol. 36. vbi habes epistolam Cardinalis Caraffæ ex mente Congregationis Concilij id rescribens ad dictum Comitulum. Ratio autem est, quia hi sunt verè Clerici, atque ideo personæ Ecclesiasticæ: ergo gaudent exemptione omnibus personis Ecclesiasticis concessa, nullibi autem reperitur eis ablata, non enim in iure communi, neque etiam in dicto loco Concilij Tridentini, in quo non agitur de hac exemptione, sed de priuilegio fori, ad quod requiruntur illæ conditiones; quare quoad hanc immunitatem relinquuntur, vt antea erant. Alicubi tamen est lex, & consuetudo exigendi ab eis gabellas, quando beneficium non habent: quæ consuetudo, si approbata est tacitè à summo Pontifice, valida erit; potuit enim rationabiliter approbari propter innumerabiles multitudines eorum Clericorum; plurimi enim primam tonsuram accipiebant ad hunc finem non soluendi gabellas, sed stando in iure Canonico, etiam si ea intentione clericalem tonsuram acciperent, sine animo ascendendi ad Ordines sacros, immunes essent, vt contra alios docet Duardus in Bulla Cœnæ lib. 2. can. 18. quæst. 7. num. 2. qui immeritò id limitat ad deferentes habitum, & tonsuram, & diuinis deseruientes, cum adhuc sine iis conditionibus sint verè Clerici, & personæ Ecclesiasticæ: intentio autem non tollit statum clericalem.

104.

Dubitatur secundò, an ij Clerici minorum Ordinum, mortua vxore, quam vnica & virginem duxerunt, recuperent hanc exemptionem à tributis. Respondetur affirmatiuè cum Couar. Dominico, Ioan. Andrea, Franco, & Panormit. quos affert, & sequitur Sanchez dub. 53. addens contra aliquos, id verum esse, etiam si habitum, & tonsuram non reassumant. Ratio autem est, quia ij sunt verè Clerici, & non coniugati, ergo non est illis ablatum tale priuilegium, quod solis coniugatis aufertur, & in simili de priuilegio fori idem docet cum aliis Diana vbi supra resol. 79.

105.

Dubitatur terriò, an laicus habens in sua familia vnum, vel plures filios Clericos, vel etiam beneficiarios, debeat extrahere ex gabella partem iuxta id, quod Clerici illi consumunt. In simili enim casu aliqui dicunt, sicut Clerici non possunt cogi ad recipiendos milites ad hospitium, sic neque eorum patres, vel fratres habitantes cum ipsis in domo communi: quod docent Riccius, & Carolus de Grassis, quos affert, & sequitur Diana tom. 3. tract. 1. de immunit. resol. 32. quare idem videretur dicendum de exemptione à tributis.

Cæterum in casu nostro soluendam esse gabellam integram à patre, docet cum aliis recentioribus Sanchez vbi supra dub. 54 & meritiò, quia gabellam non soluit, qui comedit, vel consumit res illas, sed qui eas emit, vel affert: pater autem solus est, qui emit, vel affert, & qui est earum rerum dominus. Sicut à contrario clericus nihil gabellæ soluit de omnibus, quæ emit, licet id consumi debeat ab eius famulis, vel amicis laicis, quos ad prandium inuitat. Quicquid ergo sit de exemptione ab hospitibus, neganda est paritas, quia in illo casu attenditur ad quietem Clerici, quæ militum hospitio turbaretur; in gabella autem solam attenditur ad commodum, vel incommodum soluentis illam.

Dubitatur quartò, de nouitiis, an de bonis propriis,

106.

priis, quæ retinent, debeant soluere gabellas. A firmarunt Parladorius lib. 1. rerum quotidian. cap. 13. §. 1. num. 21. & Lafarte in tract. de decima venditionis, cap. 19. num. 50. Rodriguez tom. 2. quæst. regul. quæst. 47. art. 8. & tom. 3. quæst. 74. art. 9. Gironda de gabellis, 7. part. in princip. num. 46. quibus fauere etiam videtur Molstius in summa tract. 12. cap. 22. num. 162. dicens, Religiosos professos exemptos esse à gabellis, vbi excludere videtur nouitios, Contraria tamen sententia communis, & vera est, quam probat Molina dicta disput. 671. num. 2. Turrianus disput. 44. dub. 4. num. 8. Malderus, Barbosa, Grassus, Bertachinus, & alij plures, quos affert, & sequitur Diana tom. 1. dicto tract. 2. de immunit. resolut. 37. & Thom. Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 10. num. 16. Ratio est, quia nouitius est pars communitatis Ecclesiasticæ, cui toti competit exemptio: tum etiam, quia in fauorabilibus pro Religioso habetur, & ideo fruitur omnibus priuilegiis Religionis: & denique vsus id habet, vt Religioso per viam transeunte, numquam custodes interrogent, an sit professus, vel nouitius, vt gabellam soluat.

107.

Dubitatur quintò, de colonis regularium, de quibus debere gabellam, docent aliqui, quos tacito nomine citat Diana tom. 2. tract. 1. de immunit. resolut. 19. contrarium tamen videtur verius cum Abbate, & aliis, quos affert Menochius lib. 2. de arbitrariis, casu 562. num. 46. Tanburino de iure Abbatum tom. 1. disput. 15. quæst. 21. num. 6. Peirino de priuileg. Minimorum tom. 1. constitut. 2. Iulij II §. 33. num. 142. quia hoc priuilegium est reale, & transit cum re ipsa, quæ adhuc est sub dominio Religionis, & videtur expressum in Bulla Pij V. quam affert Diana vbi supra, vbi ipsi etiam coloni nominantur in hac exemptione. Quod certius est, quando in ipso contractu expressum esset, quod coloni retineret hanc exemptionem, vt docent Menoch. vbi supra num. 56. & Mascambrunus conf. 18. num. 39. & quando fructus, ex quorum emptione petitur gabella, nondum sunt separati à solo Ecclesiastico communi, quo casu decisum esse contra gabellarium Panormi, testatur Carolus de Grassis de effectibus Clericatus effectus 3. num. 90.

An verò idem dicendum sit de emphyteuta seculari habente in emphyteusim rem Ecclesiæ, negant Auendaño, Valasco, & Rolandus, apud Dianam vbi supra resolut. 24. Contrarium tamen in praxi seruari, docet Felicianus de Solis tract. de censib. tom. 2. in addit. lib. 1. in præfat. num. 1. & sequentibus, cui fauent, quæ dicuntur in consilio 2. quod habetur tom. 12. tractatum fol. 99. colum. 3. & sequitur Diana ibidem. Ratio autem esse potest, quia adhuc dominium directum manet apud Ecclesiam: Aliud verò esset, quando dominium etiam directum transfertur, imposito solum onere soluendi censum annum Ecclesiæ, vt docet idem Felicianus vbi supra & tom. 1. lib. 1. cap. 10. num. 5. & 15.

108.

Dubitatur sextò, an Ecclesiasticus debeat soluere gabellam ex bonis saltem patrimonialibus. Affirmauit cum aliis Iuristis Bobadilla in polit. tom. 1. lib. 2. cap. 18. num. 260. qui tamen excipit bona patrimonialia, ad quorum titulum ordinatus est. Contrarium tamen supra cum communi omnium supposuimus, quos late congerit Diana 1. tom. dicto tract. 2. resolut. 39. Canones enim expressè, & generaliter loquuntur non solum de bonis Ecclesiæ, sed de bonis Ecclesiasticorum, nec id debet limitari ad sensum formalem, nempe quatenus Ecclesiastici sunt: sicut Comites, aut Marchiones exempti à gabellis, exempti sunt non solum quoad bona ta-

lis comitatus, vel status, sed etiam quoad omnia bona, quæ habent. Et quidem quando exemptio datur quoad aliqua solum bona, solet id explicari, vt in commendatariis Ordinum militiarum lex explicat exemptionem quoad bona commendæ: vbi ergo non limitatur, debet vniuersaliter exemptio intelligi quoad omnia bona. Vnde non solum in bonis propriè patrimonialibus hoc locum habet, sed etiam in bonis ex donatione, emptione, vel alio titulo ad personam Ecclesiasticam pertinentibus, de quibus omnibus eadem est ratio. Statutum autem, quod refertur Regni Neapolitani, quod Clerici de bonis sibi donatis debeant gabellam soluere, sustineri potest, si habeat consensum expressum, vel tacitum summi Pontificis, vt fatentur Duardus, Barbosa, & alij, quos refert, & sequitur Diana dicto tract. 2. resolut. 41.

109.

Dubitatur septimò, an debeatur gabella, quando bona illa antequam ad Ecclesiasticam personam venirent, subdita erant gabellæ soluendæ. Distinguunt communiter omnes Doctores; nam si bona illa habebant onus, vel tributum annexum perpetuum, & merè reale, cum illo onere transeunt ad Ecclesiam, vel Ecclesiasticas personas: secus si onus illud non erat reale, sed ratione personæ, vt si soluebarur ex eis tributum ex generali lege, & obligatione, qua bona subditorum sunt obligata, & hypothecata Principi pro tributis ipsi debitis. Ita docent omnes, quos late congerit, & sequitur Sanchez dicto cap. 4. dub. 57. & idem cum proportione inuenitur, quando aliqua bona, ex quibus ignobilis soluebat tributum, transeunt ad mobilem exemptum à tributis: nam si onus illud erat reale affixum ipsi rei, transit cum eodem onere ad nobilem; si verò erat ratione personæ, non transit onus cum re ipsa. Vnde

110.

Infero primò, non requiri, quod hoc onus sit certum & determinatum, inuariabile, & quotannis soluendum, vt possit cum re ipsa transire, vt Diana requiri dixit dicto tract. 2. resolut. 41. dicens, non transire ad Ecclesiam onus illud, quando bona erant obligata ad collectas obligatione indeterminata, & variabili ad tempus, nimirum ad soluendas collectas pro varietate temporis, & necessitatibus occurrentium. Hæc tamen distinctio vera non est: quia non repugnat, quod sit onus reale, & prædium, vel aliis bonis affixum, non tamen soluendum determinatè singulis annis, sed in tali, vel tali occurrentia: vt si aliquis fundo, vel oppido suo hoc onus apposuit, vt debeat eius possessor, quoties bellum occurrat, vel fames; dare mille aureos ad illam necessitatem. Vnde Sanchez dicto dub. 57. num. 10. bene fatetur, posse Regem, quando Ecclesiæ donat aliquod oppidum, vel antea, apponere ei tale onus reale, vt possessor quicumque sit, debeat contribuere ad tot milites sustinendos, quoties belli occasio occurrerit, quod onus, quia reale est, transire potest cum dictis bonis ad Episcopos etiam eorum possessores. Nec apparet vlla ratio, cur onus certum annuum reale esse possit, non verò onus indeterminatum pro tempore incerto.

111.

Infero secundò, quid dicendum sit, si clericus non soluat prædictum onus reale, in quo casu aliqui dixerunt, posse ipsum cogi à iudice seculari, quia tunc magis conuenitur res ipsa, quam persona. Ita Guilielmus, Bartolus, Gregorius Lopez, Olanus, Gutierrez, Albericus, & Hostiensis, quos refert Sanchez lib. 3. consil. cap. vnico, dub. 30. num. 10. quamuis aliqui eorum explicent, posse quidem à iudice seculari fieri executionem in re illa, non tamen fieri aliquid circa personam clerici. Dicendum tamen

tamen est, neque etiam tunc posse Ecclesiasticum conueniri coram iudice seculari, à cuius iurisdictione est omnino exemptus non solum in causa criminali, sed etiam in civili, ut constat ex Auth. *statutum*, C. de Episc. & Cleric. Atque ita in hoc casu tenent Panormit. Maranta, Socinus, & alij, quos refert, & sequitur idem Sanchez ibi num. 11.

112. Infero tertio, Ecclesiam, vel Clericum succedentem in feudo, vel re feudali, debere dare id, quod in recognitionem dare solebat vasallus domino feudi, quia onus illud non est personale, sed reale, ut cum Innocentio, Hostiensi, Iafone, Valasco, & aliis docet idem Sanchez dicto lib. 2. cap. 4. dub. 57. n. 4.

113. Sed hac occasione dubitatur octauo, an sit approbanda cautela, quam inueniunt aliqui Iuristæ, ut Ecclesia ex prædiis in futurum habendis soluat tributum: faciendū scilicet omnia prædia tributaria ex ciuitatis statuto, ut sic omnia prædia transeant ad Ecclesiam cum onere reali. Quod consilium laudat Bartolus, Oloro, Ancharranus, Azeuedo, & alij quos refert Sanchez dicto dub. 57. num. 5. Quod tamen ipse cum aliis multis reprobatur num. 6. quia tributa ab alio, quàm à Principe imposita sunt extraordinaria, quæ clericos non sequuntur. Faterur tamen, num. 7. quod si illa onera realia fuerint generaliter indicta à supremo Principe, & sine fraude, & odio Ecclesiarum, valida essent, & ad Clericos transirent, quæ etiam concedunt plures alij, quos ibi affert. Hoc tamen mihi non placet, nisi prædia, quibus tributum illud imponitur, essent reuera ipsius Principis quoad proprietatem: tunc enim vnusquisque potest rei suæ apponere onus reale, quod voluerit, & facere, ut transeat ad quoscumque cum illo onere, quod tunc non est propriè tributum, de quo loquimur, sed census soluendus in recognitionem dominij præsentis, vel præteriti. Quando verò prædia sunt subditorum, onus illud, quod apponeretur, esset verè tributum, quod non exigitur intuitu prædij, quod est ipsius subditi, sed quia subditus est, & propter potestatem iurisdictionis Principis in ipsum: quare deficiente illo titulo, & potestate, prout deficit respectu personæ Ecclesiasticæ, non potest onus illud perseuerare.

114. Dubitatur nono, de Equitibus Ordinis militarium, an participent hanc exemptionem à gabellis; loquimur autem seclusis eorum specialibus privilegiis, si quæ habent, ne gabellas soluant, sed solum de iure communi propter exemptionem personarum Ecclesiasticarum. Aliqui dicunt, esse omnino immunes, quia sunt verè Religiosi, & personæ Ecclesiasticæ. Ita Carranza, & Flores de Mena, quos affert, & sequitur Diana 1. tom. dicto tract. 2. de immunit. resol. 49. & tom. 2. tract. 1. de immunit. resol. 51. id extendit ad eos, qui portant mediam crucem albam Sancti Ioannis, & resol. 45. in fine, id extendit cum Barbosa de potest. Episc. part. 2. alleg. 13. num. 15. ad uxorem uiduam Equitum S. Iacobi, vel Alcantaræ, donec alteri nubat. Alij tamen dicunt, non esse immunes à gabellis, nisi quoad bona suarum commendarum. Ita Bobadilla in polit. tom. 1. lib. 2. cap. 18. num. 264. & idem debent dicere, quotquot sentiunt, eos non esse verè Religiosos, quos affert Sanchez lib. 4. in Decalog. c. 16. n. 11. & denique præscindendo ab hac quæstione, idem dicit quoad gabellas idem Sanchez dicto lib. 2. consil. cap. 4. dub. 58. vbi faterur, Clericos horum Ordinum, qui in communi viuunt, esse immunes; equites verò, seu milites soluere gabellas de aliis bonis præter fructus suæ commendæ, prout præcipitur in lege Hispana, quæ est lex 9. tit. 18. lib. 9. nouæ re-

compilationis, vbi dicitur de iis etiam fructibus soluendum esse, vbi fuerit talis consuetudo. Molina verò disput. 663. num. 6. dicit, in Lusitania eiusmodi equites, si commendam habeant, esse immunes, secus si nudum habitum, sine commenda habeant. Ego quidem sequendam puto, quoad hos milites, consuetudinem cuiusque Regni, quia vtraque est rationabilis, cum pro vtraque parte sint rationes non leues ad id inducendum. Illud tamen de vxore vidua, quod addebat Barbosa, nimium videtur.

Dubitatur decimo, quæ pœnæ incurrantur ab imponentibus, vel exigentibus gabellas à personis Ecclesiasticis. Respondetur breuiter, primo in cap. *non minus*, & cap. *aduersus*, de immunit. Eccles. fertur excommunicatio ipso facto incurrenda in consules ciuitatum, & quoscumque alios potestatem habentes, & eorum fautores, qui Ecclesias, vel personas Ecclesiasticas, vel earum bona, aut pauperum vrbibus deputata grauant talliis, collectis, aut exactioibus, si admoniti non destiterint, à qua excommunicatione absolui non possunt, donec satisfaciant. Secundo, in cap. *quamquam*, de censibus, iuncto cap. 1. de immunit. Eccles. lib. 6. excommunicantur ipso facto omnes, qui ab Ecclesiis, vel Ecclesiasticis pro personis, vel eorum bonis, vel Ecclesiarum, exigunt, vel extorquent per se, vel per alium, suo, vel alieno nomine pedagium, vel guidagium, nisi pro rebus causa negotiationis delatis, qui etiam absolui non possunt, nisi præmissa satisfactione. Tertio, ibidem præcipitur, ut si in hoc communitas delinquat, locus ipso facto subiaceat interdicto non relaxando, nisi satisfactione posita. Quarto, in Bulla Cœnæ Domini clausula 5. excommunicantur ipso facto omnes, qui in terris suis noua pedagia, seu gabellas, ad id potestatem non habentes imponunt, vel eligunt. Quinto, in eadem Bulla clausula 14. excommunicantur quicumque statuta, aut decreta fecerint, ordinauerint, ac publicauerint, vel eis fuerint vsi contra immunitatem Ecclesiasticam. Sexto, in eadem Bulla clausula 17. excommunicantur quicumque collectas, decimas, tallias, præstantias, & alia onera Prælati & aliis personis Ecclesiasticis, ac eorum, & Ecclesiarum, Monasteriorum, & aliorum beneficiorum Ecclesiasticorum bonis, illorumque fructibus, redditibus, & prouentibus huiusmodi, absque Romani Pontificis speciali, & expressa licentia, imponunt, & exigunt, aut imposita etiam ab sponte dantibus, & concedentibus accipiunt; nec non qui per se, vel alium, seu alios, directè, vel indirectè prædicta facere, exequi, vel procurare, aut in eisdem auxilium, consilium, vel fauorem, aut vorum, seu suffragium, palam, vel occultè, præstare non verentur, cuiuscumque sint præminentie.

116. Circa hæc, quæ clara sunt, dubium aliquod est propter sententiam Nauatri in manuali c. 27. n. 128. qui dixit, exigentes portoria, sisas, & gabellas ab Ecclesiasticis extra casum negotiationis, incurrere excommunicationem illam secundo loco positam, ex cap. *quamquam*, quæ non est reseruata, non tamen excommunicationem Bullæ Cœnæ. Pro qua sententia Diana tom. 1. dicto tract. 2. resol. 47. videtur afferre multos negantes, prædictos incurrere excommunicationem Bullæ Cœnæ, sed fortasse hic Auctor non intendit afferre pro illa sententia vniuersaliter negante, sed quod non incurrant excommunicationem contentam in clausula 5. eiusdem Bullæ contra imponentes gabellas sine potestate debita. Quod notare oportet, ne aliquis putet, illam aliam sententiam probabilem esse, cum videt tot Auctores pro ea afferri: nam in titulo generaliter quæritur.

quæritur, an incurrant in excommunicationem *Bulle Cœna*. Et statim pro negante sententia afferuntur sex Auctores graues vltra Nauarrum. Sed reuera titulus debuit esse, an incurrant excommunicationem contentam in clausula 5. nam de clausula 17. videtur res clara, cum aperte ibi excommunicentur omnes imponentes gabellas in Ecclesiasticos, & eorum bona: quæ de bonis etiam quibuslibet intelligitur contra Nauarrum, & Caietanum, vt probat Molina disput. 670. & alij communiter. Dubium ergo erat, an incurrant etiam excommunicationem latam in clausula 5. quod aliqui negant, quia ibi solum excommunicantur, qui gabellas in se prohibitas imponunt, vel exigunt; non verò qui gabellas in se licitas, & legitima potestate impositas exigunt à personis exemptis. Verius tamen est id, quod cum Angelo, Syluestro, Tabiena, & alijs docet Molina in dicta 5. clausula excommunicari etiam qui imponunt tributa Ecclesiasticis simul cum laicis: quia licet illa tributa sint iusta, & à legitima potestate, prout ordinantur ad laicos; sunt tamen sine legitima potestate, prout ordinantur ad Ecclesiasticos, atque ideo verè secundum illam partem imponuntur à non habente potestatem. Hoc tamen parum refert cum in clausula 17. vt vidimus, ij omnes excommunicentur.

Vltimò in Clementina, *præsenti, de censibus*, præcipitur diocesanis, vt denunciari faciant, donec restituant, & satisfaciant, quos nouerint incurrisse excommunicationem, vel interdictum à iure statutum, eo quod guidagia, vel pedagia ab Ecclesijs, vel Ecclesiasticis non negotiantibus exegerint. Quod esse præceptum graue, & obligare sub mortali, docet cum Nauarro Sanchez dictio cap. 4. dub. 56. n. 2. & num. 3. notat, Episcopum debere id facere parte vocata, & audita, licet factum sit notorium, quæ tamen citatio necessaria non est, quando non denunciantur nominatim personæ, sed solum generaliter, vt notauit Imola in dicta Clementina num. 16.

SECTIO VIII.

In quibus casibus Ecclesiastici tributa soluere debeant, & vel possint.

SUMMARIUM.

Clericus negotiator, quando debeat soluere gabellam, n. 117.

Nonnulla aduertenda, n. 118.

An cogi possint Clerici ad determinanda initio anni, qua empiri sunt, n. 119.

Quid, si Clericus semel negotietur, n. 120.

Quid, si causa tributi tangat etiam Ecclesiasticos, n. 121.

Varia sententia, n. 122.

Tertia sententia vera, n. 123. & 124.

An requiratur, quod non sufficiant bona laicorum, n. 125.

Cuius cleri consensus requiratur, n. 126.

An requiratur consensus summi Pontificis, n. 127.

Quid, si tributum tangat immediate bonum clericorum, n. 128.

Sub distinctione responderetur, n. 129. & 130.

An possint cogi à iudice seculari, n. 131.

An quando debet ex negotiatione, vel ob negotiationem, n. 132.

Excipiuntur aliqui casus, in quibus Ecclesiastici gabellas, vel vectigalia soluere possunt, aut debent.

117.

Primus est, quem supra insinuauimus, ex iis rebus, quæ negotiationis causa afferunt, emunt, aut vendunt. Ita habetur in cap. *quamquam*, de censibus, Clementina vltima de censibus, cap. fin. de vit. & honest. Cler. quod in odium negotiationis clericis prohibita introductum est. Sed circa hoc dubitatur primò, an hæc immunitas ipso facto cesset, an verò prærequiratur trina monitio, vt à negotiatione desistat.

Prima sententia affirmat requiri, quia in dicto cap. fin. solum præcipitur Episcopo, vt si clericus ter ab eo monitus non desistat, non defendat eum à solutione gabellarum. Et quamuis in dicto cap. *quamquam*, & dicta Clementina vltima, non fiat huius monitionis mentio, est tamen argumentum à contrario, quod non valet quando contrarium decisum est in iure: solum enim dicitur, non exigendas gabellas à clericis ex iis, quæ non causa negotiationis afferunt, &c. Hanc tenent Ludouic. Lopez, Anton. de Butrio, Panormir. Parlador. Salzedo, Felicianus, Imola, Ioan. Andreas, Syluester, Angelus, & Tabiena, quos affert, Sanchez dicto cap. 4. dub. 51. num. 1. Eandem tenent Sousa, Rodriguez, Petr. de Ledesma, Molfesius, Ioan. de la Cruz, & Reginald. quos affert, & sequitur Diana tom. 1. dicto tract. 2. resolut. 46. Comitulus, Bertachinus, Iulius Ferretus, Ioan. Franciscus Suarez, quos affert idem Diana tom. 2. tract. 1. de immunit. resolut. 44. Gabriel Pereira, Homobonus, & alij, quos addit idem Diana tom. 3. tract. 1. de immunit. resolut. 28.

Secunda sententia docet, non requiri illam monitionem, sed ea non præcedere, posse exigi à Clerico gabellas, quia prædicta iura generaliter excipiunt casum negotiationis ab immunitate Clericorum. Hanc tenent Malderus, Portel, Ioan. de Neuia, Prosper de Augustino, & Turtianus, quos affert idem Diana tom. 1. dicta resolut. 45. Alios etiam innumeros affert Sanchez vbi supra num. 6.

Tertia sententia probabilior distinguit, & dicit, clericum debere gabellam, etiam non præcedente monitione, ex iis, in quibus negotiatur, prout habetur in dicto cap. *quamquam*, & in dicta Clementina vltima; quoad reliqua verò bona debere etiam gabellas, quando ter ab Episcopo admonitus non desistit à negotiatione: hoc enim est, quod dicitur in dicto cap. finali, de vita, & honest. Cleric. dum Episcopo præcipitur, vt post trinam monitionem, *quominus dum his se implicans, de suis facultatibus, statutis, & consuetudinibus patriæ subiaceant, eos non defendat*. Quo pacto conciliantur bene vtraque iura absque vlla repugnantia. Hanc tenet Sanchez dicto dub. 51. num. 6. cum Lapo, Ancharrano, & Dominico, quibus adde Alterium, Duardum, & Molinam, quos affert Diana dicta resolut. 46. sed malè citat Molinam tom. 1. disput. 147. conclus. 5. vbi nihil de hoc dicit, sed tom. 2. disput. 342. col. 2. Neque etiam bene citat Lessium cap. 33. dub. 3. num. 23. pro secunda sententia supra relata. nam Lessius ibi expressè tertiam sententiam defendit, quamuis referat glossam pro illa alia sententia. Denique hanc sententiam nouissimè tenet Castro Palao tom. 2. tract. 12. disp. vnica, punct. 9. n. 15.

Aduerte tamen primò, licet post trinam monitionem perdat Clericus priuilegium exemptionis quoad

118.

quoad alia bona, id tamen non intelligi de bonis, & redditibus Ecclesiasticis, sed de aliis bonis patrimonialibus, vel alio titulo suis, vt docent Layman, Comitulus, Acuña, & Barbosa, quos affert, & sequitur idem Diana tom. 2. tract. 1. d. resol. 44. & videtur colligi ex verbis illis supra relatis dicti c. finalis, de suis facultatibus, quibus non de bonis Ecclesiasticis, sed ceteris gabellæ soluendæ significantur.

Aduerte secundò, hanc monitionem debere esse finam, & nõ sufficere vnã peremptoriam pro tribus, vt cum Panorm. Nauar. & aliis docet Sanch. d. dub. 51. num. 2. quibus adde Acuña apud Dianam tom. 2. d. resol. 44. contra Rosellam, & Angel. ibi adductos. debere etiam habere interuallum aliquorum dierum: fieri etiam ab Episcopo, nec sufficere generalem, sed requiri specialem, vt colligitur ex d. cap. fin. quæ omnia probat Sanch. cum aliis d. dub. 51.

Aduerte tertio, quando dubitatur, an id, quod Ecclesiasticus affert, aut emit, vel vendit, sit ad negotiandum, vel ad vsus proprios, standum esse ipsius iuramento, nisi contrarium probetur, vt notat Sanchez d. c. 4. dub. 52. in fine, & Molin. disp. 672. n. 2. in fine, vbi idem dicit, quando dubitatur, an sit res sua, vel aliena, & ita præcipitur lege Hispana, quæ est lex 12. tit. 3. partita 5. leg. extrauagant.

119. Aduerte quartò, iniustum esse, & contra Ecclesiasticam immunitatem statutum illud, quod laici volunt obligare Clericos ad hoc, vt in initio anni scribant, quæ illo anno ad suos vsus allaturi sunt, alioquin teneantur de aliis soluere gabellam: hoc enim coarctat Clericos, qui postea fortasse aliquibus indigebunt, quæ non præuiderunt, vt notat Molina disputatione 672. num. 2. qui tamen concedit, posse Regem statuere, quod Ecclesiastici manifestent, quæ adportauerint, aut vendiderint, licet non possit eos pœnis cogere, debereque Ecclesiasticos huic statuto se conformare, licet Rex sine licentia summi Pontificis non possit hoc statutum executioni mandare. Quod difficile intelligi potest: quale enim statutum est, quod legislator exequi non potest? Et quidem videtur etiam in hoc libertas Ecclesiastica lædi, dum Clerici obligantur ad prodenda, & deferenda omnia, quæ ad suas necessitates afferunt, vel vendunt, quod molestum graua-
men cuilibet affert.

120. Aduerte quintò, non perdere Clericum suum priuilegium, si semel affectat aliquid causa negotiationis, sicut non dicitur aliquis mercator ex vno actu, vt cum Menoch. & Gutier. notat Sanch. dub. 51. in fin. Cæterum id verissimum est in ordine ad perdendam immunitatem circa alia bona sua, ad quam perdendam requiritur, vt diximus, trina monitio Episcopi, quæ esse non potest post vnicum actum, cum iam Clericus sit emendatus. Ad hoc tamen, vt ex ipsa negotiatione non possit ab eo exigì gabella, non videtur ita certum, cum numquam ei detur exemptio à gabellis in negotiatione, vt fateretur idem Sanch. ibi n. 6.

121. Secundus casus, quo Ecclesiastici gabellas soluere possunt, & debent, est, quando id, pro quo imponuntur, æquè immediatè, & directè tangit in particulari Ecclesiasticos, & laicos. Pro quo aduerte, dupliciter posse id tangere Ecclesiasticos. Primò, quatenus est in bonum communitatis, cuius ipsi sunt partes, v. g. ad reficiendos pontes, muros, aquæductus communes, & similia. Secundò, quando respicit in particulari ipsos Clericos, v. g. si flumen perdat aliquos agros vicinos, quorum aliqui sunt Ecclesiasticæ, vel Clericorum, & necesse sit flumen aliò diuertere expensis dominorum illorù agrorum, quibus solis utilis est illa diuersio. Si agri item illi propter nimiam
Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

humiditatem inutiles sint, & necesse sit aperire fossam, vt fructiferi reddantur. Item si necesse sit facere aquæductum ad irrogandos aliquos agros, alioquin parum vtilis, & sic de aliis similibus.

Hoc supposito, in hac materia aliqui nimis laxè, alij nimis strictè loquuntur, quæ extrema, si fieri potest, vitanda sunt, ne vel periculum sit lædendi paulatim immunitatem, eamque reducendi ad merum titulũ sine re, vel è contra odiosa ea nimis reddatur laicis, quibus totum onus Clerici relinquere volũt, nec digito suo volentes tangere ad subleuandũ etiam, quando nimio pòdere oppressos vident. Prima ergo sententia docet, quando tributa imponuntur ad bona etiam cõmunia primi generis, Clericos debere cum laicis contribuere. ita enim habetur in l. ad instructiones, C. de sacros. Eccles. & in multis legibus Hispanis, quas affert Sanch. d. c. 4. dub. 55. n. 13. & idè ita docent, Innoc. & alij Iurisperiti apud Molinam disp. 672. n. 4. & innumeris, quos affert idè Sanch. ibi n. 13. qui eandè vt probabiliorè sequitur additis aliquibus limitationibus. Pro eadè sententia sunt Henricus & alij plures, quos refert Diana 1. tom. tract. 2. resol. 38. & resol. 78. & 82. & tract. 3. de parlamento resol. 22 & tom. 2. tract. 1. de immunit. resol. 11.

Limitat autem Sanch. cum aliis ex iis Auctoribus, quos affert, hanc sententiam primò, vt nõ procedat, quando oppidum habet propria sufficietia ex communi ad eas expensas. Sed certè in hoc non sunt melioris conditionis Clerici, quàm laici, si quidè neque his imponi potest gabella, quãdo ex propriis oppidũ possunt hæc opera communia fieri. Secundò limitat, vt procedat, quando reparatio sit propter necessitatè, & non propter ornatũ. Tertio, si transitus per itinera illa sit frequens. Quartò, quãdo Ecclesia habet ibi aliquas res temporales, secus si nullas habeant, vt Fratres Minores Quintò, addit n. 27. consulendũ esse summum Pontificem, & eius consensum requirendum. Denique aduertit idem Sanch. n. 3. & 4. aliqua esse in vtilitatem Clericorum remotissimè, quando scilicet cedit in commune bonum totius regni, ad quæ Clerici regulariter contribuere non tenentur, excepto casu maximè necessitatis. Alioquin ad omnia tributa deberent contribuere, cum omnia sint propter publicam, & communem vtilitatem.

Secunda sententia extrema dicit, nec debere contribuere Clericos ad ea, quæ respiciunt ipsorum vtilitatem in particulari, prout explicatum est supra in secundo modo, nisi quando bona laicorum non sufficiunt, & tunc accedere consensu summi Pontificis. ita Soufa, & Gratian. & Marta, quos affert, & sequitur Diana tom. 4. seu p. 5. tract. 1. de immunit. resol. 11. paulò ante finem, vbi affert in eius confirmationem Bullam Clementis VII. qua concessit Florentinis, vt possent collectare Clericos pro impediendo flumine Arno deuastante agros tam Clericorum, quàm laicorum, supposito, quod facultates laicorum non sufficiebant, & Bullam Vrbani VII. concedentis, Clericos Panorm. collectari pro expensis factis tempore pestis, supposito etiam, quod laicorum facultates non sufficerent.

Tertia sententia satis communis docet, non debere, nec posse ab Ecclesiasticis exigì pro reparandis muris, pontibus, fontibus, & aliis eiusdè generis quæ directè respiciunt vtilitatem communem, & consequenter Clericorum. Hanc tenent Panorm. Anton. Io. Andr. Hostiens. Bartol. Decius, Calder. Iason, Lud. Lop. Syuest. dicens, esse communem, Angel. Tabien. Medina, quos refert Sanch. d. dub. 55. n. 12. qui dicit, eam esse satis probabile. Less. n. 25. Layman, Homob. Io. de la Cruz, Barbof. Salon. Soufa, Portel, Alerius,
Ccc Carolus

122.

123.

Carolus de Grassis, Azorius, Megala, Molfesius, Duardus, Belletus, Marra & alij, quos affert, & sequitur Diana 1. tom. locis supra citatis. Suarez ad Regem Angliz lib. 4. c. 26. n. 3. Molin. d. disp. 672. & alij multi. Quæ sententia mihi vera videtur: quia si in his casibus Ecclesiastici non sint exempti, ferè ad nihilum eorum immunitas reducitur, cum communiter gabellæ ad has, vel æquales necessitates imponantur, ex quibus redundat utilitas publica, & consequenter in Clericos, qui sunt partes communitatis: in hoc autem consistit eorum exemptio, vt propter dignitatem, & propter beneficia superioris Ordinis, quæ populus ab iis continuè accipit, immunes sint ab eiusmodi oneribus communibus, sicut & viri nobiles immunes sunt ob merita suorum progenitorum à multis tributis, quæ in communem, & publicam utilitatem soluuntur, & à recipiendis militibus in hospitium, licet hæc receptio necessaria sit ad publicam utilitatem.

124. Nec obstant leges civiles, si quæ sunt in contrarium, cum hæ non possint immunitati Ecclesiasticæ derogare, & lex illa, *ad instructiones*, non sine causa correctæ indicatur in ipso iure civili in Authent. *item nulla*, C. de Episcop. & Cleric. quæ est noua Constitutio Friderici Imperatoris. Et quidquid de illis legibus sit, in hoc puncto standum magis sacris Canonibus; habetur autem ex Concilio Lateranensi relato in cap. *non minus*, de immunit. Eccles. in fossatis faciendis, quæ sunt ad Urbis custodiam, & utilitatem communem, non esse aliquid exigendum à Clericis, neque ad expeditiones, nisi Episcopus, & Clerus tantam necessitatem, vel utilitatem aspexerint, vt absque vlla exactione, ad releuandas communes utilitates, vel necessitates, vbi laicorum non suppetunt facultates, subsidia per Ecclesias existiment conferenda. Quod idem reperitur sub eodem anathemate in cap. *aduersus*, eodem titulo, & additur, id quod ad necessitates vel utilitates communes Episcopus, & Clerus absque vlla coactione, vbi laicorum non suppetunt facultates, duxerint ab Ecclesiis conferendum, recipiendum à laicis humiliter, & deuotè cum gratiarum actione. quæ verba Concilij Generalis adeo clara sunt, vt expositione non indigeant, & hæc omnia innouata postea sunt in posterioribus Conciliis.

125. Vnde infero primò, refellendum esse omnino, quod aliqui dicunt in eiusmodi contributione ad has communes necessitates non requiri, quod laicorum bona non sufficiant, vt Clerici contribuere debeant: quod minus cautè concessit Sanch. n. 19. qui affert pro se communem vsus. Sed certè Concilia id expressis verbis exigunt, vt vidimus, & vsus in curia ita habet, vt non concedatur à summo Pontifice illa facultas nisi cum tali clausula, vt constat ex Bullis citatis Clementis VIII. & Urbani VIII. & id alij communiter supponunt. Dubitant autem, quid requiratur, vt illa verba verificentur. Aliqui enim dicunt, verificari quando non suppetunt facultates communes ciuitatis, licet facultates priuatorum sufficiant: alioquin numquam Clerici obligandi essent; quia rarò ita exhaustæ sunt facultates laicorum, vt non possent hos sumptus facere; neque etiam Episcopus posset facile hoc examinare. Ita sentit Castro Palao tom. 2. dicto tract. 12. punct. 9. num. 9. Hanc tamen explicationem alij meritò rejiciunt, & Urbanus VIII. in Bulla concessa pro Ducatu Mediolanensi, cuius verba affert Diana tom. 4. tract. 1. de immunit. resolut. 11. expressè affert pro ratione concessionis, quod facultates communitatum, & ho-

minum illius status ad eam expensam non sufficerent: & alioquin ferè semper cogendi essent Clerici, quia ferè numquam ex redditibus, & bonis communibus solis potest his necessitatibus subueniri: tunc enim nec laici deberent ex suis bonis priuatis contribuere. Vnde melius Suarez de immunit. lib. 4. cap. 26. quem alij sequuntur apud Dianam vbi supra, dicit ea verba intelligenda esse moraliter, nec singulos posse sine magno grauamine suis sumptibus tale opus perficere: quod aliqui ita explicant, vt laici soluendo gabellam illam sine Clericorum auxilio cogentur se eis priuare, quæ quotannis necessaria eis sunt ad viuendum secundum conuenientiam sui status. Quod ego ita intelligo, vt non sufficiat, si in laicis reperiantur aliqui ita diuites, vt eorum expensis id posset fieri, sed considerandæ sunt vires eorum omnium laicorum, quibus moraliter tributum imponendum esset, an sint tales communiter loquendo, vt sine magno detrimento communitatis in necessariis ad statum singulorum possent sufficienter contribuere.

Infero secundò, quid intelligendum sit nomine Cleri, quando petitur iudicium Episcopi, & Cleri. Aliqui intelligunt solum Capitulum Ecclesiæ Cathedralis. Ita Suarez d. c. 26. n. 16. & Castro Palao vbi supra punct. 9. n. 8. qui bene aduertit, non sufficere consensum Episcopi sine consensu Cleri. Alij tamen melius dicunt, requirendum esse consensum aliorum, ita vt vocentur etiam Capitula eiusdem Urbis si sint, & Vicarij foranei. Ita Barbosa, Belletus, Megalas, Bonacina, & Marchinus, quos affert, & sequitur Diana d. resolut. 11. & ita obseruatum fuisse Mediolani in hoc casu, & decisum à sacra Rota restatur idem Marchinus de peste part. 4. cap. 11. num. 11. vbi affert verba decisionis.

126. Infero tertio, licet olim sufficeret consensus Episcopi, & Cleri, nunc iam non sufficere sine consensu summi Pontificis, qui propter aliquorum imprudenciam, hoc sibi reseruauit, vt constat ex dicto cap. *aduersus*, de immunitate Eccles. An verò Episcopus, & Clerus validè, licet illicite consentiant, inconsulto summo Pontifice, Suarez vbi supra c. 25. num. 17. Bonacina in Bulla Coenæ disp. 1. quæst. 19. puncto 3. §. 3. num. 6. & Azor. tom. 1. lib. 5. cap. 13. quæst. 8. dicunt, validè consentire: quia in dicto cap. *aduersus*, nullum apponitur verbum irritans, sed solum præceptum. Alij tamen irritum esse volunt, quando Pontifex consuli potest. Ita Castro Palao num. 7. & Marchinus vbi supra cap. 4. num. 14. quos sequitur Diana dicta resolut. 11. quia Clerici obligari non possunt Pontifice renuente. Vtraque sententia probabilis est. Dixi autem, *quando Pontifex consuli potest*: quando enim eius consensus, necessitate urgente, non potest expectari, consentiunt Doctores, posse etiam licitè Episcopum, & Clerum consentire. Aduertit autem bene Suarez, & alij cum ipso, posse id aliquando fieri, urgente necessitate ad inchoandum tributum: debere tamen peti consensum Pontificis ad illud continuandum, cum ad continuationem haberi possit.

128. Hæc dicta sunt de tributis ad utilitatem communem: nunc dicendum est de illo alio genere contributionis ad ea, quæ concernunt immediatè etiam, & directè bona Ecclesiasticorum, & non solum consequenter, vt quando contribuendum est ad auertendū fluuium cuius impetus perdit agros non solū laicorū, sed Clericorū, qui in litore sunt. in quo casu dubitari potest, an eadē cōditiones requirantur, nepe cōsensus, & facultas summi Pontificis, & quod laicorū facultates nō sufficiant. Ratio dubitandi oritur ex praxi:

praxi: nam in iis etiam casibus recurritur ad summum Pontificem, ut ciuitas Florentina petiit à Clemente VIII. pro reprimendo flumine Arno, cui vicini erant agri clericorum, & laicorum, & ciuitas Panormitana ab Urbano VIII. pro expensis tempore pestis, à quo etiam petiit Ducatus Mediolanensis, propter quas, & alias necessitates similes, quas affert Diana d. tom. 4. tract. 1. resolut. 11. dicitque cum aliis requiri consensum Pontificis licet 1. tom. dicto tract. 2. de immunit. resolut. 40. contrarium videretur dixisse cum communi, contra quam tamen postea resolut. 132. aliquos contrarium opinantes adduxisset. Deinde in prædicto etiam casu excusationes faciendas in bonis laicorum, docent aliqui, quos affert, & sequitur idem Diana dicta resolut. 11. paulò ante finem, & fauere videtur eadem praxis curiæ, in qua etiam in iis casibus conceditur facultas cum illa clausula, si laicorum bona non sufficiunt.

In contrarium verò est auctoritas communis Doctorum dicentium, neutram ex iis conditionibus requiri eo casu. Et in primis non requiri consensum Pontificis, docent Molina disput. 672. num. 4. in fine, item Syluester, Angelus, Panormit. Tabiena, Lud. Lopez, quos affert, & sequitur Sanchez dict. dub. 55. num. 7. Garzia, Layman, Megala, Ledesma, Rødrig. & Ioan. de la Cruz, quod affert, & sequitur Diana dict. tom. 2. dict. resolut. 40. qui postea resolut. 132. addit Hippolytum de Marsiliis, Guilielmum Benedictum, Gratianum, Carocium, & alios idem doctores. Quod verò non sit solum in subsidium, quando laici non possunt, docent alij, quos affert, & sequitur Sanch. d. dub. 55. n. 6. Anchar. Menoch. & Ceual. cum aliis, quos affert idem Diana tom. 4. d. resolut. 11. imò addit Sanchez, licet ex bonis propriis ciuitatis, vel oppidi, posset illud opus fieri, adhuc teneri Ecclesiasticos ad contribuendum, quia illa bona communia, cum sint destinata ad bonum commune, non sunt expendenda in vtilitatem aliquorum particularium. Affert etiam, & reprobatur multos dicentes, posse tunc iudicem laicum cogere Clericos ad contribuendum non adstringendo personas, sed ex bonis ipsis capiendi.

129.

Ego in hoc casu distinguendum puto: possunt enim tunc Ecclesiastici, quorum interesse agitur, & qui prædia habent vicina, quibus subuenire intenditur, conuenire, & pacto se obligare ad contribuendum ad expensas pro parte sua: vel potest hæc contributio illis imponi per modum tributi à superiore. In primo casu veram esse puto secundam sententiam, nec requiri consensum summi Pontificis, quia illud non est propriè tributum, sed contributio, quam ipsimet ex pacto sibi imponunt propter interesse, quod habeat, nec tunc attendi debet, an laici soli possint expensas solvere. Et in hoc sensu accipiendum videtur, quod aliqui notarunt, tunc exquirendum esse consensum omnium, qui interesse habent, quod docuit Mol. d. disp. 672. n. 4. in fine, his verbis: *Imò, si res ad multos Ecclesiasticos pertineat, fieri debet, non solum de consensu laicorum, sed etiam Ecclesiasticorum, habita ea de re consultatione inter Episcopum, & Ecclesiasticos. Quod enim ad diuersos attingit, de omnium consensu statui, mandarique debet executioni. Ita Panormit. cap. non minus, citato, & alij.* Hæc Molina. Eodem modo loquitur Sanchez dicto dub. 55. num. 10. his verbis. *Tertio nota, quod hoc, quod debent Clerici contribuere in hoc casu, debet ab omnibus, & non à solis laicis approbari, nam quod omnes tangit, ab omnibus approbandum est. Sic Syluester, Angelus, Panormit. Ludouic. Lopez.* Imò stante consensu omnium, ad quos pertinet, non Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars II.

credo necessarium consensum Episcopi, cum singuli priuati possint se ex pacto obligare.

Quando verò ipsi nollent consentire, vel non omnes, & necesse esset illos constringere, tunc iam videretur esse species aliqua tributi, & veram credo primam sententiam, quod requirendus esset consensus summi Pontificis ad obligandos Clericos: Pontifex autem aliquando consentire poterit, ut absolute contribuant Clerici, nulla facta discussione facultatum laicorum, aliquando prudenter hanc conditionem exiger: quia cum sit obligatio, & species tributi, nõ vult obligare Clericos, nisi in subsidium laicorum. Aduerto autem, in iis bullis, & concessionibus, quæ afferuntur, aliquas esse pro refarciendis expensis factis tempore pestis, quæ quidem non videntur esse ex illis, de quibus loquimur, sed potius immediate tendunt in bonum communitatis, & consequenter in vtilitatem Clericorum, sicut pontes, fontes, custodia, & similia; quare non mirum, quod Pontifex nolit contribuere Clericos, nisi in subsidium laicorum: præsertim cum sumptus illi iam facti essent in obsequium eorum, qui vel infecti fuerant, vel mortui, & solum contribuendum nunc sit ab alijs Clericis, qui ex iis non participarunt, illa etiam concessio pro fortificandis arcibus, non est in hoc genere, de quo nunc loquimur, sed in illo, quod pertinet immediate ad vtilitatem publicam, & consequenter ad Clericos. Denique illa pro defendendis agris à fluuio Arno, licet videretur esse immediate in vtilitatem eorum clericorum, qui habebant agros fluuio vicinos: sed tamen non perebatur facultas, ut illi soli contribuerent, sed pro toto clero, nec præcesserat pactum, aut consensus eorum, qui habebant interesse, sed volebant eos omnes cogere imponendo verum tributum: in quo Pontifex prudenter noluit consentire, nisi in subsidium, & defectum laicorum, ut obseruarentur Conciliorum decreta, quantum fieri possit.

130.

Restat dubium generale, an in iis casibus, in quibus Clerici possunt, vel etiam debent contribuere, cogi possint reluctantes à potestate seculari, an solum à suo Prælate Ecclesiastico siue gabelle soluendæ sint ob vtilitatem, siue ob necessitatem concernentem directe, & immediate, siue solum mediate ipsos Clericos. Prima sententia affirmat, posse coerceri à iudice laico. Ita docent Azeuedo, Auendaño, Guilielmus, & Mexia, quos affert Sanch. d. dub. 55. c. 8. item Baldus, Olanus, Richard. Quesada, Auiles, & alij apud eundem Sanch. n. 30. Item Salgado, Lafarre, & Coriol. apud Dianam 1. tom. tract. 2. de immunit. resolut. 41. qui tamen dicunt, iudicem laicum non posse procedere in eo casu contra personam, sed solum contra bona Clerici.

131.

Contraria sententia est omnino vera, quod solus superior Ecclesiasticus habeat vim coercitiuam, ad eumque recurrendum sit, ut Clericos cogat ad soluendum tributum, sicut in omnibus alijs debitis coram suo Prælate debet Clericus conueniri. Hanc tenent Paulus de Castr. Gutier. Syluest. Ang. Panorm. Lud. Lop. apud Sanch. vbi supra n. 9. Itè glossa, Anchar. Innoc. Bald. Gigas, Speculator. Greg. Lop. Hostiens. Felinus. Ripa, & alij plurimi, quos refert, & sequitur idem Sanchez num. 31. qui num. 32. addit, si Episcopus renuat, appellandum esse ad superiorem Ecclesiasticum, ut docent Gutierrez, Syluester, Angelus, Panormitanus, & Ludouicus Lopez ibi adducti. eandem sententiam tenent Anguiano, & Bartholom. à S. Fausto, quos affert, & sequitur Diana dicta resolutione 41. Quæ sententia approbatur in lege Hispana, quæ est lex 54. titul. 6. partitæ 1.

& quod plus refert, ita precipitur lege canonica in dicto cap. non minus, & dicto cap. aduersus, de immunit, Eccles. Ratio est etiam clara, quia Ecclesiastici generaliter exempti sunt à iurisdictione seculari, non solum quoad personas, sed etiam quoad bona sua, super quibus non possunt coram iudice laico conueniri, vel ab eo molestari, ne per vnā viam concedatur iudici, quod per aliam negatur, ut dicitur in cap. vnico, de Cler. coniugat. lib. 6. Quamuis ergo Clericus delinquat non soluendo tributum, quod debet, non potest conueniri propter hoc debitum, aut delictum, nisi coram suo legitimo iudice; debitum enim, vel delictum non dat iurisdictionem creditor, vel ei, qui offensus est.

132. Petes, an idem dicendum sit, quando Clericus ex negotiatione debet tributum, vel ob negotiationem post trinam monitionem continuatam perdit exemptionem à tributis quoad alia sua bona. Supponunt enim tunc posse bona eorum capi à iudice seculari, Azeuedo, Mexia, & Lafarte apud Sanchez vbi supra n. 30. in 3. argument. Sed melius alij quos sequitur idem Sanch. n. 31. in solut. 3. argum. id negant. Quamuis enim in c. vi. de vita & honest. Cleric. dicatur non esse defendendos ab Episcopo Clericos negotiatores, ne tributa soluant, sicut laici, & in l. 7. tit. 18. lib. 9. nouæ recopil. de iure Hispano dicatur eos teneri ad soluendam gabellam; in neutro tamen loco dicitur, iudicem secularem habere iurisdictionem ad coercendum Clericum, sed id relinquatur dispositioni iuris communis, qua Clericus super illo debito, sicut pro aliis, debet conueniri apud suum Episcopum, qui non debet eum defendere, sed cogere ut soluat tributum, sicut laici soluant.

SECTIO IX.

Quando censeri debeat tributum contra immunitatem Ecclesiasticam,

S V M M A R I V M.

Quando tributum sit indirectè contra immunitatem,
n. 133.

Quid, si exigatur à venditore etiam, quando vendit Clerico, n. 134.

Quid significet indirectè in hoc puncto, n. 135.

Regula generalis statuitur, n. 136.

Multum pendere potest ab intentione, n. 137.

De Senatoribus mutansibus faciem tributi hac intentione, n. 138.

An sit tunc obligatio restituendi ob intensionem laedendi, n. 139.

Quid, si augeatur pretium commune mercium,
n. 140.

Quid, si reddatur Clericis in fine anni excessus pretij, n. 141.

Quid, si exigatur gabella à solo contrahente laico,
n. 142.

An possint prohiberi Clerici, ne aliunde sibi provideant, n. 143.

Quid, si petatur gabella à solo emptore laico, n. 144.
Probabile etiam est, hoc esse contra immunitatem,
n. 145.

133. **R**egula generalis est, iniquum esse tributum & contra immunitatem Ecclesiasticam, quando

dir ectè, vel indirectè tendit ad grauandos Ecclesiasticos. Quare quoties ab eis petitur tributum, siue ex contractu, siue ex adsporatione mercium, siue ex alia causa, non est dubium, cum eo casu directè lædatur immunitas grauando tributis personas Ecclesiasticas, quæ immunes sunt. Totum dubium est de indirecto grauamine, quādo verificetur. Aliqui enim nimium videntur hoc extendere, itavt si mercatores laici in ipso ingressu ciuitatis aliquod tributum soluant, ex mercibus, quas vendendas afferunt, hoc ipsum sit indirectè contra immunitatem Ecclesiasticam, quatenus mercatores illi propter tributum prius solutum, carius postea vendunt merces, atque ideo Clerici carius eas cogantur emere, vnde iam videntur sentire grauamen tributi impositi. Verum hoc nimium videtur: nam hoc modo vix vllum esset tributum laicis impositum, quod non esset contra immunitatem Ecclesiasticam; siue enim in veste, siue in pane, siue in vino, siue in carnibus gabella imponatur laicis, poterunt Clerici conquæri, quod ratione illius tributi cogantur ipsi maius stipendium dare famulis, vel operariis, quos conducunt, quia ipsi ad emenda sibi necessaria maiori pretio indigent propter tributa, quæ soluantur à venditoribus, vel emptoribus earum rerum. Quod si hoc esset contra immunitatem Ecclesiasticam, esset etiam contra immunitatem nobilium, qui ex priuilegio exempti sunt à tributis: numquam tamen nobiles conquæsti sunt, quod eorum priuilegia lædantur, quando eiusmodi tributa plebeis imponuntur. Quare Theologi omnes in eo conueniunt, quod ea, quæ ita remotè solum Clericos lædere possunt, non sunt contra eorum immunitatem, videatur Molina disput. 663. num. 5. vbi id tamquam certum supponit, vt inde probet id, quod magis dubium erat, quando laicus vendit Clerico immediatè, an laicus possit cogi solvere tributum ex venditione, de quo postea dicemus. Idem docet Henriquez lib. 10. cap. 15. num. 5. in margine littera V. Eman. Rodriguez quest. regul. tom. 3. quest. 74. art. 7. vbi affert Marantam, Mexiam, & Lafarte; & in summa tom. 4. cap. 166. num. 7. Azor. tom. 3. lib. 5. cap. 20. q. 2. dicens, esse communem, & denique alij plures, quos affert, & sequitur Thom. Sanchez dub. 55. num. 40.

Hoc ergo supposito, dubitatur, an si gabella exigenda sit à venditore, vel emptore laico, sit contra immunitatem, si hæc gabella ab eo exigatur, quando vendit etiam Clerico, vel emit ab illo. Non pauci dicunt, hoc esse contra immunitatem, ita Gratianus, Menochius, Laderchius, Riccius, Surdus, Homobon. & Zerola, quos affert Diana tom. 1. dicto tract. 2. resol. 48. Alij etiam in idem consentire videntur, qui id concedunt, quando gabella imponitur, & annectitur ipsi contractui emptionis, aut venditionis proximè: negant verò quando annectitur contractui separato, vt si gabella imponatur afferenti dolium vini in Urbem, quo casu gabella non respicit immediatè contractum ipsum, sed adsporationem, ita Belletus, Riminaldus, Roland. & alij apud eundem Dianam ibi. Alij denique multi dicunt, in neutro casu esse contra immunitatem, quia non exigitur gabella à Clerico, sed à solo laico. Ita Boët. Bursatus, Alexand. Purpuratus, Tiraquel. Valascus, Menochius etiam sibi contrarius, Mexia, Lafarte, & alij, quos affert idem Diana ibi, qui nihil definit. Henriquez etiam vbi supra num. 6. Rodriguez in summa loco supra citato, Molina vbi supra dicto num. 5. & multis alijs adductis, Sanchez dub. 55. num. 40.

Difficultas

135.

Difficultas tota videtur esse, quia non solum est illicitum statutum directe tendens contra libertatem Ecclesiasticam, sed etiam quod indirecte eam lædit: in hoc autem casu, licet gabella non exigatur directe à Clerico, indirecte tamen videtur ab eo recipi, si quidem carius cogitur emere, vel vilius vendere propter gabellam suo venditori, vel emptori impositam, quod perinde est, ac si ipse solueret, atque ideo hoc ipsum erit indirecte grauari. Tota ergo difficultas est in intelligentia illius indirectæ læsionis, quæ etiam in hac materia prohibita est. circa cuius verbi explicationem in alio casu discurret Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 18. num. 23. propter simile verbum, quod est in voto simplici, quo professi nostræ Societatis promittunt, se nihil acturos, ne indirecte quidem, vt in aliquam prælationem, vel dignitatem in Societate eligantur. Vbi in primis dicit, posse dici, quod particula illa nihil diuersum nouum importat, sed multiplicari, vt professi intelligant, quàm strictè hæc ambitio sibi interdicitur: nulla etiam ambitio indirecta potest afferri, quæ non esset interdicta, licet illa particula non adderetur. Pro qua explicatione affert Patrem Suarez tom. 5. de censuris, disput. 21. sect. 2. num. 23. (debit dicere num. 93.) dicentem, statutum indirecte lædens libertatem Ecclesiæ esse reuera, & substantialiter contra illam, ac subiici censuris latis in condentem statuta contra Ecclesiasticam libertatem. Ac rursus, quia Caiet. in summa verb. *excommunicatio*, cap. 7. & 15. & 17. & 27. & 29. & 37. explicans varias excommunicationes latis contra directe, vel indirecte aliquid agentes, numquam explicat, nec affert exemplum particulare indirectæ actionis, neque etiam alij Auctores eam particulam explicant; quare in illa non videntur particulare mysterium inuenire, sed eandem significationem habere, licet ad maiorem ponderationem addatur.

Secundò, addit idem Sanchez num. 24. præntensionem illam indirectam posse dici, quando non expressis signis, aut verbis dignitas præntenditur, tunc enim esset directa, sed alio præntextu, alioque similito colere: sicut quando Clemens VIII. prohibuit Regularibus largitionem munerum directam, vel indirectam explicant Sossa in eius Bullæ explicatione num. 73. & Sorbus in compendio mendicantium part. 1. verb. *dare*, in expositione eiusdem Bullæ, §. *tertium generalitatis*, donationem indirectam esse, quando reuera est donatio, sed palliata alio colore, v. g. cum Religiosus rem sibi oblatam, & tacite à se acceptatam iubet alij dare, vel si præntextu mutui, aut commodati aliquid daret omnino numquam repetendi.

Idem Suarez lib. 4. ad Regem Angliæ cap. 33. n. 5. & 6. conatur iterum explicare, quid sit indirecte lædere libertatem, seu immunitatem Ecclesiasticam, & dicit esse, fieri, seu prænticipi aliquid in talibus circumstantiis, ex quibus colligitur id fieri, seu statui ad obtinendum per circuitum aliquem à Clericis, id, quod directe obtineri non poterat, & affert varia exempla, v. g. si laici magistratus suis subditis prænticipiant, ne Clericis vendant, aut ab illis emant, vel ne eorum triticum molant, aut aliqua similia obsequia eis exhibeant, vt colligitur ex cap. vltim. de immunit. Eccles. lib. 6. & induci potest textus in cap. *quanto*, de priuilegiis, vbi dicuntur fecisse contra priuilegium Monachorum ij, qui cum non possent excommunicare ipsos Monachos, excommunicabant eos, qui cum Monachis communicarent.

136.

Ex his ergo illa regula mihi semper placuit, vt indirecte in hac materia intelligatur, quando lex

Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

non tendit directe ex verbis suis ad grauandos Ecclesiasticos, nihil enim eis prænticipit, vel ab eis exigit, ab aliis tamen subditis exigit, vel eis prænticipit aliquid specie quidem externa subditos solum grauando, vel eis prænticipiendo, sed in tali materia, vel talibus circumstantiis, quæ ostendunt, id prænticipi, vel exigi ad finem grauandi per circuitum illum Ecclesiasticos, quibus directe prænticipi non poterat. Directe ergo læditur immunitas Ecclesiastica, quando imponitur gabella soluenda ab omnibus etiam Ecclesiasticis: tunc enim directe, & immediate grauatur ipse Ecclesiasticus, non mediante vilo alio, ex cuius grauamine resulter grauamen Ecclesiastici: indirecte verò, quando præntceptum, vel onus imponitur laico ea intentione, vt consequenter grauetur Clericus. Vt si laicis prohibeatur, ne vendant, vel laborent, nisi cum licentia speciali magistratus, ea intentione, vt non detur licentia vendidi, vel laborandi pro Ecclesiasticis: quæ prohibitio directe tendit ad laicos, sed indirecte ad Ecclesiasticos. Hinc

137.

Infero primò, in hac materia læsionis indirectæ multum quidem attendendum esse ad intentionem statuentis, vt faceret Suarez dicta disput. 21. de censuris sect. 2. num. 78. dum ait, has actiones iuxta intentionem operantis iudicandas esse, & dicto lib. 4. cap. 33. num. 6. vbi ait *quoad forum conscientia multum hoc pendere ab intentione præntipientis*; nam licet intentio sola non sufficeret; quando tamen actio externa apta est ad nocendum consequenter Ecclesiasticis, multum refert, quod ex illa intentione fiat, ad hoc, vt aliquis dicatur violare immunitatem Ecclesiasticam. Puto tamen, hanc intentionem sufficere præsumptam, vt lex illa intelligatur illicita, quando scilicet circumstantiæ tales sunt, in quibus præsumitur ordinari à statuyente ad eum finem grauandi consequenter Ecclesiasticos. ideo enim in cap. vltimo de immunit. Eccles. lib. 6. de eiusmodi statutis dicitur: *Cum talia in derogationem Ecclesiastica libertatis præsumantur*: quia nimirum præsumptio in talibus circumstantiis facit, quod intendatur grauamen Ecclesiæ. Exemplum in hac materia esse potest, si gabella imponatur mercatoribus afferentibus libros Ecclesiasticos, v. g. Missalia, Breuiaria, Diurna; nam talis lex specialiter exigens ab afferentibus tales libros in particulari, secum affert præsumptionem, quod Princeps laicus volebat gabellam eo modo exigere ab Ecclesiasticis, quos quia directe non poterat grauare, imponit onus illud soluendum à mercatoribus laicis, vt ipsi carius vendant Ecclesiasticis; quare illam putarem esse indirectam læsionem prohibitam huius immunitatis. E contra verò quando Princeps imponit gabellam in genere afferentibus libros alios, non præsumitur id facere ad grauandos Ecclesiasticos, licet hi emant postea libros illos profanos carius ob gabellam prius à mercatoribus solutam. Nam verba legis non ostendunt talem intentionem, nec fortasse Principi Ecclesiastico in mentem venerunt, quando id prænticipit, sed eodem modo præntiperet, licet Ecclesiastici nulli essent.

138.

Infero secundò, quando in Senatu, vel consilio Principis agitur de tributo aliquo imponendo, & non obtenta facultate, prout volebant, ad exigendum à Clericis, quæruntur alia media, quibus hoc ipsum in re obtineatur, v. g. agebatur de imponenda noua gabella chartæ emptoribus, quam omnes etiam Ecclesiastici soluerent, non potuit obtineri facultas ad cogendos Ecclesiasticos; tunc vt

Ccc 3 idem

idem alia via obtineatur, Princeps prohibet, ne vltus alius propter ipsum, aut quibus ipse licentiam dederit, possit chartam facere, aut vendere. Et quamvis Clericis non prohibeatur chartam sibi facere, vel ex aliis locis afferre: quia tamen moraliter id non possunt facere, coguntur eam emere à Rege, vel ab iis, qui facultatem Regiam habent, pretio cariori à Rege statuto: credo, hoc statutum in illis circumstantiis esse contra immunitatem, quia in illis omnino præsumitur ordinari ad grauandos Ecclesiasticos per illum circuitum, qui directè cogi non poterat, & sic iudicandum erit de aliis similibus arbitriis à Consiliariis inuentis ad eumdem finem. Vnde

139. Infero tertio, in iis casibus veram esse doctrinam Richardi quodlibet. 2. quæstion. 30. art. 6. dicentis, eo casu, si animo lædendi Clericis hæc fiant, esse obligationem restituendi; quam doctrinam videretur reiicere Sanchez dicto dub. 55. num. 41. dicens, peccari quidem contra immunitatem, non tamen esse obligationem restituendi: quia malus animus non facit, quod res, quæ alioquin non erat contra iustitiam, sit contra iustitiam, & afferat obligationem restituendi. Hæc tamen ratio probaret etiam, quod non peccatur: quia animus habendi illud lucrum à Clericis, non facit, quod sit contra eorum immunitatem id, quod de se non erat contra immunitatem. Si ergo ille animus facit, quod sit contra immunitatem, & ideo peccatur; sufficit etiam, vt sit contra iustitiam, & cum onere restituendi: quia quoties contra immunitatem aliquid exigitur, iniuste exigitur. Sufficit autem non intentio sola, sed in talibus circumstantiis, quæ secum afferunt præsumptionem, quod fiat in odium Clericorum. Ratio autem est, quia immunitas hæc dat ius Clericis, ne intendatur eorum grauamen, seu ne fiant statuta talia, quæ in talibus circumstantiis ordinata sunt ad eorum grauamen. Nec sufficit dicere, quod tunc peccatur quidem contra charitatem, non verò contra immunitatem: si enim peccatum est, non est contra solam charitatem, non enim obligaret charitas ad amittendum lucrum illud à Clericis, quod iuste posset haberi ob necessitatem publicam, & quod nullo Religionis, vel Ecclesiæ præcepto prohibitum esset. Si ergo peccatur, est, quia Ecclesia prohibet indirecta etiam grauamina, hoc est, talia, quæ in iis circumstantiis præsumuntur esse ad grauandos per circuitum Ecclesiasticos.

140. Infero quarto, à fortiori esse contra immunitatem, quando lege communi augetur aliquantulum pretium carniū, verbi gratia, vini, & olei, itavt illud augmentum non maneat penes venditorem, sed applicetur ad aliquam necessitatem, vel utilitatem publicam, quo casu, quando exiguum est, nec imponitur ad grauandos Clericos, non esse contra immunitatem sentire videntur aliqui, quos affert Diana tom. 1. dicto tract. 2. resolut. 45. sed contrarium omnino dicendum est, cum aliis, quos ipse affert, & sequitur, sed non placet ratio, quam affert, quod tunc indirectè, & secundariò grauentur Clerici: tunc enim directè grauantur, cum omnibus emptoribus in vniuersum, atque etiam Clericis illud onus immediatè imponatur, & nullo alio mediante, cui immediatè imponatur. Et in simili casu idem docet Sanchez dicto dub. 55. num. 42. quando ob necessitatem publicam statutum fuit Granatæ, vt extra, & capita arietum, quæ prius dimidio argenteo pauperibus communi ciuitatis lege dabantur, venderetur tribus argenteis, & illud augmentum

cederet ad necessitatem illam publicam. quod statutum Sanchez meritò dixit esse contra immunitatem, quatenus Clerici cogebantur illo pretio emere: quod licet potuisset statui iuste, vt pretium: tunc tamen non erat pretium venditori dandum, cum apud ipsum non maneret, sed erat tributum soluendum ad necessitates communes. Sicut si pretium carniū statueretur dimidium argentei, iustum esset, & Clericus deberet illud soluere; si tamen, cum prius minoris venderetur, auctum est vsque ad medium argenteum, vt aliquid ex illo accipiat ad vsus publicos, iam ille excessus non potest à Clericis exigi, quia esset verum tributum, & non merum pretium.

Infero quinto, quid dicendum sit, an in prædictis casibus excusentur imponentes illas gabellas generaliter, quando protestantur, se in fine anni reddi velle Clericis, quod soluerunt per modum gabellæ emendo communi pretio, & simul cum aliis: ad vitandam tamen confusionem id fieri, & verè in fine anni restituunt, quod Clerici cum iuramento dicunt se soluisse iuxta maiorem, vel minorem quantitatem, quam illo anno emerunt. Quam cautelam damnant Duardus in Bullam Cœnz lib. 2. can. 18. quæst. 15. num. 3. & Alterius de censuris tom. 1. disput. 19. lib. 5. cap. 3. Monet autem Duardus, vt ad vitandam excommunicationem curent exigentes restituere Clericis aliquid plus in fine anni in recompensationem dicti incommodi, & interesse. Diana verò vbi supra resolut. 44. dicit, Panormi licitè id fieri, quia id sit volentibus, & consentientibus Clericis; si autem ipsi non consentirent, posse sibi compensare petendo plusquam soluerunt ratione incommodi, & interesse. Sed consilium illud Daardi mihi nullo modo placet, quia accipere plus pro incommodo pecuniæ antea datæ esset vsura manifesta, nisi propter lucrum cessans, vel aliud damnum emergens præter carentiam pecuniæ acciperetur. Neque etiam hoc modo vitaretur censura, quia si id fieret inuitis Clericis, iam imponeretur illis aliquod onus, cogendo eos, ad mutuandum sub vsuris, quod aliquod onus esse, negari non potest. Si verò ipsis consentientibus, nec vllum grauamen ex hoc sentientibus fiat, non est necesse plus aliquid dare, nec video, cur sit contra immunitatem, cum non cogantur ad aliquam contributionem, vel aliquod grauamen, sed ipsi voluntariè velint ad vitandas fraudes publicanorum suam exemptionem executioni mandari modo illo faciliore, & securiore.

141. Infero sexto, quando non ex fine exigendi à Clerico indirectè, nec hoc intuitu imponitur gabella aliqua venditori laico, videri probabilem sententiam illam communem, quod non sit contra immunitatem exigere gabellam à venditore laico, etiam quando vendit Clerico: quia tunc gabella non exigitur à Clerico, sed à laico, qui debet soluere ex bonis suis, nempe ex pretio, quod accepit à Clerico. Et quamvis aliquando ea occasione carius vendat propter onus consequens, quod habet soluendi gabellam, id tamen est per accidens: & idem ferè contingit, quando mercatores in ingressu Urbis soluunt gabellam ex mercibus, quas postea carius eam ob causam vendunt etiam Clericis. Ratio autem est, quia tunc nec sit directè contra immunitatem, cum nihil petatur à Clerico, nec etiam indirectè, cum non petatur à laico ad eum finem, vt consequenter soluat Clericus. Immunitas autem Clericorum non obligat Principem laicum, vt nihil petat à laicis, ex quo consequenter Clerici aliquod

aliquo damnum sentiant; hoc enim est ferè impossibile, ut diximus, cum ex qualibet gabella consequatur, quod laici aliunde sibi prouidere debeant plus exigendo in aliis contractibus etiam cum Clericis, sed solum obliget, ne petat aliquid à Clerico vllò modo, neque etiam à laicis in iis circumstantiis, quæ ostendant, id fieri, ut consequenter aliquid extrahatur à Clericis, quod est agere indirectè contra immunitatem.

143. Aduerto autem, in iis omnibus casibus, in quibus ex grauamine laicis imposito grauantur consequenter Clerici cariùs ementes, vel quodlibet aliud onus subeuntes, non posse prohiberi Clericis, ne aliunde sibi prouideant de illis rebus, si possint. v. g. si laicis vendentibus carnes, vel vinum imponitur gabella non intuitu Clericorum, nec ut ij consequenter soluant, non posse prohiberi, quod Clerici possint afferre sibi vinum, vel carnes aliunde, ut meliori pretio ea habeant: hoc enim esset directè grauari Clericos contra libertatem, quam habent prouidendi sibi vndecumque voluerint. Similiter, si Rex reseruet sibi soli potestatem faciendi chartam, ut postea aucto eius pretio lucrum deseruiat ad necessitatem publicam, Clerici non possunt prohiberi, ne sibi chartam faciant, si possint, vel meliori modo prouideant, quia hoc esset contra eorum immunitatem, & libertatem, & sic de aliis similibus iudicandum erit. Item quando mercatores afferentes aliquas merces soluunt gabellam in ingressu, & ideo eas postea cariùs vendunt, non possunt enim Clerici prohiberi, quod faciant sibi eas merces afferri absque vllò onere soluendi gabellam, alioquin iam exigeretur à Clerico.

144. Infero vltimò, quando similiter non ex fine, ut Clerici contribuant indirectè, neque in circumstantiis, quæ talem animum ostendant, imponitur gabella omnibus laicis ementibus carnes, vinum, & similia, probabilem etiam esse sententiam illam còmunem dicentem, non esse contra immunitatem, si ea gabella exigatur à laico, quando emit etiam à Clerico. Ratio autem est eadem, quia tunc nihil exigitur à Clerico, sed à solo laico ex rebus suis, neque id fit, ut Clericus contribuat, nec eius intuitu, ut suppono: & idem ferè videtur esse, quando gabella exigitur ab extrahentibus ex confinio, vel ex ciuitate vinum, vel frumentum; nam licet ea occasione aliquando vilius vendat res suas, propter onus, quod emptores exteri habent soluendi postea gabellam, quando res empras extrahent; id tamen est per accidens, nec à Clerico id exigitur, sed à laico, postquam res illæ suæ sunt.

145. Dixi, doctrinam harum duarum illationum probabilem esse, quia sententia contraria probabilis etiam est, & habet pro se auctores bonos, ut vidimus, & rationem: quia in his casibus videtur auferri Clericis libertas, quam habebant contrahendi cum laicis: nam eo ipso, quod imponitur laico gabella in ipsomet contractu, prohibetur laicus, ne contrahat cum Clerico, nisi cum illo onere soluendi gabellam: non videtur autem posse prohiberi contractus vni, quin vterque contrahens grauetur, cum contractus indiuisibiliter respiciat vtrumque contrahentem. Sicut è contra, quando datur facultas contrahendi vni, censetur data alteri, propter eandem rationem, & ideo si Petrus dispensatur ad ducendam consanguineam in uxorem, ipsa consanguinea non indiget alia dispensatione, quia matrimonium debet ab vtroque fieri. Similiter ergo, dum laicus prohibetur contrahere etiam cum Clerico, nisi sub tali onere, videtur Clerico auferri potestas contrahendi

liberè cum illo, quam prius habebat. Quæ ratio probabilis est: sed in contrarium videtur esse, quod quando gabella imposita est venditori, verbi gratia, illi etiam, qui vendunt nobilibus, imò & ipsi Regi soluunt ex tali venditione gabellam, ut constat ex l. 4. tit. 17. lib. 9. recompilationis in iure Hispano, & de eo, qui vendit gabellario, debere ipsi postea soluere gabellam ex venditione illa, fatentur Doctores, quos affert, & sequitur disputatione 678. num. 6. quare non videtur immunitas vnus ex contrahentibus reddere immunem vtrumque in hac materia.

SECTIO X.

Ex quibus contractibus, vel rebus soluenda sit gabella.

S V M M A R I V M.

- Ex permutatione an debeatur gabella.* n. 146.
- Quid, si pro debito solvatur res aliqua.* n. 147.
- An debeatur gabella ex contractu innominato.* numer. 148.
- An ex emphyteusi, vel locatione ad longum tempus, vel ex censu.* n. 149.
- An ex translatione, vel cessione.* n. 150.
- Quid, si emisti, ut amicis postea prouideres.* n. 151.
- Quid, si dones cum onere aliquo.* n. 152.
- Quid, si applicentur bona creditori pro debito à iudice.* n. 153.
- Quid, si vendatur pignus, vel hypotheca ad soluendum creditori.* n. 154.
- An debeatur ex retractu.* n. 155.
- An ex artefactis artificium.* n. 156.
- An ex venditione aquæ, vel niuis.* n. 157.
- An ex rebus in dotem datis.* n. 158.
- An ex rebus hereditarijs diuisis.* n. 159.
- An ex venditione nondum perfecta.* n. 160.
- An ex permutatione ante traditionem.* n. 161.
- An ex venditione facta ex ratihabitione domini futura.* n. 162.
- An ex venditione non soluto pretio.* n. 163.
- Quid, si venditio postea dissoluatur.* n. 164.
- Quid, si dissoluatur legis beneficio.* n. 165.
- Quid, si contractus à minori factus rescindatur.* n. 166.
- An debeatur ex redemptione census.* n. 167.
- An ex censu reservatio.* n. 168.
- An ex censu vitalitio.* n. 169.
- Quid, si Clericus vendit quod emerat ad suum usum.* n. 170.

146. Circa hæc non potest dari regula generalis, cum id totum pendeat ex variis legibus, quibus in singulis prouinciis hæ, vel illæ gabellæ imponi possunt. Potest tamen doctrina generalis fieri tradendo regulas generales ad cognoscendum, quando, & quibus casibus gabella debeatur, quando illa imposita est vendentibus, vel ementibus. Et in primis, quia materia tributi odiosa est, debet emptio, & venditio strictè accipi, ut cum aliis multis, quos affert, docet Sanchez dicto c. 4. dub. 17. n. 3. Vnde nisi in lege tributi fiat mentio permutationis, non debetur ex illa hoc tributum, sed ex sola venditione prout à permutatione distinguntur, ut docet idem Sanchez ibidem.

584 De iusta distrib. in imponend. gabellis, &c.

Quando tamen gabella deberetur etiam ex permutatione, & ex venditione, prout deberetur *Alcanala* in Hispania, quam solus venditor soluere tenetur; in permutatione tamen uterque permutans soluere debet, quia uterque se habet ut venditor. Si tamen alter det librum, & pecuniam pro veste, debet soluere ex libro, quem permutat, non ex pecunia, quia illa non venditur, sed solum est pretium ad emendam partialiter vestem, ut cum aliis notat Turrian. disputat. 45. dub. 8. num. 3. & 5. Si autem una res, quae permutatur, sit exempta à gabella, & alia pro qua permutatur, non sit exempta; ille solus, qui dat rem non exemptam, debet gabellam venditori impostam, quia ille solus vendit rem non exemptam, ut notat idem Turrian. ibi num. 16.

147. Circa eandem gabellam ex permutatione debitam, dubitatur primò, utrum debeat, quando aliquis debebat aliquid tibi, & postea pro debito soluit triticum. Quo casu aliqui, quos affert Sanchez dicto cap. 4. dub. 25. dicunt deberi gabellam, nisi solvatur species pro specie, ut una domus pro alia. Alij, quos ipse sequitur, dicunt non deberi. Alij melius distinguunt, & dicunt, si liberè, & sine necessitate fiat, deberi gabellam, quia si debebatur pecunia, illa est venditio tritici, & ita deberetur gabella ex venditione debita. Si verò res debita erat bos, est vera permutatio. ita Lafarte, quem affert, & sequitur Molina tom. 2. disp. 566. qui addunt, quando id fit præter voluntatem ex necessitate, quia debitor non habet aliud, quo solvat, non deberi gabellam, quæ responsio benigna est, quia ex intentione solventis illa non est permutatio, vel venditio, sed mera debiti solutio, & res illa datur solum, quatenus æquivaleret pecuniæ, vel rei debite.

Dubitatur secundò, an quando datur mutuo frumentum vetus, ut postea reddatur novum, debeat gabella. Respondetur, si maneat intra terminos meri mutui, ita ut debitor solum debeat reddere frumentum æquè bonum, quodcumque illud sit, non deberi gabellam: si verò obligetur determinati ad reddendum frumentum novum, deberi, quia iam non est merum mutuum, sed permutatio. ita Sanchez cum aliis dicto cap. 4. dub. 29.

148. Dubitatur tertio, an ex contractibus innominatis debeat gabella. Respondetur, si contractus sit, *do, ut facias, facio, ut des, facio ut facias*, non deberi, quia neque est venditio, neque permutatio. Si verò sit, *do, ut des*, & non sit verè mutuuum, deberi gabellam, quia si datur res pro pecunia, vel è contra, est venditio, vel emptio, si datur res pro re, est permutatio: præsertim si lex ex qualibet commutatione exigit gabellam. Ita Sanchez cum aliis dubitat. 18.

Circa gabellam debitam ex venditione

149. Dubitatur primò, an debeat ex emphyteusi, seu locatione ad longum tempus. Aliqui, quos affert Sanchez dub. 19. affirmant, quia ille contractus æquivaleret venditioni, & hæc prohibita; censetur prohibitus ille contractus. Ipse tamen Sanchez melius cum aliis dicit, non deberi, quia licet contractus sit similis venditioni, non est tamen propriè, & strictè venditio: diximus autem, in hac materia venditionem strictè accipiendum esse.

Dubitatur secundò, an quando fundatur census, debeat gabella. Respondetur affirmatiuè, quia illa est vera, & propria venditio. ita Sanchez cum aliis dub. 20. & Vasquez dicto cap. 6. de restitutione. §. 2. dub. 8. num. 49. Aduertit autem Sanchez non deberi gabellam singulis annis, sed semel in prima fundatione census: an verò debeat nova gabella,

quando postea census redimitur, dicemus infra dubit. 16.

Dubitatur tertio, an ex transactione, quæ fit ad terminandam litem, debeat gabella. Aliqui, quos affert Sanchez dub. 21. affirmant, quia illa est venditio. Alij distinguunt, & dicunt, deberi, quando fundus, v. g. litigiosus applicatur ei, qui eum non possidebat, dato aliquo pretio alteri in compensationem: secus quando remanet apud antiquum possessorem dato aliquo pretio ei, qui non possidebat. ita Tiraquellus de retractu gentilitio §. 1. gloss. 14. num. 61. Alij dicunt, licet transactio sit propriè contractus, non deberi ex ea gabellam debitam ex sola venditione, vel permutatione, quia est diuersus contractus. ita cum Lafarte Molina tom. 2. disput. 556. Padilla etiam, & Parladorus, quos affert, & sequitur Sanchez dicto dub. 21.

Alij aliter distinguunt; nam vel res, de qua erat lis, & diuiditur, & per translationem pars datur uni, & pars alteri, & tunc non debetur gabella, quia nihil venditur, sed quasi per sententiam prolata in litigantibus communi consensu res litigiosa diuiditur iis, qui ius prætendebant. Vel res manet tota apud vnum, & alteri datur pecunia ad compensandum; & tunc debetur gabella, quia est venditio iuris, vel rei pro pecunia. ita P. Vasquez dicto §. 2. dub. 7. num. 33. & sequentibus. quem sequitur Turrianus disp. 45. dub. 7.

Hæc tamen distinctio difficilis est, quia etiam quando diuiditur res litigiosa inter litigantes, fit contractus, quo singuli cedunt iuri, quod habere poterant ad rem totam, & hoc non gratis, sed pro illa dimidia, quam accipiunt, & cuius iuri renuntiat alius: quare ibi intercedit vera alienatio, quam facere non potest ille, qui prohibitus est alienare, ut fatentur Doctores, quia dicunt Ecclesiasticos non posse transigere, sicut non possunt alienare, quos refert, & sequitur Filliucius in Appendice tract. 44. de alienat. rer. Ecclesiastic. cap. 2. §. 2. q. 3. num. 25. gabella igitur ex contractu debita debebitur etiam in illo casu.

Adhuc tamen dicendum videtur, non deberi tunc gabellam debitam ex venditione, aut permutatione, quia licet transactio in utroque casu sit verus contractus, non tamen est propriè, & strictè venditio, aut permutatio, sed alius contractus innominatus: & ideo gabella, quæ ex sola venditione, aut permutatione stricta debetur, non debetur ex illis, ut cum aliis dixit bene Molina dicta disput. 556. §. sunt verò, ubi hanc rationem adducit.

Dubitatur quartò, utrum ex cessione debeat talis gabella. Respondetur, si cessio fiat propter pretium, deberi, quia est vera venditio. Si verò sit solum executio prioris contractus, non deberi, ut si procurator emat rem nomine alterius, cui illam postea cedit, non debetur excessione gabella, ut cum aliis docet Sanchez dicto cap. 4. dub. 22.

Dubitatur quintò, an debeas gabellam, si postquam emisti frumentum, quod exiguo pretio inuenisti, & animo, ut tibi, & amicis providere posses, postea amicis das partem illius. Respondet idem Sanchez dub. 23. bene, si ex mandato amicorum emisti, proculdubio non deberi. Si verò sine vllorum mandato tacito, & expresso; in rigore videri postea nouam venditionem, ex qua debeat gabella, ex æquitate tamen non deberi, quia videris prius implicite animum habuisse emendi illorum nomine, si acceptare vellent, alioquin retinendi tibi, quare illis acceptantibus, non fit noua venditio

150.

151.

ditio, sed prior executioni mandatur postea conditione.

152.

Dubitarur sextò, an debeatur gabella, si donec omnia tua bona Petro eo pacto, ut obligetur ad tua debita soluenda, & ad te alendum. Affirmant aliqui, deberi, quos affert Sanchez dub. 24. ipse verò cum aliis negat, quia non est vera, & stricta venditio, aut permutatio, sed alius contractus innominatus. Quod difficultate non caret, quia videtur venditio, nisi dieas, reduci fortè ad contractum ludi fortuitum, quatenus contrahentes se exponunt fortuito periculo vitæ breuioris, vel longioris ad alimenta, & grauiori, vel minori oneri debitorum soluendorum; quod si facultates, quæ donantur, excedant notabiliter onus illud, magis erit donatio sub onere, quam emptio, aut venditio. Ex donatione autem sub modo non debetur gabella, ut docet Molina 2. tom. disputat. 397. §. ex his contractibus.

153.

Dubitarur septimò, an quando creditoribus propter debita addicuntur à iudice bona debitoris, debeatur gabella. Respondetur, id posse dupliciter fieri. Primò, quia non inuenitur emptor, iudex applicet rem illam creditori in solutum, & tunc non videtur deberi gabella, quia non est venditio, sed extinctio debiti, seu solutio, sicut supra diximus de solvente ex necessitate, ut cum aliis docet Molina 2. tom. disp. 566. & in eo sensu accipiendi sunt illi, quos affert, & sequitur Sanchez dub. 26. negantes contra Gregorium Lopez, deberi gabellam. Secundò, potest esse, quod res in publica subhastatione vendatur decreto iudicis ad soluendum debitoribus, & tunc, si alius tertius plus offerens eam emat, debetur gabella, ut cum aliis fatetur Sanchez ibi, quò id negare videtur, quando non alij, sed ipsi creditori adiudicatur. Sed credo, quod etiam tunc debeatur, si creditor in publica subhastatione plus offerat, ut cum aliis fatetur Molina ibi, quia tunc creditor se habet ut emptor priuatus, qui pecunias pro pretio offert, ex quibus possit ei postea auctoritate iudicis solui.

154.

Hac occasione quaeritur, si res debitoris erant subiectæ pignori, vel hypothecæ, & decreto iudicis vendantur, & pretium non sufficiat ad satisfaciendum debitis, an debeat adhuc solui gabella ex illa venditione, licet id minùs soluendum sit creditoribus. Ratio dubitandi esse potest, quia ex bonis debitoris prius soluendum est creditoribus antiquioribus, præsertim quibus res erant realiter obligatæ. Lafatte ramen, quem affert, & sequitur Molina dicta disp. 566. in fine, dicit priùs soluendam esse gabellam, cuius ratio esse potest, quia creditoribus non est soluendum, nisi ex pretio rerum venditarum deductis expensis necessariis ad venditionem faciendam; inter has autem expensas computari debet gabella, sine qua Rex non permittit aliquid vendi: quare sicut soluendum est, quod debetur iudici præcipienti venditionem, & notario, & præconi, & aliis officialibus, sic soluendum est, quod debetur Regi habenti ius in parte pretij in qualibet venditione, & ex eo quod superest soluendum est creditoribus.

155.

Dubitarur octauò, an quando consanguineus retrahit rem aliquam alicui venditam eodem pretio, quo vendita fuerat, prout conceditur iure Hispano l. 70. Tauri, debeatur gabella ex hac secunda venditione huic consanguineo facta. Respondetur, si gabella soluenda sit à solo venditore, hanc debere solum illum, qui primò vendidit, & pro illa prima vice, non illum primum emptorem, quando postea dat rem emptam consanguineo. ita cum Antonio Go-

mez, Matienzo, & aliis quos affert, docet Sanchez dub. 28. Valquez dicto §. 2. dub. 3. num. 8. & 9. Turrianus disp. 45. dub. 3. Molina tom. 2. disp. 371. Quia illa secunda non est noua venditio diuersa à prima, sed subrogatur consanguineus loco primi emptoris utens iure suo. Ad hoc autem requiritur, quod consanguineus intra tempus sibi concessum retrahat rem ad se, & ut eodem pretio, eisdem conditionibus, & necessitate retractus, volente consanguineo vri iure suo, id fiat. Alioquin censetur noua venditio, & debetur noua gabella, ut cum Molina, & aliis docet idem Turrianus.

Petes, quid, si tempore intermedio primus emptor alteri extraneo vendidit, & hic alteri, à quo postea consanguineus intra debitum tempus retrahit? an ex illis venditionibus intermediis debeatur gabella? Turrianus num. 16. cum Lafatte putat, deberi, quia omnes illæ venditiones intermedie fuerunt liberæ, & non iure retractus. Melius tamen Molina ubi supra, negat deberi, quia omnes illæ fuerunt venditiones sub conditione, si consanguineus non retraheret intra debitum tempus, & adueniente retractu omnes annullantur, perinde ac si non præcessissent.

Quando verò gabella debetur ab emptore, vel etiam si deberetur à solo venditore, emptor tamen assumpsit sibi onus soluendi gabellam pro venditore, consanguineus retrahens, non debet quidem nouam gabellam propter rationem traditam, debet tamen reddere primo emptori gabellam, quam soluerat, sicut debet ei soluere omnes expensas in emptione factas, ut eum indemnem seruet. Ut concedunt prædicti Doctores Molina, Sanchez, Valquez, Turrianus, & alij. Notat autem bene Sanchez cum Matienzo, & Tiraquello, si primus emptor non soluerat gabellam, quia erat Clericus, v. g. consanguineus autem sit laicus, debere hunc soluere gabellam, quia succedit loco primi emptoris, ac si ille prior non emisset. Quid ergo dicendum, si primus emptor erat laicus, & ideo soluit gabellam, consanguineus autem sit Clericus, & ideo illam non debeat? Ego in primis puto, quod si ex prima emptione emptor verè debebat gabellam, non obstante retractione, quæ intra terminum fieri poterat, Clericus teneretur hanc illi reddere, non quasi Clericus soluat gabellam, sed ut seruet indemnem primum emptorem ab expensis, quas necessariò in emptione fecit. Adde, tamen, primum emptorem posse repetere gabellam solutam à gabellario, quia ex venditione conditionalis, conditione non sustinente, nullaque ex iuris dispositione reddita, gabella non debetur, ut cum aliis docet idem Molina disp. 337. illa autem prima emptio conditionalis fuit, & conditione non sustinente, irrita ex legis dispositione redditur; ergo emptor ex illa non debebat gabellam. Secundus autem, qui solus verus emptor est, non debet gabellam, quia Clericus est: ergo repetenda est gabella tamquam indebitè soluta gabellario.

156.

Dubitarur nonò, an artifices ex venditione suorum operum debeant gabellam. Respondetur, distinguendo, quando solum præstatur opera, & artificium, materia verò præstetur ab eo, cui opera exhibetur, non debetur gabella: quia illa non tam est venditio, quam locatio operarum; quando verò artifex dat operam, & materiam, est vera venditio, & debetur gabella. ita cum aliis Sanchez dub. 30. & Molina 2. tom. disp. 336. qui bene notat, etiam si artifex ex propria materia domum alteri in eius solo ædificet, non debere gabellam, quia ædificium totum cedit solo. Hinc infert Sanchez, tinctores, & pictores

dores non debere gabellam ex materiis, quas applicant, & insumunt tingendo aliorum pannos, vel pingendo alienas materias, quia accessorium sequitur principale, quare ubi contractus principaliter est locatio, & accessorie solum est venditio, reputandus est contractus locationis, & ita de eisum fuisse in Granatensi Prætorio.

157.

Dubitarur decimo, an ex venditione aquæ, vel niuis debeatur gabella. Respondet Sanchez dub. 31. cum Parlador, ex aqua non deberi, sed tamen deberi ex niue; quia in aqua solum venditur, seu locatur opera illam ad sportandi, cum ipsa aqua ex se non sit pretio digna: nix autem in locis remotis, vel tempore æstiuo ipsa secundum se est pretio æstimabilis. Hoc autem ipsum de aliqua aqua dici potest, quæ ex loco valde distante propter eius utilitatem ad morbos aliquos, vel ob alias rationes affertur: illa enim etiam secundum se videtur pretio digna, & res vendibilis in loco distante.

158.

Dubitarur undecimo, an ex rebus in dotem datis marito debeatur gabella. Et quidem, si fundus non æstimatus detur in dotem, proculdubio non debetur, cum ibi nulla sit venditio. Dubium est, quando res dotales dantur marito æstimatæ, quia æstimatio videtur facere emptionem. Sanchez dub. 33. negat omnino deberi, siue ab initio conuentum sit de æstimandis rebus, siue non conuenerit. Ipse tamen loquitur de iure Hispano, in quo lex generaliter concedit non solum gabellam ex rebus dotalibus. Secluso tamen eo priuilegio, & posito, quod ex venditione qualibet debeatur gabella, dubium esse potest. Et quidem si non sit promissa dos prius in pecunia, sed detur fundus in dote, & æstimetur, credo, non deberi gabellam, quia ibi nulla interuenit venditio, cum non detur fundus pro aliqua pecunia, vel pro alia re promissa, aut debita. Æstimatio autem potest apponi ad hoc, ut si ob culpam mariti deterioretur, sciatur quanti æstimari debeat, vel propter alios fines. Quando verò dos promissa fuit pecunia, & postea datur alia bona æstimata loco illius pecuniæ, secluso alio priuilegio, dicendum videtur, quod deberetur gabella, quia illa videtur esse venditio, quo marito pro pecunia dotali debita bona illa venduntur. Quod intelligi debet quando æstimatio ad hoc fit, ut maritus adquirat dominium plenum illorum bonorum, & solum debeat dissoluto matrimonio reddere valorem. Secus verò, quando æstimatio solum fit, ut constet, dotem solutam esse marito eius valoris, cuius promissa fuerat, quam æstimationis diuersitatem explicat bene Molina disp. 426.

159.

Dubitarur duodecimo, quando coheredes diuidunt hereditatem inter se, & quia fundus indiuisibilis est, alter alteri dat pecuniam pro parte sua, an debeatur gabella. Sanchez dub. 34. respondet negatiue. Sed id probat solum ex iure Hispano leg. 35. tit. 18. lib. 9. nouæ recopil. Attento tamen iure communi, si gabella ex omni venditione deberetur, & illa non excipitur, crederem deberi, & à fortiori, quando fundus venderetur extraneo, ut pretium diuideretur inter heredes, quo casu, etiam stante lege illa Hispana, credo deberi, nam illa solum dicit, ne soluat gabella ex bonis defuncti, quæ diuiduntur inter hæredes, etiam si intercedat pecunia, vel aliud inter illos hæredes, ut fiant æquales; in hoc autem casu pecunia non interuenit solum inter ipsos hæredes, sed inter emptorem extraneum, & hæredes, qui fundum ei vendunt. Multò autem magis debetur gabella, si diuisione iam facta, & perfecta, alter alteri cohæredi portionem suam vendat, vel permutet

cum portione illius, quando ex permutatione etiam gabella soluitur. Debetur etiam, quando vnus ex hæredibus ante diuisionem factam, suam portionem alteri extraneo vendat. Si verò hic emptor postea in diuisione pecuniam det aliis cohæredibus ad faciendam æqualitatem diuisionis, non debetur gabella de iure Hispano, quia emptor ille succedit loco hæredis, quia ex illa diuisione non debebat soluere gabellam, & est hæres utilis, ut cum Parlador. notat Sanchez dub. 35.

160.

Dubitarur tertio decimo, an ex venditione nondum perfecta debeatur gabella. Certum est, ex venditione inualida non deberi, quia illa nulla est, & per consequens non est venditio, nisi secundum apparentiam. Quare si postea ratificetur, & valida fiat, debetur gabella gabellario, qui tunc est, non qui antea erat, ut cum aliis multis docet Sanchez dub. 37. num. 2. Videatur etiam Vasquez dicto §. 2. dub. 1. & 4.

Dubium est de contractu nondum perfecto, pro quo recolenda sunt, quæ diximus supra disp. 22. de contractibus in communi, sect. 3. de modo, quo singuli contractus perficiuntur, ex quibus deducitur, gabellam alicui contractui impositam non deberi, antequam ille contractus in sua essentia perfectus sit. Vnde primò fit, ex venditione conditionali non deberi ante conditionem impletam, quia interim suspensus manet contractus. ita Molina 2. tom. disp. 337. §. quando autem, & disp. 366. §. quia ergo, & alij, quos affert, & sequitur Sanchez dub. 37. n. 4. Quia tamen impleta conditione, retrahitur contractus ad tempus, quo celebratus fuit, hinc est, illud, & non tempus conditionis impletæ attendendum esse ad soluendam gabellam, ut notat cum aliis Molina, & Sanchez locis citatis. Vnde si contractus celebratus fuit in nundinis, ubi gabella non debebatur, quamuis conditio extra, & postea impleatur, non debetur gabella. ita docent prædicti Auctores. Vnde è contra fit, quod si tempore contractus, venditor erat læicus, debet gabellam, licet tempore conditionis impletæ sit Clericus, & immunis. Si tamen vendidisset sub hac ipsa conditione, si intra annum sacerdos fiat, Molina cum Lafarte credit, non deberi gabellam, quia licet retrahatur contractus ad tempus præteritum, debet tamen retrahi eadem conditio, sub qua fit, quasi illa iam tunc esset præsens: quod tamen Doctores hi limitant, nisi fiat in fraudem gabellæ. Hinc etiam est, quod vendens fructus nondum natos non debeat gabellam, antequam nascantur, quia est venditio conditionalis, si nascantur, ut docent Lafarte, & Molina citati.

Aliter dicendum est, si venditio absolute fiat incerto pretio, scilicet, quanti Petrus iudicauerit: tunc enim venditio non est condicionalis, sed absoluta, nondum tamen completa, & perfecta, quia non est designatum pretium: quare gabella non debetur antequam Petrus determinet pretium: tunc autem debetur gabellario præfenti, non præterito: nec debetur, si iam tunc sit immunitas à gabellis, vel ratione temporis, vel ratione personæ, ut obseruat cum aliis idem Molina §. sunt verà.

161.

Ex eadem doctrina sequitur rursus differentia inter venditionem, & permutationem: nam cum permutatio non perficiatur ante traditionem, ut diximus loco citato, gabella non debetur ante traditionem, quando ex permutatione debetur, cuius contrarium immeritò docuit Lafarte apud Molin. disputatione 397. colum. 1. saltem de iure Hispano, eo quod ibi ex pacto nudo oriatur obligatio ciuilibus, & detur

detur actio ante traditionem, ipse tamen Molina ibi negat, quem sequitur Turrianus disp. 45. dub. 6. n. 2. 1. quia licet illud pactum obligationem inducat: nondum tamen est permutatio, quæ sola traditione perficitur: ergo cum gabella non debeatur ex omni contractu obligante, sed ex venditione, vel permutatione, non debetur ex illo solo pacto ante traditionem.

Venditio autem, quia, ut ibi vidimus, perficitur ante traditionem, eo ipso inducit obligationem gabellæ soluendæ etiam ante traditionem, ut docet cum aliis Molina dicta disput. 337. colum. 1. cuius contrarium docet Vasquez dicto §. 2. dub. 6. n. 27. quia ipse sentit, venditionem non perfici essentialiter ante traditionem; Turrianus verò dub. 5. num. 3. & sequentibus, fatentur, venditionem perfici ante rei venditæ traditionem, atque idem, si gabella præcisè venditioni imponatur, deberi etiam si postea res non tradatur, & consequenter cum Molina concedit, posse gabellarium illam exigere, licet contractus postea à contractu discederent, & pertinere ad illum, ad quem loco, & tempore contractus spectabat, non ad eum, ad quem spectaret in loco, vel tempore traditionis: denique si tempore contractus erat immunitas, non deberi, licet tempore traditionis cessasset, & è contra. Addit tamen, verius videri de facto in Hispania non deberi ex sola venditione ante rei venditæ traditionem repugnantem praxi, quæ numquam exigitur ante traditionem: alioquin si venditor rem nondum traditam vendat, & tradat secundo emptori, deberet duplicem gabellam, quod non est credibile. Hæc autem, cum omnino pendeant ex usu ita interpretante dictam legem gabellæ, consuetudo consulenda est. An verò debeat solum in loco, ubi fit contractus, vel ubi res traditur, consulendæ sunt leges peculiare illius Regni, quas affert Molina disp. 679. quæ de his loquuntur, & varia pro variis disponuntur.

162. Ex eadem doctrina sequitur, si Petrus credens Iohanni hoc placiturum, nomine eius rem ipsius vendidit, promittens, Iohannem ratum habiturum, cum venditio non censeatur perfecta ante Iohannis ratihabitionem non deberi etiam antea gabellam. An verò inspiciendum sit tempus, quo ratihabitio ponitur, an tempus contractus initi, ad quod per ratihabitionem retrahitur consensus, ad indicandum, an, & cui debeatur gabella ex illa venditione, tractat Molina disp. 337. col. ult. qui in vniuersum putat, attendendum esse tempus ratificationis: & retractionem non habere locum in præiudicium tertij, sed solum in ordine ad contrahentes inter se. Alioquin si Iohannes ignarus illius rei vendidisset illud idem Francisco, tempore intermedio, & nondum tradidisset, posset ratam habere venditionem à Petro factam, & retrahere suum consensum ad tempus illud in præiudicium Francisci, quod est absurdum, & aduersarij non concedent.

Denique ex eadem doctrina sequitur, quod dicendum sit, quando venditio facta est data arrha in casibus, quibus permittitur recedere à contractu, quo casu deberi statim gabellam, docet Lafarte apud Molin. disp. 338. qui tamen id negat, quem sequitur Turrianus dub. 5. num. 18. quia eo ipso, quod est libertas recedendi, non intelligitur perfectus contractus, sed dependens adhuc à futuro consensu.

163. Dubitatur iam decimoquarto principaliter, quid dicendum sit de venditione, antequam pretium solutum sit. quo casu deberi gabellam, dicit Turrianus dub. 5. num. 19. si res emptæ tradita sit: sufficit enim alterutrum ad debendum gabellæ, quod scilicet,

vel res, vel pretium traditum sit: nam eo ipso, quod pretium accepit venditor, vel tradidit rem suam, sufficienter disposuisse videtur de re sua, ut ratione illius debeat gabellam. Sed in hoc minus consequenter loquitur: si enim re non tradita dicit ipse non deberi gabellam, quia alioquin, si interim eandem rem alteri venderet, & traderet, deberet duplicem gabellam, quod est absurdum, hoc ipsum sequi potest in hoc casu, si accepto pretio rem alteri vendat, & tradat. Imò maius absurdum est, quod venditor tradita re sua, & pretio non recepto, quia emptor, v. g. effugit, adhuc ultra iacturam rei, & pretij cogendus sit iterum gabellam soluere.

Quare iuxta æquitatem videtur multo magis dicendum; venditorem non debere gabellam donec pretium accipiat, quia gabella exigitur ex lucro venditionis: ergo antequam lucrum illud sit, non debet cogi ad soluendam pensionem ex illo. Vnde à fortiori, si neque habet spem illud recipiendi, quia emptor effugit, non debet gabellam soluere, ut docet Sanchez dub. 38. qui hoc etiam concedit, quando emptor pretium reuera soluit procuratori, vel proxenetæ, cui res vendenda tradita fuerat, & hic pretio accepto fugit: quia non videretur æquum afflictio addere afflictionem, & exigere ab eo partem pretij, quod absque sua culpa non accepit. Vnde etiam infert dub. 37. num. 9. cum aliis, quos affert, quando venditur aliquid pecunia credita, non deberi gabellam, donec pretium solvatur propter eadem rationes.

Dubitatur decimoquinto, quid dicendum sit de venditione, quæ postea dissolvitur. Oportet breuiter distinguere plures modos, quibus contractus dissolui potest. 164.

Primo ex consensu contrahentium, qui si in continenti, & sine interuallo, antequam ad alia digrediantur, contractum dissoluant, gabella non debetur, neque ex resolutione, neque ex ipso contractu, quia perinde reputatur, ac si contractus factus non fuisset. Hæc est communis Doctorum, quos affert, & sequitur Sanchez dub. 39. n. 7. Vasquez dicto §. 2. dub. 2. n. 4. & alij communiter.

Secundo dissolui potest ex pacto contrahentium, qui in ipso contractu, vel in continenti, verbis directis conuenerunt, ut si pretium intra tot dies non solvatur, res putetur non vendita, quod appellatur pactum legis commissoriæ, vel ita si intra talem terminum alius emptor cum maiori pretio inueniatur, res non sit vendita quæ appellatur in diem adiectio. Et in his casibus aliqui, quos affert Sanchez dub. 39. num. 9. dicunt deberi gabellam ex contractu, non tamen ex eius dissolutione, ipse tamen cum Tirarello, & aliis multis melius docet, non deberi, si pactum in venditione, vel in continenti verbis directis appositum fuit, quia impleta conditione censeatur non facta antea venditio, quod etiam docet Vasquez dicto dub. 2. num. 5. disputatione 378. §. *Recedendum*.

Tertio potest dissolui ex eisdem duobus pactis non directe, sed verbis obliquis apposis in contractu, ut si dicatur, si non solueris, vel si alius emptor occurrat, res reuertatur, redeat, pertineat ad me, &c. quam differentiam declarat Couarrunias lib. 3. variar. cap. 8. num. 1. & sequent. quo casu Doctores communiter, quos affert, & sequitur Sanchez num. 10. dicunt, deberi gabellam ex venditione, quia fuit vera venditio, quod etiam docet Molina ubi supra, §. *dubium est*, non tamen ex dissolutione, quia non est venditio, sed rescissio prioris venditionis ex pacto in ea posito.

Quarto

Quartò potest dissolui ex pacto in ipsa venditione, vel in continenti appposito de retrouendendo, seu de redimenda re, reddito pretio intra tantum tempus ad arbitrium venditoris, & tunc ex venditione prima debetur gabella ex communi sententia, quos afferunt, & sequitur Molina disp. 374. §. *Dubium est*, Sanchez dicto dub. 39. num. 1. quauis aliqui, quos ibi affert, de hoc dubitent, quando hoc pactum non fuit appositum verbis obliquis, sed directis: & idem cum communi tenet Vasquez loco citato. Ratio autem est, quia illa prior fuit vera venditio, & transtulit absolutè dominium in emptorem, & ita de facto soluitur gabella, quando venditur census redimibilis. An verò debeat postea noua gabella in redemptione, quando venditor dato pretio repetit rem suam: neganti idem Auctores citati, quia illa non est noua venditio, sed dissolutio prioris ex pacto in ea inclusio.

Si tamen pactum illud de retrouendendo non appositum fuisset in prima venditione, sed postea ex interuallo apponeretur, iam illa redemptio esset noua venditio, & non sequela prioris, atque adeo ex ea deberetur gabella noua. Quod idem est de aliis pactis supra enumeratis, si ex interuallo apponantur; & in hoc etiam conueniunt Auctores prædicti. Unde infert Molina cum aliis, si venditio fiat cum pacto de retrouendendo vsque ad sex annos, (& idem dicendum erit de pacto in diem adiectionis) & postea nondum elapsis sex annis prorogetur terminus ad alios sex, & anno octauo, v. g. redimatur, deberi nouam gabellam, quia non resoluitur contractus ex vi prioris conditionis, sed est noua venditio omnino distincta. Quod idem dicendum, si pactum non fuisset de retrouendendo simpliciter, sed de iure prælationis, vt quando emptor rem illam venderet, deberet primus venditor præferri eodem pretio omnibus aliis, quia illa non esset propriè resolutio prioris contractus, sed noua venditio distincta. Denique hoc ipsum dicendum est, si in pacto de retrouendendo statuatur maius, vel minus pretium, quia hoc etiam facit, quod non fiat postea resolutio mera, sed noua venditio diuersa, quod concedit etiam Molina, & Sanchez vbi supra, qui num. 16. addit, si ante rei traditionem resoluitur venditio, non deberi gabellam ex hac rescissione, quod idem docet Vasquez num. 6. quia non tum prior venditio perfecta erat, sed melius probari potest, quia emptor nondum acquisierat dominium, & per consequens rescindendo non vendit id, cuius dominus erat. An verò tunc debeat gabella ex priori venditione, etiam si resolutio non fiat in continenti, nec ex pacto in venditione appposito, pendet ex dictis, an debeat gabella ex venditione, ante traditionem rei venditæ. Sicut etiam ex supradictis pendet, an si resoluitur contractus ante solutum pretium, debeat gabella ex illo, vel ex rescissione, & consequenter negandum est deberi, prout negat etiam Sanchez num. 17.

65. Dubitatur decimosextò, an idem dicendum sit, quando venditio non partium conuentione, sed legis beneficio rescinditur. Potest id variis modis contingere

Primò, quando rescinditur venditio ex ædilitio edicto ob vitium rei venditæ à venditore occultatum. Quo casu gabellam à venditore solutam non esse à gabellario restituendam, docent communiter Doctores, quos sequuntur Sanchez dub. 40. num. 1. & Molina disp. 353. ante tertiam conclusionem; & supponitur in *l. debet*, 27. ff. de ædilitio edicto. Ratio autem est, quia venditio illa valida fuit, licet peten-

re emptore rescindi possit: ergo gabellarius acquisiuit ius absolutum ad suam gabellam. Si ergo venditor eam soluerat, eam perdat. Si verò emptor soluerat, debet venditor eam illi ultra pretium acceptum reddere, vt eum seruet indemnem, vt constat ex dicta *l. debet*. Hoc tamen intelligo de gabella ex pretio iusto illius rei, non de pretio excessiuo, vt dicam casu sequenti.

Secundò potest rescindi venditio ex remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* propter læsionem ultra dimidium iusti pretij, quo casu gabellarium non debere gabellam prius acceptam, docet Molina disput. 349. §. *dubium est*, & alij, quos affert, & sequitur Sanchez vbi supra num. 2. & Turrianus disputatione 45. dub. 8. num. 18. quia etiam tunc venditio fuit valida. Debet autem damnum gabellæ sustinere, qui iniuste læsit, itavt si venditor emptorem decepit, debeat illum indemnem seruare, si fortè gabellam soluerit, & è contra emptor venditorem si illum decepit, ita Sanchez vbi supra.

Quia verò contrahens læsus potest diuersimodè restitui, distinguendum est magis cum Molina: nam vel contractus prior dissoluitur reddita re venditori, & pretio emptori, vel reducitur contractus ad æqualitatem aucto, vel diminuto pretio. Si fiat hoc secundum, & venditor læsus fuerat, ac proinde accipiat excessum pretij; ultra gabellam, qui soluerat, prius ex parte pretij, debet nunc denuo soluere ex augmento pretij, quod accipit, quando gabella est pars aliquota, v. g. decima pretij, quam venditor soluere debet: ratio autem est clara, quia hoc etiam augmentum pertinet ad pretium venditionis, & quia non est venditio noua, debetur hæc gabella illi, ad quem pertinebat gabella ex venditione præterita. Si autem emptor fuit læsus soluendo supra iustum pretium, & ideo venditor reddit partem pretij accepti, dubium est, an debeat adhuc soluere gabellam ex toto pretio prius assignato. La Sarte apud Molinam id dicit, quia iam prior venditio valida fuerit, & eius dederat fisco ad totam illam gabellam. Molina verò, quem sequitur Turrianus, id negat, quia præsumi non potest, legem exigere gabellam ex pretio, quod à iudice pronuntiatur iniustum: quare addit Molina, repetendum esse à gabellario illum excessum, si solutus fuerat, imò idem dicendum, quando contractus dissoluitur reddita re venditori.

Hoc tamen argumentum videtur fortasse retorqueri posse aduersus eundem Molinam, qui disputatione 352. in fine tertie conclusionis, & post quartam, dicit, quando venditio declaratur inualida, vel iniusta, propter dolum malum venditoris, adhuc deberi gabellam, quia obligabat illa venditio saltem venditorem, si emptor vellet eam sustineri; quare et si rescindatur contractus, gabellam posse retineri à gabellario; ergo quod venditor non possit iuste illud pretium accipere, non facit, quod gabella ex illa venditione non debeat, quia vt ipse Molina dicit, venditor debet puniri in solutione integre gabellæ.

Si autem fiat priuum, & contractus rescindatur reddita re venditori: tunc, si venditor læsus fuit, & res ei restituatur, emptor, qui iniuste damnum intulit, debet ei dare gabellam, quam ipsius emptoris culpa soluerat. Si verò è contra emptor fuit læsus, venditor debet sustinere damnum gabellæ solutæ, in quo etiam conuenit Sanchez loco allegato. Ex quo rursus retorqueri iterum potest argumentum proximè factum contra Molinam ad hominem, quia in hoc etiam casu pretium declaratur iniustum

iustum à iudice, & tamen gabellarius retinet totam gabellam sibi solutam à venditore, etiam rescisso contractu, & venditor illam totam perdit: ergo quod pretium declaratur iniustum, non tollit ius fisco ad gabellam ex priori contractu retinendam. Si denique vterque contrahens bona fide processit, damnum gabellæ sustinebit, qui eam soluit, quia ad ipsum solutio pertinebat, cum alter non intulerit iniuste ei tale damnum, ex sententia Molinæ dicta disp. 349. §. *si venditor*; contrarium tamen, & melius docet Sanchez num. 3. nimirum ad eum pertinere damnum gabellæ, qui petit contractus rescissionem: quia in contractibus bonæ fidei ex vtraque parte, ille debet alterum contrahentem indemnem seruare, qui à contractu vult desilire. Si ergo se læsum inuenit, non petat contractus rescissionem, sed quod reeducatur ad æqualitatem, & ita non tenebitur alteri compensare gabellam solutam. Hæc tamen omnia limitanda puto cum Vasquez dicto §. 2. dub. 9. n. 53. qui merito notauit obiter, quando pretium est excessiuum supra iustum, ex illo excessu non deberi gabellam: quod probari potest, quia venditor debet totum illum excessum restituere emptori, ad quem pertinet. Non debet autem gabellam, nisi ex pretio, quod ita ad venditorem venit, vt possit illud retinere; si ergo nondum soluta est gabella, non debet ex illo excessu solui, sed debet restitui emptori: si verò soluta est iam gabella, potest quoad illam partem à gabellario repeti tamquam indebitè soluta; si autem non potest recuperari, patietur illud damnum, qui causam iniustam dedit, vel si bona fide actum est, patietur, qui eam soluit, ad quem solutio pertinebat, vel qui petit rescissionem contractus iuxta doctrinam proximè datam.

Tertiò potest rescindi venditio eo quod metu, vel dolo malo venditoris, vel emptoris facta sit: & tunc gabellam solutam restituere debet, qui dolum, vel metum iniustum posuit. ita cum aliis Sanchez n. 4. & Molina disp. 352. in 3. & 4. conclus. ille enim, qui iniustitiam commisit, debet alterum indemnem seruare, & integrum damnum sustinere.

166. Quartò potest rescindi contractus à minore factus, quia in eo se læsum præterdit; & tunc gabellam posse à gabellario retineri, docet bene, cum aliis Molina dicto 2. tom. disp. 573. §. *illud est obseruandum*. quia prior venditio valida fuit, licet postea rescindi posset. Quare si minor soluerat totam gabellam, ipse solus eam perdet: si alius contrahens partem, vel totam soluerat, singuli perdent id, quod soluerat: & ratio esse potest, quia huic periculo se exposuit, qui cum minore contraxit. Quod si minor rem quam vendiderat, recuperat ab ultimo possessore, ad quem per multas venditiones intermedias peruenerat, in quibus omnibus gabella soluta fuerat; cum singuli venditores teneantur de euictione suis emptoribus, consequens est, vt totum illud damnum emptorum subsequentiū ex gabellis solutis refundatur in primum venditorem, qui à minore emerat, & postea rem vendidit, vt cum Lasarte resoluit idem Molina.

Contrarium huius sententiæ docuit Sanchez dicto dub. 40. in fin. dicens, rescisso contractu minoris debere gabellarium etiam restituere ei gabellam, quam ex venditione soluerat, quia restitutio omnia in pristinum statum restituit, quod probat ex l. *quod si minor*, §. *restitutio*, ff. de minoribus. Sed ibi solum est sermo de restitutione in ordine ad contrahentem cum minore, à quo debet minor restitui quoad omnia in pristinum statum. Quæ ratio non videtur procedere contra fisco, cui gabellam soluit verè debi-

Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

tam: nulla enim læsio præterdi potest ex eo, quod verum debitum soluerit, sicut si baiulo pretium soluit, vt rem venditā domum ferret, non potest postea restitutione obrenta, & rescissione venditionis, petere à baiulo pretium illi solutum, sicut neque à notario pretium illi solutum ob instrumentum venditionis: hæc enim omnia erant vera debita soluenda. Idem ergo dici debet de gabella soluta ex venditione, quæ non minùs debita erat fisco, quàm pretium instrumenti notario, vel iudici, qui auctoritatem præbuit.

Dubitarur decimosseptimò, an ex redemptione census debeat gabella. Supponimus, quando instituitur census, siue redimibilis, siue irredimibilis, deberi gabellam, quia est propria venditio, vt diximus supra dub. 2. Vnde, si is, qui censum possidet, illum alteri vendat, debet etiam gabellam, quod tamen in Hispania non seruatur in censibus, quos Rex soluit, quos vulgo vocant *Iuros*, ex iis enim non solum quando primò emuntur à Rege, non soluitur gabella, sed neque etiam quando possessor illos alteri vendit, vt cum aliis obseruat Molina tom. 2. disp. 384. in fine, quod in honorem, & gratiam census Regij introductum est.

De alijs ergo censibus redimibilibus dicendum est, si cum eo pacto venditi sunt, & ex vi illius pacti postea redimantur, non deberi nouam gabellam in redemptione: quia ille non est nouus contractus, sed resolutio prioris ex pacto in eo apposito. Dixi, *si redimatur ex vi illius prioris pacti*. Si enim tale pactum appositum non fuisset à principio, sed postea ex conuentione partium redimatur eodem pretio, debetur noua gabella; quia illa non est executio contractus prioris, sed est nouus contractus. Quod etiam dicendum est, quando non eodem pretio redimitur, sed diuerso, siue in quantitate, siue in specie, etiam si hoc ipsum in pactum deductum fuerit à principio: hoc enim perinde est, ac si emptor se obligasset ad nouam venditionem faciendam: quæ non est dissolutio prioris contractus, sed noua venditio ex priori pacto debita. Alia magis particularia circa hoc videre poteris apud Molinam disput. 384. quæ omitto, quia ad praxim conscientie ferè non possunt desiderari.

Dubitarur decimo octauò, an ex censu reseruatiuo debeat gabella. Censu reseruatiuus est, quando Petrus dat Ioanni prædium quoad vtile, & directum dominium pro censu annuo decem aureorum, v. g. & videtur deberi ex supradictis, siue ex venditione aliorum censuum, siue redimibilium, siue irredimibilium. Cæterum in casu proposito non debetur, quia illa non est propria venditio, imò nec permutatio, sed est reseruatio illius iuris, qua Petrus transferes suum prædium in Ioannem reseruat sibi ius accipiendi de fructibus illius decem aureos annuos, quod ius Ioannes non dat Petro, sed ipse Petrus dās prædium quoad reliqua, reseruat sibi illud ius, vt cum alijs docet latè Molina 2. tom. disp. 382. Aliud esset si admisceretur pecunia aliqua, quam Ioannes daret de præfenti pro prædio simul cum reseruatione annuæ pensionis: tunc enim ex pecunia illa deberetur gabella, quia esset pretium prædij pro ea venditi.

Quando verò daretur prædium cum reseruatione census redimibilis, an debeat gabella, distinguendum est. Nam potest id dupliciter fieri. Primò, si prædium vendatur 100. aureis, verbi gratia, cum pacto, vt quamdiu non soluuntur, dentur septem aurei annui; & tunc debetur non vna, sed duplex gabella, quia interuenit duplex venditio; altera prædij pro 100. aureis, altera census redimibilis pro illis 100. aureis,

D d d aureis,

aureis, quos prædij emptor debet, qui census non est propriè referuatiuus, cum venditor prædij nihil sibi referuet de prædio, sed integrè illud vendat pro 100. aureis, ex quibus postea emit censum redimibilem. Secundò id fieri potest, si Ioanni prædium detur à Petro referuante sibi aureos septem annuos, quos Ioannes redimere possit datis 100. aureis semel. Quo casu aliqui dicunt, deberi duas gabellas propter duplicem venditionem ibi inclusam, vt in casu præcedenti. Alij dicunt, deberi vineam à venditore prædij. Alij meliùs dicunt, nullam tunc deberi, sed vnã postea, quando redimetur census, & quidem soluenda gabellario, qui tunc fuerit, non qui fuerat tempore contractus. Auctores vide apud Molinam loco citato, qui hanc vltimam sententiam amplectitur, quam praxis obseruat. Ratio autem est, quia ex censu referuatiuo non debetur gabella, vt dictum est: facultas verò addita, vt census redimi possit, non facit venditionem aliquam, cum nihil pro illa facultate detur à Ioanne, nam ius ad aureos septem annos non datur à Ioanne, sed illud Petrus sibi referuat, cum illa tamen limitatione, vt Ioannes possit onus illud redimere, quod est Petrum obligare se ad vendendum ius illud, quod sibi referuauit ad septem aureos, quoties Ioannes pretium obtulerit; non tamen vendit nunc de factò: alioquin Ioannes obligatus maneret ad offerendum, & soluendum pretium Petro. Postea ergo, quando redimitur census, fit prima venditio, quo Ioannes emit à Petro ius, quod sibi referuauerat: quam redemptionem Petrus recusare non potest ex pacto antecedenti, & quæ redemptio non est dissolutio prioris contractus, cum nulla præcesserit venditio, sicut solet esse in redemptione aliorum censuum, sed est venditio iuris ad censum annuum, quod Petrus habebat, atque ideo tunc solum debetur gabella ex illa venditione. Vnde vltimò fit, quod si postea contrahentes conueniant, vt res ad antiquum statum reuertatur, & Petrus recuperet suum prædium, illudque habeat sicut antea, nulla debeatur gabella, quia illa non est emptio, vel redemptio census, sed est rescissio prioris contractus, per quam Ioannes nihil vendit, vel permutat.

169.

Dubitatur decimonondò, an ex censu vitalitio debeat gabella, quando imponitur, & idem erit, si illius possessor eum alteri vendat. Negauit Sarmiento lib.7. secl. interpretat. cap.1. num.40. quia illa non est propria venditio, sed contractus quidam aleatorius, vt assecurationis, vel sortium, aut ludi. Communis tamen sententia affirmat, quam cum aliis sequitur Molina dicta disputatione 384. §. *An verò*, quæ probari potest, tum, quia emitur ius super prædia hypothecata ad percipiendam partem ex fructibus per totam vitam, sicut si emeret vsumfructum in vitam: tum, quia non est necesse ad venditionem, quod res quæ venditur, si perpetua; potest enim vendi creditum, quod habes aduersus Petrum, & ius ad vnica solutionem; ergo à fortiori vendi poterit ius ad plures solutiones per singulos annos vitæ emptoris.

170.

Dubitari potest vltimò, an qui solum debet soluere gabellam ex negotiatione, qualis est Clericus, debeat illam, quando aliquid emit ad suum vsum, & postea mutato consilio illud maiori pretio vendit. Respondetur, non debere gabellam: quia ibi non fuit vera negotiatio, quæ tunc solum datur, quando aliquis emit ad vendendum,

& lucrandum: hic autem, licet postea vendiderit cum lucro, non tamen emit ad illum finem. Quod potest confirmari ex iis, quæ tradit Sanchez dicto capite 4. dubium 46. vbi dicit, gabellam debitam ab iis, qui portant aliquid ad vendendum, non deberi ab eo, qui emit, vel portauit ad proprium vsum, licet postea, mutato consilio, id vendiderit: quod probat ex leg. vnica, Cod. de imponenda lucrati. description. lib.10. vbi gabella imposita rebus adportatis titulo lucratiuo non debetur, quando contractus in suo exordio non fuit lucratiuus, licet postea res lucri titulo in dominium alicuius ceciderit: quia origo, & primordium attendendum est. Nec obstat lex Hispana 5. tit.7. partita 5. vbi dicitur, portantem aliquid ad suum vsum non debere gabellam, nisi postea illud vendiderit. Respondetur enim id intelligi, quando statim vendidit, quia præsumitur ad vendendum portasse. Debet tamen gabellam ex venditione sequenti, quando ea debetur ex omni venditione, & ille non est aliunde immunis à tali gabella soluenda.

SECTIO XI.

De tempore, loco, & alijs circumstantijs, quæ pertinent ad solutionem gabellæ.

SUMMARIUM.

Quod tempus attendi debet ad solutionem gabellæ. num.171.

An tempus, quo fit scriptura. n.172.

Quid, si pretium determinandum sit ab alio. numer.173.

DE his plura necesse fuit dicere sectione præcedenti explicando contractus, ex quibus debetur gabella: nunc alia addemus.

171.

Primò ergo aduertendum est cum Vasquez dicto cap.6. §. 2. dub. 7. num.47. quando sententia profertur à iudice declarante contractum aliquem validum esse, gabellam soluendam esse, non attendendo ad tempus, quo sententia profertur, sed quo contractus factus fuit, & pro quo declaratur validus fuisse, atque adeo illi, ad quem gabella illo tempore spectabat.

Secundò, quando gabella ex contractu aliquo debetur; inspiciendum est tempus, quo contractus perficitur, vt diximus disputatione præcedenti, vbi vidimus an in venditione inspiciendum sit tempus, quo res traditur, vel quo pretium ab emptore soluitur, & à venditore recipitur, quæ non oportet nunc repetere. Quando verò contractus fit sub conditione, diximus dubit.13. non deberi gabellam pendente adhuc conditione: illa verò completa; retrahitur ad tempus, quo factus fuit contractus, illudque inspiciendum esse ad soluendam gabellam. Nunc addimus, aliud esse dicendum de venditione non conditionali, sed facta sub modo, modus enim non suspendit contractum, sed statim perfectus est, atque adeo statim debetur gabella ex illo, vt notauit Molina 3. tom. disputatione 337. §. *Quando autem*. Ad-

Fertio

172. Tertio, quando contrahentes nolunt perfici contractum nisi per scripturam, quamvis iam prius de re tota conuenierint, non intelligi contractum perfectum, donec fiat instrumentum, illudque tempus inspiciendum esse ad gabellæ solutionem, vt tradit idem Molina ibi §. *quando iuxta doctrinam*, qui regulam etiam tradit ad iudicandum, quando contrahentes voluerunt suspendere perfectionem contractus vsque ad scripturam, vel potius illam solum volunt ad meliorem probationem.

173. Quarto, quando venditio fit pretio, quod postea aliquis designauerit, diximus sectione præcedenti, inspiciendum tempus, quo postea pretium designatur, quia antea venditio non est perfecta. Secus esset, si venditur res pretio incerto relato ad aliquid præteritum, vt si dicas, Emo à te rem, quanti eam emisti, vel quanti Petrus rem similem emit, vel pecunia, quam habeo in tali loco: tunc enim licet non constet nunc de quantitate pretij, contractus est absolutus, cum iam posita sit conditio, nec inspiciendum est tempus, quo postea id nobis constat, sed quo contractus fit.

§. I.

De loco soluenda gabella.

S V M M A R I V M.

Quo loco debeat gabella. n. 174.

Cuius loci immunitas attendenda. n. 175.

Quid, si contractus fit per epistolam. n. 176.

Quid, si exeant contrahentes ad alium locum ad visitandam gabellam. n. 177.

Quid, si ex metu gabellarius remittat partem gabella. n. 178.

Quando debetur ex traditione, an sufficiat traditio facta, vbi res non est. n. 179.

Quomodo attendatur locus, vbi res est. n. 180.

174. Circa locum, vbi gabella solui debet, multa dependent ex legibus municipalibus: & plures ex iis, quæ ad Hispaniam pertinent, affert Molina 3. tom. disputatione 676. & ex ipso Turrianus disputatione 45. dub. 5. & 6. apud quos videri possunt: cum enim non sint de iure naturæ, vel de iure communi, possunt pro varietate locorum non deferuire, nisi iis, apud quos vigent. Loquendo ergo in genere de gabellis, certum est, eas, quæ ad vectigalia, & portoria pertinent, deberi ibi, vbi merces adsportantur, vel introducuntur. Tota ergo difficultas est de gabellis, quæ ex contractibus debentur, an debeantur in illo loco, vbi contractus executioni mandat. Et quidem leges ad vitandas fraudes, & tollenda dubia, solent prouidere, & explicare, vbi, & quibus soluenda sit gabella ex contractu debita, quæ leges consulendæ, & obseruandæ erunt. Ad nos verò solum attinet dicere, seclusis iis legibus, quid sequeretur præcisè ex impositione gabellæ. Regula itaque generalis est, quod attendantur verba legis, quibus gabella imponitur: aliquando enim imponetur soli contractui: aliquando traditioni: aliquando verò ipsis bonis, de quibus contrahitur.

Quando ergo lex imponeret tributum soli contractui, ibi deberetur, vbi contractus perficitur in ratione talis contractus, licet bona ibi non essent, sed alibi. Ita dicendum esse de iure communi, do-

Ioan. de Lugo de Inst. & iure. Pars II.

cent Baldus, & Panormitanus, quorum sententiam affert, & laudat Sanchez dicto cap. 4. dub. 42. numer. 3. quod tamen exceptionem habet etiam de iure communi, quo statuitur, contractum ibi censeri factum, vbi contrahens se ad soluendum obligauit: quare si Romæ te obligas ad soluendum Matrili, poteris Matrili conueniri, vt habetur in l. *contraxisse*, ff. de action. & l. *quero*, ff. de solution. quare cum res immobiles, & solo affixæ, non possint solui, nisi vbi sunt, earum locus videtur attendendus ad gabellam, loquendo de iure communi, prout docet Baldus in l. *multum interest*, ff. si quis alteri, vel sibi, quem multi sequuntur, quos refert Bertachinus de gabellis 6. parte, numer. 8. Vnde

Infero primò, si res, circa quam fit contractus, & quæ tradenda est, sit in Hispania, & ibi tradi debeat, & contractus fiat in Gallia, gabellam non in Gallia, sed in Hispania soluendam esse: quare si in Hispania non sit debita illa gabella, licet sit imposta in Gallia, non deberur, & ita loquendo de gabella *Alcauala* contra Lafarte docet Molina tom. 3, disp. 676.

Infero secundò, quid dicendum sit, quando contractus fit per procuratorem, an debeat gabella, vbi procurator contrahit, an verò vbi est eius dominus. Respondetur etiam deberi ibi, vbi per procuratorem habentem ad id facultatem perficitur contractus. ita Lafarte cum Baldo, quos refert, & sequitur Molina dicta disp. 676. num. 4.

Contra has duas illationes fieri potest obiectio: quia gabella non potest exigi nisi à subdito: sed Gallus existens in Gallia non est subditus Hispaniæ; ergo quando in Gallia vendit alteri bona, quæ habet in Hispania, non potest peri ab eo gabella à Rege Hispaniæ; & idem erit, quando per procuratorem contrahit in Hispania: quia gabella non soluitur à procuratore, cum ipse non contraxerit verè, sed Gallus medio ipso; Gallus autem degens in Gallia, non est subditus Regis Hispaniæ. Respondetur, si bona, quæ vendit, sunt prædia, vel domus, quas habet in Hispania, vel etiam si sint bona mobilia, obligauit se per contractum ad ea tradenda in Hispania, conueniri potest super eo contractu in Hispania, atque adeo quoad illum contractum fit subditus, & capax obligationis soluendi gabellam. Quando verò contrahit in Hispania per procuratorem, debet etiam gabellam, quia iam censetur esse præsens ibi per suum procuratorem, & sicut ratione illius contractus potest ibi conueniri, poterit etiam obligari ad soluendam gabellam debitam ex illo contractu. Alioquin nec deberent soluere vectigal famuli, vel muliones, qui in Hispaniam portant merces Galli manentis in Gallia, quia ipsi non portant merces suo nomine, nec soluunt verè gabellam, sed dominus mercium, qui non est subditus. Sed tamen quoad illum actum est subditus, quia qui per alium mittit merces, subdit se legibus loci, ad quem eas mittit.

Infero tertio, quid dicendum sit, quando contractus fit per litteras hinc inde datas, prout aliquando fieri posse diximus disputatione 22. de contractibus in communi, sectione 3. quo casu Lafarte apud Molinam dicto num. 4. dicit, deberi gabellam in loco vbi secundus contrahens acceptis litteris alterius consentit. Ipse tamen Molina de hoc dubitat, quia non perficitur venditio, donec consensus secundus, & eius acceptio veniat ad notitiam primi. Hoc tamen totum pender ex iis, quæ dixi-

Ddd 2 mus

592 De iusta distrib. in imponend. gabellis, &c.

mus prædicto loco ubi explicuimus, quando & quomodo requiratur notitia illius acceptationis, ut contractus sit perfectus, & neuter possit recedere: iuxta quam doctrinam dicendum consequenter est, ibi deberi gabellam, ubi ultimò perficitur contractus, qui antea nondum erat perfectus, & irrevocabilis.

177. Infero quartò, posse contrahentes, si non sit aliqua lex municipalis contraria ad vitandam gabellam appositam contractui, transferre se ad alium locum immunem ab illa gabella, & ibi contractum celebrare, quando bona non remanent necessarid tradenda in loco, ubi gabella exigitur, ita docet Bertachinus in dictionario, verbo, *gabella*, his verbis: *gabellas vitare volentes in loco, ubi degunt, exeant districtum loci illius ad contrahendum alibi, quia sortimuntur ibi forum ratione contractus.* Idem docent alij, quos sequitur Sanchez dicto c. 4. dub. 42. num. 3.

178. Infero quintò, neque esse illicitum, vel iniustum, si contrahentes antea conventiones facerent cum gabellario, ut remittat partem gabellæ debite, ut contractum ibi faciant, cum possint ire ad alium locum, & dare illud lucrum gabellario alterius loci, Ita Vasquez dicto §. 2. dub. 9. & cum aliis Turrianus disputatione 45. dub. 8. num. 14. Nec obstat, quod contrahens debeat ex lege solvere tantum pro gabella; quare non videtur posse de illo detrudere. Nam omitta responsione Turriani, dico, contrahentes debere ex lege solvere illam summam lege præscriptam, nisi Rex, vel qui eius habet auctoritatem, in totum, vel in partem remittat: gabellarius ergo, cuius interest, & qui potestatem habet, remittit partem, & hoc propter suum lucrum, quam remissionem licite acceptare, & procurare potest contrahens, quia ipse ante factum contractum nulli debet gabellam: quare non est sicut hæres, qui ex testamento debet dare centum in dotem vni Virgini pauperi, nec potest aliquid ab ipsa petere, ut illam eligat: quia iam non daret vlli 100. integra, prout dare tenebatur, venditor autem non debet gabellam aliunde, nisi ex præcepto ipsius Regis; quare poterit ex eiusdem Regis, vel eius, qui eius potestatem habet, concessione, gabellam non integram solvere. Hoc tamen non admitterem in decimis Ecclesiæ debitis, si, verbi gratia, aliquis pacisceretur cum parochio, ut si ad eius parochiam veniret, remitteret partem decimarum, & parochus consentiret, ne lucrum illud perderet. Hoc, inquam, non admitterem, quia decimæ non ex parochi, sed ex Ecclesiæ præcepto debentur, & debentur integræ dandæ alicui ministro Ecclesiæ, cui præcepto ille non satisfaceret dando vnam solam partem ex conventionione cum parochio facta. Quamvis contrarium etiam quoad decimas dixerit Vasquez cap. 1. de beneficiis, §. 1. dub. 3.

179. Hæc dicta sunt de gabella, quæ contractui soli adicitur, qui ante traditionem perficitur. Nunc dicamus, quando gabella imposita est non contractui soli, sed traditione sequuta: de qua gabella consequenter dicendum est, ex natura rei, & seclusis legibus specialiter disponentibus, deberi ibi, ubi traditio ponitur, per quam completur ultimo id, ex quo gabella debetur. Vnde si locus, ubi contractus fit, esset immunis, deberetur gabella: è contra verò si ubi fit contractus, non est immunitas, sed fit ubi traditur, non deberetur: item si tempore contractus contrahens erat laicus, & tempore traditionis fit Clericus, & immunis, non debet ga-

bellam, quia tempus illud traditionis attendendum est.

Circa hoc tamen dubitatur, quid dicendum sit, quando res alibi existentes hic vendis, & per clausulam constituti constituis te possessorem nomine emptoris, & tradis ei fictam, seu iuridicam possessionem per eum actum rei venditæ, an debeat gabella in hoc loco, ubi fit venditio, & illa ficta traditio. Et quidem Molina dicta disputatione 676. num. 6. cum Lafarte, quos sequitur Turrianus dub. 6. num. 13. dicit, de iure Hispano traditionem illam non sufficere, quia lex exigens gabellam in loco traditionis loquitur de traditione non ficta, sed reali, & naturali, qua detur possessio non civilis, sed naturalis, loquendo tamen de iure communi, credo, quod quando contractus sufficienter perficeretur per illam traditionem, & gabella exigeretur à contractu per traditionem perfectò, sufficeret illa traditio, sicut ad perficiendum contractum, ita ad inducendum debitum gabellæ.

180. Tertid diximus, posse fieri, quod gabella exigatur attendendo solum ad locum, ubi sunt bona, circa quæ contrahitur, & tunc attendendus erit locus, in quo bona sunt, quando contractus fit. & quando lex ita procedit, nihil refert, quod contrahentes sint in Hispania, si enim contrahunt de bonis, quæ habent in Gallia, gabella in Gallia debetur, quæ magis videtur imposita bonis illis, quam perlonis. Qua occasione quæri solet de censibus, in quorum venditione hypothecari solent diuersa bona, quæ sunt in variis locis. Et quidem attendendum est solum ad locum, ubi sunt bona specialiter hypothecata, non alia, quæ generali hypothecæ subiiciuntur, ut cum Parladorio notavit Sanchez ubi supra dub. 42. num. 8. Si autem hypothecæ speciales non sint omnes in eodem loco, sed in diuersis, diuidendam esse gabellam in illis locis pro mensura maioris, aut minoris valoris eorum bonorum, quæ in singulis locis sunt, cum aliis docet Molina dicta disputatione 676. num. 8. & multis relatis Sanchez ubi supra num. 7. Ratio autem est, quia hi census, seu annui redditus ibi censentur esse, ubi sunt prædia; seu bona, super quibus constituti sunt, ut colligitur ex l. si fideicommissum, §. tractatum, ff. de iudic. sunt enim quasi accidentia, quæ inhærent illis rebus, sicut seruitutes, vsusfructus, & alia similia. Vnde inferitur, si locus, ubi sunt bona, & hypothecæ, sit immunis à gabellis, non deberi gabellam ex venditione census, licet contractus fiat in loco non immuni, ut cum Parladorio colligit Sanchez num. 10. quod intelligitur, quando gabella non exigitur ex contractu præcisè, sed ex bonis, circa quæ contractus fit.

§. II.

Ex quibus rebus solui debeat.

S V M M A R I V M.

An debeat gabella ex sola parte pretij, quæ apud venditorem remanet. n. 181.

An ipsa gabella debeat computari in pretio, ex quo debetur. n. 182.

An debeat deduci, quod datur licitatori augenti pretium. n. 183.

An computetur in pretio onus emptori additum. num. 184.

Quid,

Quid, si venditor ante acceptum pretium conducat gabellam. n. 185.

181.

HOc est aliud de gabellis inquirendum: & in superioribus egimus, an ex rebus necessariis, vel ex iis, quæ ad proprium usum emuntur, vel deferuntur, solui debeat gabella. Nunc addendum est, ex quibus rebus aliis soluendæ sint gabellæ: quod pendet ex legibus municipalibus circa singulas gabellas, quibus solent varia privilegia concedi variis mercibus, verbi gratia, libris, armis, agriculturæ, & aliis; ut eximantur à tali gabella, quæ leges consulendæ sunt, & plures quoad aliquas gabellas Hispanas affert Molina 3. tom. disputatione 664. Nunc in genere dubium est primò, de qua quantitate soluenda sit gabella, quando, verbi gratia, decima, vel vigesima pars pretij soluenda est pro gabella à venditore, & res aliqua venditur mille aureis, sed pro venditione faciendæ venditor insumpsit 100. ut solueret proxenetæ, præconi, notario, & aliis, quæritur, an gabella solui debeat ex mille, an ex solis 900. quæ remanent venditori.

Berachinus & Tiraquellus apud Vasquez §. 2. dub. 9. num. 51. dicunt, si lex dicat, quod solvatur decima pars, verbi gratia, ex pretio, vel ex pretio à venditore recepto, soluendam esse deductis aliis oneribus, ex eo, quod remanet: si verò dicat, quod solvatur ex pretio quo res vendita fuit, soluendam esse ex toto pretio, non deductis oneribus. Alij, quos affert Lafarte apud Molinam disputatione 679. dicunt generaliter, soluendam esse deductis oneribus. Communis tamen, & vera sententia docet, si lex aliud non explicet, soluendam esse ex toto pretio, non deductis oneribus. Ita cum eodem Lafarte docet Molina ibi, & alij, quos affert, & sequitur Sanchez dicto capite 4. dubium 41. & praxis ita habet, quia illud totum est pretium rei: alioquin deducendæ etiam essent expensæ factæ in adsportandis mercibus, imò, & in eis acquirendis, vel faciendis, quod absurdum esset. Nec in decimis Ecclesiæ soluendis habetur ratio talium expensarum, sed iis non deductis, ex totis fructibus solvitur integra decima. Vnde

182.

Infertur primò, si gabella soluenda sit tota à solo venditore, & emptor assumat in se onus soluendæ gabellæ, tunc ad gabellam soluendam non solum computandum esse pretium, quod datur venditori, sed etiam ipsam gabellam, ita ut si venditori dantur mille libera, & gabella sit decima pars, non sufficiat soluere 100. sed rursus ex his 100. debeat solui decima pars; quia gabella ipsa tota fuit pars pretij, quo res empta est ab emptore, qui in partem pretij promissit etiam solutionem gabellæ: si ergo ex toto pretio debet solui decima, non sufficit soluere ex 1000. datis venditori, sed decimam ex 1100. quæ sunt pretium illius rei. Ita Molina cum aliis disputatione 678. num. 7. Vasquez dicto dub. 9. Turrianus disputatione 45. dub. 8. numer. 9. & alij, quos sequitur Sanchez dicto dub. 41. num. 5.

Dices, dati processum in infinitum: quia si pro illis centum datis gabellario debet solui alia decima. ergo, & pro hac decima debet solui alia, & pro hac alia, quia semper procedit eadem ratio; quod totum illud est pars pretij, & ex toto pretio debetur decima. Ad hoc Lafarte apud Molinam negavit post soluta 10. pro illis 100. debere solui aliud pro illis 10. sed hoc inconsequen-

Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars II.

ter dici probat idem Molina, qui respondet ex æquitate, & usu videri non soluendum pro illis 10. aliud, quamvis in rigore solui deberet; sed facilius respondetur, non sequi processum in infinitum: ad quem vitandum, & soluendam gabellam æqualem, computandum est, quod datur venditori, & danda est gabellario nona pars illius summæ, quæ data est libera venditori, si, verbi gratia, data sunt venditori 900. libera, danda sunt 100. gabellario: hoc enim pacto habebit integram decimam totius pretij, cum pretium totum sint 1000. ex quibus gabellarius habet 100. pro gabella.

Infertur secundò, quid dicendum sit, quando in publica subhastatione promittitur ei, qui licitatus fuerit supra alios, quod siue ipse sit, vel non sit ultimus, dabitur ei quarta pars, verbi gratia, eius augmenti quod supra præcedentes obtulit: dubitatur enim an ad soluendam gabellam computandum sit totum pretium, quod ultimus obtulit, & soluit, an verò id quod remanet venditori deductis illis, quæ ex pacto præcedenti reddi debent iis omnibus, qui licitando pretium auxerunt. Parlador. quem refert, & sequitur Sanchez dub. 41. num. 4. dicit deducenda esse illa, quæ licitatoribus solvuntur, & ex reliquo solo soluendam gabellam, quia illa alia minuunt pretium. Alij dicunt ex toto pretio integro soluendam, non deductis iis, quæ ex tali pacto solvuntur, sicut non deducuntur aliæ expensæ. Ita Molina cum aliis, quos affert disputatione 679. n. 2. nisi consuetudo contraria sit.

Neutram sententiam veram puto, sed distinguendum esse in rigore loquendo, nisi usus leges temperaverit: ut scilicet deducendum sit solum id, quod datur emptori ob ultimam licitationem ab ipso factam, non quod aliis datur, qui pretium auxerunt, & non emunt, nec etiam quod datur eidem emptori ob priores licitationes ab ipso factas, supra quas alij postea obrulerunt. Ratio est, quia illud est pretium datum ab emptore, quod ipse offert, & soluit pro re: hic autem emptor qui inuenit iam oblata 32. pro re illa, & ipse offert 40. re vera non offert nisi 38. præcedente pacto, quod quarta pars augmenti esset quasi non oblata, sed ipsi remaneret; ergo pretium, quo emit, sunt 38. adeo ut si illud esset pretium summum, venditor iustè ei venderet, nec aliquid restituere teneatur, quia non accipit ab eo nisi 38. ergo ex illis solis debet solui gabella.

Quod autem non debeat deduci, quod aliis prioribus licitatoribus solvitur, probatur similiter, quia pretium non est, quod manet liberum venditori deductis expensis, quas facit in venditione, sed quod solvitur ab emptore, sicut etiam gabella, quam venditor soluit, intrat in pretium, & ideo si illa 38. excederent pretium iustum summum, deberet excessus emptori restitui, etiam si soluta gabella, & solutis iis, quæ prioribus licitatoribus debentur, non maneret venditori, nisi pretium iustum: quia considerandum est, an emptor plus solvat de suo, quam res valeat, alioquin patitur iniuriam, cum cogatur soluere pro re supra eius valorem: ergo solum debet deduci, quod ipsi solvitur ob licitationem, non quod aliis solvitur.

Denique quod non debeat deduci, quod eidem emptori solvitur ob alias licitationes priores ab ipso factas, probatur ex eodem principio: quia illud to-

Ddd 3 tum

183.

tum est pretium rei pro ea solutum, quod emptor dat de suo, ut rem habeat. Casu ergo, quo emptori iam debebantur quatuor ob alias licitationes priores, & nunc offert 40. addendo octo supra ultimam licitationem ex qua oblatione potest sibi retinere duo, si emat, offert verè de suo 38. quia offert 34. quæ re ipsa soluet, & alia quatuor, quæ iam ipsi debebantur, etiamsi non obtulisset 40. ergo perdit de suo 38. ut rem habeat: ergo illa 38. sunt pretium integrum, quod dat pro re illa, atque ideo ex illis 38. soluenda est gabella, in rigore loquendo.

Infertur tertio, contra Ludouicum Messiam, quem affert Lafarte de decima venditionis cap. 15. n. 25. cum, qui vendit triticum pretio lege taxato, non posse reiicere in emptorem ipso etiam consentiente, onus soluendi gabellam, quam venditor deberet soluere: quia illa gabella ab emptore soluta esset etiam pars pretij, atque ideo iam venderet pretio maiore supra taxationem legis, ut optimè cum Lafarte docet Molina disp. 678. n. 10. quem sequitur Turrianus dicto dub. 8. num. 13.

184. Dubitatur secundò, quando domum, quæ valebat plus, vendis pro 1000. addito onere emptori, ut ipse debeat conducere aliam domum tuam in annos decem, vel ut pretio aliquo locet tibi domum aliam suam, vel vendis ancillam cum pacto, ne in loca longinqua deferatur, quod onus videtur esse pars pretij, & ideo æqualitas, & iustitia contractus pendenda est non solum ex pecunia, quam soluit emptor, sed etiam ex iusta æstimatione illius oneris, quod cogitur subire. In his ergo casibus dubitatur, an gabella solui debeat, non solum ex pecunia, quæ soluitur, sed etiam ex alio onere imposito, quanti æstimatione prudentis poterit æstimari. Affirmat Lafarte apud Molinam disp. 678. num. 9. quia totum illud est pretium, quo res venditur. Negat Molina ibidem: quia licet totum illud considerandum sit ad æqualitatem & iustitiam contractus, & ad illa etiam onera exigenda detur actio & venditio, ex l. *fundi partem*, ff. de contrahenda emptione, & aliis, quæ affert Molina num. 8. quatenus quando alius contractus miscetur cum venditione, & pretium pecuniæ, quod soluitur, excedit valorem, & æstimationem alterius oneris adiuncti, totus contractus reputetur venditionis ad effectum, ut possit agi actione ex vendito pro illis aliis: quoad gabellam verò debet solum solui ex illo contractu, quatenus propriè venditio, aut permutatio est; prout verò habet obligationem illam aliam adiunctam, non est propriè venditio, aut permutatio, cum non sit rei pro pretio, vel rei pro alio onere, vel obligatione; quare ex ea

parte gabella non debetur. Quæ doctrina vera est, quando gabella debetur solum ex venditione, aut permutatione: si tamen deberetur ex aliis contractibus onerosis, prior sententia vera esset.

Dubitatur tertio, quid dicendum sit, quando venditor reiiciat onus gabellæ in emptorem, & velit liberum ab omni gabella pro sua domo pretium, quod Petrus iudicauerit, quo casu diximus supra, venditionem non esse perfectam, donec Petrus pretij quantitatem arbitratus fuerit. Si ergo interim venditor conducatur à Rege gabellam illius loci, & postea Petrus arbitratur danda esse 1000. pro domo, quæritur, an venditor possit exigere ab emptore ultra illa 1000. gabellam, cuius onus in se suscepit. Negat Lafarte apud Molinam dicta disp. 678. n. 6. quia emptor solum se obligauit ad soluendam gabellam, quam venditor debuisset soluere, ut illum indemnem seruet: venditor autem iam liber est à gabella soluenda propter ius à Rege conductum; ergo emptor nullam gabellam debet soluere. Ipse tamen Molina meliùs dicit, debere eam soluere venditori, qui conducendo gabellam à Rege, conduxisse etiam videtur ius, quod Rex habebat ad gabellam ex illa venditione: quare vel Petrus in arbitrio pretij debet plus addere propter cessationem illius obligationis soluendi gabellam, vel debet emptor gabellam soluere: ideo enim venditor tanto pretio gabellam conduxit, quia vel ipse venditor, vel emptor pro ipso debeat gabellam ex illa venditione Regi soluere: ergo totum hoc venditori refundendum est à Petro, qui onus illud subiit.

Aliter tamen dicerem, si illo tempore intermedio venditor factus Clericus, vel nobilitate à Rege donatus immunis factus fuisset à gabella: tunc enim emptor solum deberet dare 1000. à Petro taxata, quia ex illa venditione nulla gabella deberetur; & emptor solum suscepit onus soluendi gabellam; quare deberetur, imò saltem si inopinata immunitas illa aduenisset, videri posset, quod non ideo deberet Petrus maius pretium taxare, quam si non aduenisset: quia pars pretij, fuit onus, quod emptor irrevocabiliter suscepit gabellam soluendi, si deberetur, & eius fortunæ deputabitur, quod gabella non debeatur, sicut si tempore illo intermedio gabellæ exactio generaret cessaret. dixi, si inopinata immunitas aduenisset: quia si præuisa fuerat, vel aliqua spes illius erat, eo maius pretium taxandum erit, quo minus æstimabatur tunc onus illud soluendi gabellam, si deberetur, quod emptor suscepit, propter spem, quæ iam erat, quod postea re ipsa non deberetur gabella. Et hæc sufficiant de tributis, & gabellis dixisse.



DISPUTATIO XXXVII.

De obligationibus iustitiæ spectantibus ad publica iudicia, & in primis de obligationibus iudicis.

QUAMVIS obligationes eorum, qui interueniunt in publicis iudicijs, oriuntur maiori ex parte ex iustitia commutatiua; quia tamen in iudice maxime locum habere videtur acceptio personarum, si non secundum merita causa iudicium exerceat; congruenter post explicata alia munera iustitiæ distributiue, ultimo loco tractabimus de obligationibus iudicis in publicis iudicijs, de iudicio enim privato, & de peccato iudicij temerarij, diximus supra disput. 14. sect. 2. agendo de iniurijs contra famam, & honorem. Postea verò consequenter dicemus de obligationibus aliarum personarum, quæ sunt accusatores, testes, rei, Advocati, notarij, & similes.

SECTIO I.

*Quomodo peccet iudex usurpatione iudicij
sine debita scientia.*

SUMMARIUM.

*Quomodo peccet iudex, & teneatur ad restitutionem
ob defectum scientiæ, n. 1.*

Qualis culpa requiratur ad hanc obligationem, n. 2.

Ad quid teneatur post errorem sine graui culpa commissum, n. 3.

1.

REQVIRVNTVR in iudice ante actum iudicij duo potissimum, scilicet scientia sufficiens, & legitima iurisdicctio; de vtraque agendum nobis est, & prius de scientia, de qua sit prima conclusio: iudex petens, aut suscipiens munus iudicandi, quo indignus est, vt sit verisimile inde aliquod notabile detrimentum euenturum, peccat mortaliter. Hæc est communis, quam docet Nauar. in manuali cap. 25. num. 12. Anton. 3. part. tit. 9. c. 2. in princip. & 2. part. tit. 1. cap. 19. §. 4. Gabr. in 4. d. 15. quæst. 6. not. 2. Burgos de Paz proœmio in leges Tauri, num. 164. & alij communiter.

Ratio autem est clara, quia non minus tenetur iudex ad bonam sui muneris administrationem, quàm medicus, chirurgus, & alij similes, qui tamen tenentur ab iis officiis abstinere, si eam peritiam non habent, quæ requiritur ad bene, & vtiliter illa exequenda: quod si aliquod notabile detrimentum litigantibus acciderit, siue in substantia litis, siue in superfluis expensis propter iudicis ignorantiam cul-

pabilem, totum illud iudici imputatur cum obligatione restituendi.

Dubium est, qualis culpa requiratur in iudice, vt teneatur ad restitutionem damnorum. Pro quo nota id, quod dictum est supra disput. 8. culpam duplicem esse, alteram iuridicam, alteram Theologicam. Primam considerat Iurista: secundam Theologus, quia inuoluit peccatum siue mortale, siue veniale. Rursus culpa iuridica alia est latissima, alia latior, alia lata, alia leuis, alia leuissima. Hoc supposito dubitatur, an iudex teneatur ex culpa leuissima, & leui, an solum ex culpa lata. De hoc tamen dictum supra disput. 8. de iniurijs sect. 7. Ex quibus

Infero primò, etsi iudex munus iudicandi petierit, atque etiam si alij essent digniores; dum tamen ipse esset dignus, & debitam diligentiam adhibeat, non peccat mortaliter, nec teneri ad restitutionem damnorum; quia quidquid sit de peccato eligentis eum in iudicem, electus tamen tutus est in conscientia, vt docet Soto 3. de iustit. quæst. 6. art. 2. col. 14. Hoc corollarium est contra Angelum verb. culpa, §. 10. & Syluestr. §. 4. docentes, iudicem, qui officium petierit, teneri ex culpa leui, si alius diligentior fuisset. Nostram tamen doctrinam tradit Burgos vbi supra num. 174. & sequentib. qui addit, hoc intelligi, nisi ex dolo, vel mendacijs electi, alius dignior fuisset relictus, ex l. 2. ff. quod quisque iuris, & ex iis, quæ tradit Paulus Castr. Auth. hodie, C. de iudic.

Infero secundò, iudicem, qui errorem à se factum agnouerit in præiudicium litigantis, etiam si à se sine graui culpa factus fuerit, teneri illum errorem impedire, si citra suam infamiam poterit; quod fieri posset admonendo occultè partem læsam, vt sibi appellatione, aliove simili remedio consulat, iuxta ea, quæ in simili de teste docet Caiet. 2. 2. quæst. 70.

Ddd 4 art. 4.

art.4. & quæ traduntur communiter in cap. *præterea*, de testibus cogendis. Ratio autem est, quia totum hoc pertinet ad debitam sui muneris executionem, & quia alioquin si dum potest, non impedit suum errorem, imputabitur iam ei quasi conseruanti, id quod propter inaduertentiam inculpabilem prius non imputabatur.

SECTIO II.

Utrum iudex existens in peccato mortali, vel excommunicatus, possit validè, & licitè iudicare.

S V M M A R I V M.

- An validè iudicet, qui est in peccato mortali, n.4.*
An licitè possit iudicare, n.5.
De iudice excommunicato varia sententia, n.6.
An possit validè excommunicare, n.7.
An validè iudicet non toleratus, n.8.
Quid de hæreticis; vel iudice ordinario, & delegato, n.9.
Quid de iurisdictione spiritali, n.10.
An toleratus peccet grauiter iudicando, n.11.
Non toleratus an peccet contra iustitiam, & debeat restituere, varia sententia, n.12.
Sententia Auctoris, n.13.
Soluuntur argumenta, n.14.
Quid de iudicante in die festo, vel in loco sacro, num.15.

DE existente in peccato mortali fuit error aliquorum, qui dicebant, illum eo ipso carere omni iurisdictione, & eius sententiam esse irritam, vt referunt VValdensis tom. 2. de sacram. cap.3. & Soto in 4. d.1. quæst.5. art. 5. quam etiam docuit Armacanus de quæstionibus Armenorum lib.10.c.4. Hic tamen error damnatus est in Concilio Constantiensi sess.8. & 15. & impugnatur à prædictis auctoribus, & à S. Thom. 4. contra gentes cap.77. videatur Valentia in præsentibus disp.5. quæst. 10. par.3. qui hoc ex Scriptura & Patribus probat, Suarez lib.3. de legibus.c.10. & alij multi, quos congerit Salas disput.7. de legibus. sect. 15. Ratio autem à priori est, quod dominium, & iurisdictione fundatur in libero hominis arbitrio, quod non destruitur per peccatum. ergo sicut pater adhuc post peccatum manet pater, & habet potestatem in filios; ita superior manet superior, & habet potestatem in subditos. A posteriori etiam probatur, quia alioquin nihil esset certum in præceptis superiorum: numquam enim constare potest de gratia, & sanctitate præcipientis, ac per consequens semper dubitarem de eius potestate, quod esset magnum inconueniens ad regimen humanum.

Hinc etiam dicendum est, per se loquendo, iudicem peccatorem tam Ecclesiasticum, quam sæcularem, non peccare in administratione sui muneris. ita docet S. Thom. in præsentibus quæst.60.art.2.ad 3. Caiet. ibi Soto 3. pe iustitia quæst.4.art.2. ad 3. quia reddere alteri id, quod ei debetur, non est actus prohibitus peccatori, ergo nec actus iudicij, qui est actus iustitiæ. Dixi tamen *per se loquendo*: quia per accidens potest aliquando esse peccatum graue propter scandalum: possunt enim aliquando subditi grauiter scandalizari, & ad impatientiam, & alia

peccata incitari videntes iudicem, vel Principem eodem peccato grauius infectum, punire, & condemnare grauius illud idem peccatum in subditis; quod etiam generat contemptum iustitiæ; & in hoc sensu intelligi etiã potest illud Pauli ad Rom.2. *in quo iudicas alterum, te ipsum condemnas: eadem enim agis, qua iudicas.* licet aliter etiam possit hoc intelligi, quod scilicet ille iudicando alium dignum pœna, iudicat etiam implicitè se dignum eadem pœna propter simile peccatum. Seclulo tamen scandalo graui, iudex poterit alium condemnare cum humilitate, & tremore, vt monet S. Thom. vnde Aug.2. de Sermone Domini in monte cap.30. *Si nos ipsos (inquit) inuenerimus in eodem esse vitio, congemiscamus, & ad pariter cauendum inuitemus.*

De iudice excommunicato variz sunt Doctorum sententiz, quos congerit Thom. Sanchez lib.3. de matrimonio disput.22.num.22. & sequentibus. Prima docet non valere eius acta, quando excommunicatio præcessit officij adeptionem, quia ratione excommunicationis erat incapax electionis passiuæ ad illud officium. Secunda docet, non valere eius acta, si excommunicatione etiam occulta ligatur, quando iudicat. Tertia docet, valere eius acta, si sit iudex ordinarius, secus si sit delegatus. Quarta docet valere, nisi iudex sit hæreticus etiam occultus.

Communis iam, & verior sententia distinguit de excommunicatione: quidam enim dicuntur excommunicati tolerati, alij non tolerati; hoc est, cum quibus non possumus communicare etiam post decretum Concilij Constantiensis: qui scilicet, sunt nominatim denunciati, vel notorij percussores Clerici. De prioribus excommunicatis docet valere eorum sententiam, de posterioribus negat. Primam partem tenent plures antiquiores, & moderni, quos refert, & sequitur Sanchez vbi supra num.32. Lessius dubitat. 7. num. 56. Suarez tom.5. de censuris, disp.16.sect.1. num.7. Auila de censuris, part.2. cap.6. disp.6. dub. 3. & alij recentiores communiter. Aduerte, olim etiam acta excommunicati occulti fuisse valida, quando communiter ignorabatur, quia iurisdictione existimata, vt videbimus, sufficit ad valorem actus, vt cum Suarez, Lessio, & aliis notat Fagundez lib.8. in 8. præceptum Decalogi cap.28. numer. 8.

Ratio autem est, quia cum Concilium Constantiense indulserit communicationem cum cæteris excommunicatis ad euitanda scandala, & pericula peccatorum, eo ipso videtur velle eorum actus iudiciales esse validos. Frustra enim videtur communicatio cum iudice, si postea eius acta nullum haberent valorem, nec satis consultum esset scandalis, & periculis fidelium, & ita videtur receptum communi omnium praxi tam in foro interno, quam externo, nec vllus contra sententiam laram à iudice aliàs excommunicato tolerato reclamare audeat, quasi contra sententiam inuolidam.

Aduerte tamen, aliquos velle, non posse iudicem excommunicatum toleratum excommunicare validè, quia in Concilio Constantiensi nullus fauor ei conceditur, nisi quatenus cedit in gratiam aliorum fidelium petentium, & volentium cum eo communicare; non potest ergo exercere actum iurisdictionis coactiuæ in subditum inuitum. ita Suarez de censuris disp.14.sect.2.num.15. & Layman lib.2. tract.5. part.2. cap.5. num. 7. & consentire videtur Ioan. Præpositus quæst. 2. de excommunicatione, dub.12. num.78. quia si subditus nolit obedire, cum ad id non teneatur, non erit contumax. Hoc tamen intelligendum videtur, si ante prolatam sententiam subditus

subditus exceptionem excommunicationis opponat, prout opponere potest, & declinare eius iurisdictionem, ut colligitur ex cap. *exceptionem*, in fine, de exceptionib. si tamen iurisdictionis non fuerit declinata, sententia valida videtur, & in hoc sensu intelligendi sunt, qui dicunt, excommunicatum toleratum posse validè excommunicare, ut Coninch, & Gutierrez, quos affert, & sequitur Diana part. 5. tract. 9. de excommunicatione resolut. 135.

8. Secunda verò pars, quod scilicet sententiæ iudicis excommunicati non tolerati non sint validæ, est etiam communis eorumdem auctorum; eam verò probat Sanchez num. 36. ex cap. *exceptionem*, ad finem, de exceptionib. cap. *aduersus*, de immunit. Ecclesiarum, vers. *quia verò*, cap. 1. de Officio Vicarij in 6. Hæc tamen iura vel solum probant posse iudicem excommunicatum repelli à iudicando, vel ad summum procedunt de iudice solum Ecclesiastico. Vnde Suarez vbi supra fatetur, hanc conclusionem difficilè posse probari; standum tamen esse communi consuetudini, quæ (si cætera abessent) sufficit, ut iam hæc ablatio iurisdictionis transierit in vim legis, & quidem cum fundamento in ipso iure; nam cap. penultimo & ult. 15. quæst. 6. illi, qui subiiciuntur excommunicatis absoluuntur à subiectione eis debita. ergo excommunicati priuantur iure illos iudicandi, tamquam subditos, non enim potest quis manere non subditus, si superior adhuc perseverat superior. Ratio item fuit, quia excommunicatus eiusmodi debet ab omnibus vitari; ergo aufertur ab eo iurisdictionis, qua stante, non potest non perseverare communicatio cum subditis. Denique propter hanc rationem excluduntur à munere actoris, & testis; ergo à fortiori excluduntur à munere iudicis, quod est magis publicum, & honorificum; & ideo hoc verum esse stando etiam in iure scripto docent Fagundez vbi supra num. 15. Præpositus quæst. 2. de excommunicatione dub. 12. num. 75. Gaspar Hurtado disp. 8. de excommunicatione diffic. 2. num. 3. Turrianus lib. 2. de censuris disput. 14. dub. 1. & Diana part. 5. tract. de excommunicatione resolut. 108. Hinc

9. Infertur primò, doctrinam conclusionis procedere non solum in aliis excommunicatis, sed etiam in hæreticis, quando enim non sunt denunciati, validæ sunt eius sententiæ, quia post Concilium Constantiense, sicut non tenemur vitare alios excommunicatos non denunciatos, vel Clerici percussores, ita nec hæreticos, ut cum aliis tuetur Sanchez supra num. 38. & aliis in locis; atque ita limitandus est textus in cap. *excommunicamus*, 1. 5. *credentes*, de hæreticis.

Infertur secundò, eandem doctrinam procedere tam in iudice ordinario, quàm delegato: vtriusque enim sententiæ validæ sunt, si sint tolerati; invalidæ verò, si non sint tolerati. De utroque enim loquitur Concilium Constantiense sine vlla differentia, ut notat Sanchez ibi num. 39. & rationes supra adductæ eodem modo de utroque probant.

10. Infertur terriò, eandem doctrinam æquè procedere in iurisdictione spirituali, & in temporalis; quare eadem regula adhibenda est ad iudicandum de valore absolutionis sacramentalis, & aliorum actuum iurisdictionis spiritualis: nam Confessarius nominatim excommunicatus, & denunciatus, vel notorius Clerici percussor, non absoluit validè poenitentes. Ita Suarez vbi supra disp. 14. sect. 1. & Sanchez cum aliis vbi supra num. 35.

Limitatur tamen quod dictum est de excommunicato non tolerato, ut non procedat, quando pro-

pter loci distantiam eius excommunicatio ignoraretur, tunc enim eius acta valida etiam essent propter communem errorem, ut cum Lessio lib. 2. c. 29. dub. 7. num. 62. & Suarez disput. 4. de censuris sect. 1. num. 16. docet Præpositus di. quæst. 2. dub. 12. num. 79. Sanchez lib. 3. de matrimonio, disput. 22. num. 39. & alij, quos affert, & sequitur Diana vbi supra resolut. 109. qui cum aliis contra Ledesnam, & Angelum notat, excommunicationem etiam ab eo latam in prædicto casu valere resolutione 50. & videti potest Fagundez vbi supra dicto cap. 28. num. 11.

Restat difficultas, an prædicti iudices excommunicati tolerati, sicut validè, sic etiam licitè exercent suum munus, quando absolutionem non obtinent. Duplex est sententia. Prima docet peccare mortaliter, quia Concilium Constantiense suo decreto non intendit in aliquo indulgere ipsi excommunicato, sed aliis fidelibus cum ipso communicantibus; ergo excommunicatus adhuc tenetur præcepto Ecclesiastico abstinendi ab administratione illius muneris, sicut ante decretum illius Concilij, quod quidem præceptum videtur esse de re graui, nam prolatio sententiæ etiam in rebus temporalibus videtur esse actus grauissimus; ergo peccat mortaliter iudex iudicando contra Ecclesiæ prohibitionem. Hanc tenet Suarez dicta disp. 16. sect. 1. Lessius dubitatione 7. num. 59. Coninch. disp. 14. num. 148. & alij plures.

Secunda sententia docet, esse solum peccatum veniale. Hanc tenent Henriq. de excommunicatione cap. 7. Barthol. à Ledesma dubitat. 9. de excommunicatione Sanchez lib. 3. de matrim. disput. 2. 1. num. 6. Auila de censuris 2. part. cap. 6. disp. 6. dub. 3. Nauarrus cap. 29. num. 28. & alij, quos affert, & sequitur Diana vbi supra resolut. 131. & alij, quos ipsi afferunt, qui vniuersaliter docent non interuenire ibi culpam grauem, nisi adsit iniustitia, scandalum, contemptus, vel quid simile. Et quidem vtraque sententia videtur probabilis loquendo de iudicio in foro externo, & neutra facilè oppugnabitur. Potest autem in defensionem secundæ addi alia doctrina aliquorum, qui dicunt, excommunicatum toleratum, quoties non est in mora petendi absolutionem, nec potest eam pro tunc obtinere, & ab aliis fidelibus inuitatur, & inducitur, posse licitè cum eis communicare, & eis etiam sacramenta administrare; nam alioquin videretur inutile priuilegium aliorum communicandi cum illo, si ipse non posset ab aliis requisitus cum eis communicare; iam enim cæteri tenentur præcepto naturali vitandi scandalum, abstinere ab eius communicatione, ne darent illi occasionem peccandi: atque ideo manerent iidem scrupuli & perplexitates magna ex parte, quas Concilium Constantiense intendit auferre. Cum ergo ibi statuatur, licere fidelibus omnino cum illis excommunicatis communicare in omnibus, eo ipso videtur non quidem in fauorem excommunicati, sed in fauorem aliorum permitti excommunicato ab aliis requisito eiusmodi communicatio. Ita docet latè Sanchez lib. 7. de matrim. disput. 9. num. 8. vbi plures refert; quam etiam sententiam probabilem censet Auila dicta 2. part. cap. 6. disput. 8. dub. 3. & sequentibus. Ego tamen limitarem, vel explicarem, hanc doctrinam, ut intelligatur de administratione actiua sacramentorum, non de passiuæ susceptione: nemo enim concessit, posse sacerdotem excommunicatum celebrare ad simplicem petitionem cuiuslibet volentis audire sacrum, imò aliqui nominatim excipiunt eum casum propter reuerentiam sacrificij

sacrificij; ego tamen suspicor rationem esse, quia tunc sacerdos non solum actiue se habet, sed passiuè recipiendo sacramentum, quæ receptio est etiam prohibita excommunicato minori, & à fortiori intelligitur prohibita excommunicato maiori, ne sit melioris conditionis: excipe tamen matrimonium, quod quia non potest ministrari alteri, quin simul recipiatur; hinc est, quod excommunicatus toleratus ad instantiam coniugis potest illud recipere, ut ministret in statu gratiæ, ut dixi disput. 8. de sacramentis in genere sect. 14. illa ergo solum videntur concedi excommunicato in fauorem aliorum, quæ illi erant prohibita in ordine ad alios, non verò, quæ sunt prohibita in ordine ad se, & sine respectu ad alios, qualis est sacramenti receptio passiuæ. Ex hac ergo doctrina redditur etiam probabilis secunda sententia supra posita, quod iudex non peccet, quando cum excommunicatione tolerata iudicat, saltem si id faciat requisitus à subditis. Vniuersaliter autem potest probari saltem in iudice sæculari, quia illa est mera communicatio ciuili; quare sicut communicatio domini cum seruis non est peccatum graue, nec etiam communicatio iudicis, quæ fit in actibus iudicialibus, videtur esse culpa grauis. De iudice Ecclesiastico posset magis dubitari, quia illius actus videntur esse magis spirituales, adhuc tamen videntur multum habere de communicatione ciuili; & ideo, dixi vtramque sententiã videri probabilem. Hinc

12.

Infero primò, excommunicatum non toleratum peccare dupliciter proferendo sententiã in iudicio. Primò, contra præceptum Ecclesiæ prohibentis illum actum communicationis. Secundò, contra iustitiã exercendo iurisdictionem in eos, in quos pro tunc nullam habet iurisdictionem. Hinc autem oriri potest dubium; an iudex ille teneatur ad restitutionem damni litigantibus sequuti ex illis actibus iudicialibus. Et quidem certum videtur, teneri ad restituendas expensas, quas ea de causa inutiliter fecerunt litigantes, qui propter nullitatem sententiæ, & reliquorum actuum, tenentur postea iterum peragere eandem causam. Hoc inquam videtur certum, licet Soto in 4. d. 22. quæst. 1. art. 4. colum. 4. solum dicat iudicem illum fortè teneri ad restituendum pro illis expensis inutilibus, sed certè de illis expensis nulla videtur esse ratio dubitandi. Dubium esse potest de damno per ipsam sententiã illato: si, v. g. iudex aliquem alioquin dignum ea pœna condemnauit ad soluendam certam summam pecuniæ; an postea iudex teneatur restituere illam pecuniã, quam reus per sententiã inualidam soluere coactus fuit. Item si eiusmodi iudex aliquem capite damnauit, an tenatur eius filiis, vel uxori restituere eo modo, quo homicida iniustus solet teneri.

De hoc dubio non agunt Doctores: & videtur esse ratio dubitandi pro vtraque parte. Quod enim ille non teneatur ad restitutionem, probari videtur, quia damna non consequuntur ex circumstantia excommunicationis, sed ex occasione, v. g. illius, occisio autem poterat ab eodem iudice post modicum tempus licitè præcipi, obtemperata prius absolute ab excommunicatione; parum autem videtur referre, quod ille reus condemnatur à iudice excommunicato, si tamen facile poterat ab eodem absoluto eodem modo condemnari: iniustitia enim tota versatur ibi in modo, non verò in substantia; modus autem iniustus non videtur sufficere, ut obligetur ad restitutionem, sicut si iniuria consisteret in ipsa substantia: ergo ad summum tenebitur iudex ad id,

quod interest reo non fuisse condemnatum eo modo, sed post obtentam absoluteionem.

Confirmatur, quia si aliquis, cui est interdictus ingressus in Ecclesiã, violaret hanc prohibitionem, & ingressus in templum suadeat tibi, ne relinqueres Petrum hæredem; peccauit quidem contra prohibitionem, & interdictum, quo durante non poterat in illo loco impedire Petri hæreditatem; non tamen tenetur Petro restituere; quia facile poterat expectare tuum egressum ex templo, & idem tibi persuadere: ergo eodem modo in præsentibus, &c.

Aliunde verò, quod ille iudex teneatur ad restitutionem secundum substantiam, probari videtur, primò, quia ille vetè occidit per iniuriam reum, quem condemnauit, nam illa sententia continet manifestam iniuriam, ut videntur supponere communiter Doctores; & ratio est clara, quia est sententia prolata à non iudice, seu ab eo, cuius iurisdictionis est impedita. ergo est in non subditum, & per consequens est occisio facta per auctoritatem non publicam, & iuridicam, sed priuatam, in quo formaliter consistit malitia homicidij; damnum autem, quod sequitur ex actione iniusta, obligat ad restitutionem ex radice iniustæ acceptionis. ergo damna in hoc casu non minus debent restitui, quàm si sequerentur ex homicidio factò à qualibet alia persona priuata. Secundò, quia iudex extrahens aliquem ab Ecclesiã, tenetur ad damna, quæ illi obueniunt propter illam extractionem, ut ex communi sententiã videbimus infra sectione sequenti; ergo etiam iudex, qui contra Ecclesiæ prohibitionem condemnat reum, dum est excommunicatus non toleratus, & exequitur sententiã, tenebitur ad damna; tam enim caret potestate ad hoc, quàm ad illud; & vtrumque ex prohibitione eiusdem Ecclesiæ. Tertio, quia licet ego sciam Petrum vita, vel fortunis ab hostibus spoliandum; si tamen eum iniuste spoliem, vel occidam, teneor ad restitutionem; ergo licet iudex sciat, reum statim obtenta absoluteione fore iuste damnandum; si tamen eum prius iniuste condemnet, tenebitur ad restitutionem. Hoc dubium tetigit nouissimè, sed breuiter P. Thomas Sanchez lib. 3. consil. cap. vnico dub. 18. vbi probabilius existimat, iudicem teneri ad restitutionem: dicit tamen, valde probabile non teneri: quia valde probabile est, non teneri ad restituenda damna, quando condemnauit, quem extraxerat ab Ecclesiã, de quo dixerat dub. præcedenti; ergo idem dici potest in hoc casu. Hoc tamen argumentum mihi non videtur satis efficax: quia quidquid sit de antecedenti, de quo sequenti sectione dicemus: alia est ratio in casu nostro, in quo iudex propter excommunicationem proculdubio priuatur iurisdictione: quare vndeumque proueniat illa carentia iurisdictionis, siue in fauorem rei, siue in odium iudicis: verè tamen iam non est iudex; ergo est homo priuatus, & per consequens non magis potest punire delinquentem, quàm quilibet alius priuatus homo: ergo sicut alij inferrent iniuriam delinquenti, si illum punirent, sic iudex ille excommunicatus: in casu autem antecedentis non est certum, quod iudex priuatur iurisdictione, & ideo potest esse probabile, quod non peccet contra iustitiã.

In hoc ergo dubio fatendum videtur in primis, illam iudicis sententiã esse actionem iniustam, ut potè prolata ab illo, qui pro tunc non habet iurisdictionem expeditam, atque ideo, per se loquendo, obligare ad restitutionem pro damnis; per accidens tamen frequenter excusabitur à restitutione, quia non debet restituere, nisi secundum

13.

spec,

spem, quam reus habebat liberandi se ab illo periculo, si non fuisset condemnatus, antequam absolutio ab excommunicatione obtineretur; non enim tenetur restituere, nisi in quantum moraliter fuit causa iniusta illius damni; non autem censetur causa illius damni, quod iam certò erat præparatum: sicut si aliquis comburat domum alienam, quæ statim fluminis inundatione debebat ruere, non tenetur ad restitutionem: similiter si aliquis occidat hominem iam ex ægritudine moribundum, licet peccet, non tamen tenetur ad restitutionem, nisi pro ratione spei, quæ posset esse evadendi ex illo periculo. Ratio autem est, quia res in illo statu, non retinet eum valorem, quem haberet extra illud periculum, atque ideo non inducit obligationem tantæ restitutionis.

Dices, si quis accipiat vestes, vel aliquid aliud ex domo aliqua, quæ iam comburitur, adhuc tenetur restituere id quod accipit, licet certissimè esset comburendum; ergo similiter iudex tenetur in nostro casu, licet reus fuisset certissimè postea damnandus. Respondetur negando consequentiam, nam in casu antecedentis, ille non tenetur ratione iniustæ acceptionis, sed ratione rei acceptæ, quæ semper quamdiu existit, manet sub dominio prioris domini: in nostro autem casu iudex tenetur ratione iniustæ acceptionis; quare non debet attendi, nisi quatenus fuit causa damni verè sequuti propter iniustam actionem iudicis. Videatur Lessius lib. 2. c. 12. dubitat. 15. vbi eam regulam latè explicat, & defendit.

Hinc patet ad rationes dubitandi; illæ enim, quæ afferuntur pro parte negativa, probant nostram conclusionem: quæ verò afferuntur pro parte affirmativa, facillè dissolvuntur. Ad primam enim dicimus, iudicem illum peccare quidem contra iustitiam in Rempublicam, in quam vsurpat iurisdictionem, quam non habet: peccare etiam fortasse contra iustitiam in ipsum reum, quem sine iurisdictione iudicat, & erga quem inuitum exercet potestatem, quam iure non habet; atque ideo videtur esse per meram violentiam: ceterùm, quia ex illa actione non subsequitur damnum permanens, non tenetur postea ad restitutionem.

Ad secundam negamus consequentiam: quia in casu antecedentis iudex infert damnum, quod alias non sequeretur, si reus mansisset in Ecclesia: in nostro verò casu infertur damnum, quod eodem modo sequeretur, licet iudex non condemnasset reum ante obtentam absolutionem.

Ad tertiam denique negatur etiam consequentia: quia in casu antecedentis, si hic non spoliaret Petrum, ille alius iniustus spoliator mansisset cum obligatione restituendi; ergo qui priùs spoliat, debet contrahere eandem obligationem: in nostro autem casu iudex aufert à reo aliquid quod postea erat ab ipso iustè auferendum, sine vllò iure ad restitutionem: ideo dicimus, nullum damnum æstimabile illi intulisse, auferendo illud, quod iustè erat ei statim auferendum.

Infertò secundò, hoc ipsum dicendum esse, si iudex in die festo proferat sententiam, vel exerceat aliquos actus forenses, qui omnes sunt prohibiti, & inuálidi, si eo die fiant, vt constat ex auctoribus, & textibus, quos adducit Suarez tom. 1. de Religione tract. 2. cap. 30. si enim per eiusmodi sententiam inuálidam aliquod damnum sequatur, quod alioquin iustè non sequeretur, debet iudex pro illo damno restituere; secùs verò, si illud damnum eodem modo sequi debebat die sequenti, in

qua licet, & validè poterat eadem sententia ferri. Denique idem dicendum erit de sententia prolata à iudice laico in templo, vel loco sacro, supposito quod illa etiam sententia ratione loci sacri sit inuálida, de quo idem Suarez vbi supra lib. 3. cap. 4. num. 13. Nam de illa sententia inuálida, & de obligatione ad restituendum pro damno ex ipsa sequuto, eodem modo dicendum est.

SECTIO III.

Alij modi, quibus peccat iudex vsurpatione iudicij sine debita iurisdictione.

S V M M A R I V M.

- Multis modis competit iurisdiclio, n. 16.*
Pilatus an habuerit iurisdictionem in Christum, num. 17.
Iudex secularis non habet iurisdictionem in Ecclesiasticos, n. 18.
Quando peccet iudex Ecclesiasticus iudicando laicos, n. 19.
Iudicis existimati acta an sint valida, n. 20.
Requiritur communis error, & titulus coloratum, num. 21.
Aliqui non requirunt titulum coloratum, n. 22.
Communis sententia probatur ratione, n. 23.
Respondetur ad fundamenta contraria, n. 24.
Duo corollaria, n. 25.
Iudex existimatus, an licet iudicet, n. 26.
Acta tyranni an sint valida, n. 27.
Tyrannus an licet utatur iurisdictione, n. 28.
An peccent, qui ab eo petunt iudicium, n. 29.
Quid de iudice, & paracho existimato, an peccent, num. 30.
Tyrannus damnans sententia capitali an sit homicida, n. 31.
An teneatur ad restitutionem, & fiat irregularis, num. 32.
Subditi an teneantur ei obedire in rebus iustis, n. 33.
Iudices ab eo instituti an peccent, n. 34.
An acta intrusi valida sint ex consensu Respublicæ, vel legitimi superioris, n. 35.
Extrahens iudex reum ab Ecclesia, an inferat iniuriam, & teneatur ei ad restitutionem, n. 36.
Sententia affirmans probatur, n. 37.
Quid si inueniat reum extractum iam iniuste ab aliquo alio, n. 38.
Processus an sit inuálidus, n. 39.
Princeps, qui non precepit extrahi, an possit extractum retinere, n. 40.

Supponendum est ex Soto 5. de iustitia quæst. 4. art. 1. Lessio in præsentis lib. 2. cap. 29. dub. 6. & aliis communiter; multipliciter contingere, quod aliquis habeat iurisdictionem in alium. Primò, ordinariam, vt Pontifex habet in omnes Christianos; Rex in suos subditos, &c. Secundò, delegatam à superiore, vt Legatus Papæ, vel alij similes. Tertio, ex consensu alterius, qui se submittit, vt contingit in iudicibus arbitris, qui ex consensu partium constituntur; qui tamen non habent auctoritatem publicam, & licet possint sua sententia ligare, non tamen possunt cogere ad eam implendam, vt docet S. Thom. in præsentis quæst. 67. art. 1. ad 2. Soto vbi supra art. 3. & alij. Quarto, fortiter quis iurisdictionem

16.

nem ratione delicti commissi in eius territorio cap. *postulasti*, & cap. fin. de foro competenti, de quo ultra alios videri potest Sanchez lib. 6. consil. cap. 1. dub. 15. & 16. Quintò ratione contractus, domicilij, vel rei, de qua litigatur. Sextò ratione iniuriæ, vt si subditus vnus Principis passus sit iniuriam à subdito alterius, qui interpellatus nolit punire suum subditum, poterit perere vindictam à suo Principe.

17. His suppositis regula generalis est; quicumque exercet iurisdictionem in aliquem, quam legitime non habet, peccat peccato vsurpationis iudicij. Hinc oritur vulgare dubium, an Pilatus peccauerit huiusmodi peccato iudicando Christum, de quo agunt Caietan. quæst. 67. ar. 1. Sotus vbi supra dicto art. 1. Suarez 3. part. quæst. 46. disputat. 36. sect. 1. & lib. 4. contra errores Angliæ. cap. 7. in fine. Valent. in præsentis disputat. 5. quæst. 1. puncto 1. Turrianus in præsentis disputat. 48. dub. 1. & alij, quorum aliqui volunt, Pilatum habuisse veram iurisdictionem saltem ex concessione Christi. Alij tamen negant habuisse, nisi potestatem permissionis, Christus enim etiam vt homo ratione vnionis cum Verbo erat dignus honore, reuerentia, & obedientiâ omnium, nec decebat eum esse verè subditum alicuius tanquam legitimi superioris: quæ sententia videtur verior, & iuxta illum credibile fit, Pilatum etiam peccasse in vsurpatione iudicij supra non subditum, quod licet videatur excusari posse ob ignorantiam, non tamen omnino, cum Pilatus haberet multa principia ad dubitandum, & inquirendum de suprema Christi potestate. vide quæ dixi disputat. 30. de incarnatione sect. 1. vbi latè probaui, Christum etiam vt hominem fuisse Regem, & dominum vniuersorum hominum.

18. Ex hac regula generali Infertur primò peccare grauiter iudicem sæcularem, qui iudicat personas Ecclesiasticas, quæ sunt ab eius iurisdictione exemptæ, vt constat ex cap. *si diligenti*, de foro competenti, vbi habetur non posse clericos in hac parte renuntiare iuri suo; quia hoc priuilegium non est in fauorem personæ, sed totius status. Hoc tamen non obstat, quin Clericus aliquis arbitros sibi constituere possit, quorum sententiæ parere teneatur; hoc enim non est sistere se coram tribunali sæculari, vt notat Soto lib. 3. de iustitia quæst. 4. ar. 1. in fine. de hac autem Ecclesiasticorum immunitate quoad forū videatur ultra alios Suares dicto lib. 4. contra errores Angliæ, vbi c. 27. tractat, quando, & quomodo gaudeant illo priuilegio, qui solum habent primam tonsuram, vel minores ordines, iuxta decretum Tridentini sess. 23. cap. 6. tunc scilicet, quando vel beneficiunt Ecclesiasticum habent, vel clericalem habitum, & tonsuram deferentes alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi sui inseruiant, vel in seminario Clericorum, aut in aliqua schola de licentia Episcopi quasi in via ad maiores ordines suscipiendos versantur, in quibus autem casibus iudex sæcularis habeat iurisdictionem in Clericos, vide Alphonsum Alvarez in speculo summorum Pontificum cap. 36. Iulium Clarum, in practica criminali lib. 5. Antoninum 3. part. tit. 9. cap. 2. §. 3. Armillam verb. *Iudex* num. 18. & sequentibus. Thomam Sanchez lib. 6. consil. cap. 1. dub. 1. & sequentibus. Non enim est animus agere de casibus, qui pertinent ad iurisdictionem Ecclesiasticam, vel sæcularem: cum hoc pertineat ad tractatum de immunitate Ecclesiastica, & potestate Ecclesiæ, & alienum sit à nostro instituto, ad quod solum spectat, quando peccet iudex vsurpando sibi

iurisdictionem quam non habet.

19. Infertur secundò, peccare etiam vsurpatione iudicij iudicem Ecclesiasticum iudicantem sæculares in causis merè temporalibus, quæ ad forum Ecclesiasticum non pertinent, vt constat ex cap. *cum quidem*, de exceptionibus lib. 6. & sententia erit nulla, tanquam à non indice, ex cap. *at si clerici*, de iudiciis. dixi tamen, in causis merè temporalibus, & quæ ad forum Ecclesiæ non pertinent. quia bene potest prælatus Ecclesiasticus iudicare sæculares in causis spiritualibus, vel etiam temporalibus, quatenus ordinentur ad spiritualia, vt docet S. Thomas in in præsentis quæst. 60. art. 6. ad tertium, & supra quæst. 10. art. 8. & 10. Soto 3. de iustitia quæst. 4. ar. 6. ad 3. & probatur ex cap. *nonis*, de iudiciis, vbi Innocentius III. sic ait, *Nullus, qui sit sana mentis, ignorat, quin ad officium nostrum spectet de quocumque mortali peccato corripere quemlibet Christianum, & si corripientes contempserit per districtiorem coercere.* Hinc fit, posse iudicem Ecclesiasticum compellere personas sæculares ad soluendas decimas, quæ ordinantur ad alendos sacros ministros, & ad soluendas contributiones, quæ sæcularibus imponuntur pro reparatione basilicarum; item posse præcipere iis, qui aliena retinent, vt restituant, ne in peccato existant, & si non obedierint, eos excommunicare: qua autem moderatione vtendum sit in excommunicatione pro temporalibus restituendis, ferenda colligitur ex Tridentino sess. 25. cap. 3. de reformatione; an verò, & quando iudex Ecclesiasticus possit laicos iudicare, videri potest ultra alios Sanchez vbi supra dub. 4. & 5.

20. Dubitatur primò, de iudice existimato, cum tamen verè non sit iudex, an eius sententia sit valida, & licita, de valore illius sententiæ, & vniuersaliter omnium, quæ fiunt à tali iudice, agunt Doctores in variis materiis, quorum opiniones latè, & optimè refert, & examinat Thomas Sanchez 3. de matrimonio disp. 22. per totam. Cum quo breuiter dicendum videtur, eas sententias esse validas, quia propter communem vtilitatem Respublica tam in iure canonico, quàm in civili supplet defectum veræ iurisdictionis, & dat autoritatem, & valorem illis omnibus ad vitanda incommoda, & perturbationes, quæ ex illo communi errore orientur, vt constat ex leg. *Barbarius Philippus*, ff. de offic. prætoris, & ex cap. 1. 3. quæst. 7. in quibus iuribus dicuntur valida ea, quæ seruus fecerat, cum existimaretur liber, & iudicis munus exerceret, cuius tamen ob seruitutem erat incapax.

21. Requiritur autem duò ad eum valorem. Primum quod ille defectus sit occultus, & quod iudex vulgò habeatur pro legitimo iudice, alioquin non intercedit communis error, cui necesse sit subuenire supplendo defectum iurisdictionis. Genetur autem communis error, etiamsi in alio loco defectus ille sit publicus, si tamen in hoc loco est occultus: imò licet alio tempore fuisset in hoc ipso loco publicus; si tamen iam abiit in obliuionem; sufficit, vt nunc interueniat error communis. Alterum est, quod iudex ille habeat titulum coloratum, hoc est, acceperit potestatem ab illo, qui dare illam poterat: licet ipse propter defectum occultum non esset capax accipiendi. Talis est Parochus excommunicatus, vel per simoniam accipiens beneficium, cuius electio est nulla; habet tamen titulum, seu collationem apparentem à vero superiore. Secus esset, si habuisset collationem beneficii à gubernatore laico, ad quem nullo modo pertinebat illud conferre; prout de facto contigit cuidam parochio instituto à solis

solis oppidanis, sine vlla interuentione Episcopi, de de quo respondit bene Sanchez vbi supra num. 63. eius acta omnia fuisse inualida, & per consequens matrimonia eo assistente facta debere iterari propter nullitatem præcedentem.

22.

Hoc tamen non caret omnino difficultate. Primò, quia inconuenientia, propter quæ suppletur defectus iurisdictionis, quando parochus, v. g. habebat defectum occultum, eadem videntur militare, quando non accepit officium à potente illud conferre, si tamen hic etiam defectus communiter ignoretur; ergo non minus debent propter bonum publicum suppleri defectus in hoc casu, quàm in priori. Dicunt, esse discrimen, quia in primo casu ille iam accepit officium à potente dare iurisdictionem, & ideo censetur velle supplere omnes defectus propter communem vtilitatem: in secundo autem casu ille, qui dat officium, etiamsi velit, non potest supplere illos defectus, quia supponitur non habere potestatem conferendi. Ad quod ponderari potest textus in dicta leg. *Barbarium*: vbi ea redditur ratio, vt valeant gesta per seruum, quia scilicet *populum Romanum etiam seruo potuisset decernere hanc potestatem*. Ecce recurritur ad potestatem dantis illam iurisdictionem. Sed contra hoc secundò facit, quod aliquando in conferente deest talis potestas, & tamen acta valent. v. g. si aliquis, dum est excommunicatus, vel simoniacè eligatur ab Episcopo in parochum; Episcopus non habet potestatem faciendi illam electionem validam; & tamen propter bonum commune gesta per illum parochum valent, vt cum communi docet idem Sanchez vbi supra num. 30. ergo tunc defectus illos non supplet Episcopus conferens beneficium, sed potius Ecclesia ob vtilitatem publicam; ergo propter eandem debet Ecclesia eisdem defectus supplere, quando beneficium confertur à non habente potestatem conferendi; si tamen ille defectus ignoretur. Potest fortasse alicui hæc pars videri non improbabili, accedentibus præfertim aliquibus auctoribus, quos refert Sanchez ibi num. 48. & aliis, quos nouissimè affert Diana tom. 1. resolut. moral. tract. 2. miscell. resolut. 45. qui eam etiam dicit esse probabilem.

23.

Cæterum recedendum non est in re tanti ponderis à communi sententia, maximè cum ex opposita sequantur multa inconuenientia, & fortasse maiora, & in praxi durissima. Sequitur enim, quod si aliquis malitiosè se legatum Papæ fingat, & ostendat bullas falsas in testimonium suæ potestatis; eo ipso istius acta futura sint valida in vtroque foro, sicut si esset verus Legatus Papæ. Item hæretici, qui se Episcopos fingunt, & potestate illa ficta decipiunt rudes, & rusticos, non minorem habebunt potestatem iurisdictionis circa illos, quam si veri essent Episcopi, dum adesset error communis; hæc quidem durissima sunt, & conducerent ad fouendos nequissimos simulatores in suis fraudibus. Meritò ergo requirimus ad valorem gestorum per iudicem falsò existimatum, quod habeat titulum coloratum, hoc est, saltè apparentem, qui sit à legitimo superiore. Ratio autem differentie inter vtrumque casum ea videtur esse, quod in nostro casu Respublica, seu Ecclesia, aut potestas superior est, quæ proponit populo illum iudicem, vel ministrum, & eo ipso tacite hortatur populum ad illum recipiendum: idcirco superior, quicumque ille sit, ne videatur cooperari deceptioni, & detrimento populi, supplet defectus occultos, quantum satis est, vt populus non patiatur ex illo vitio occulto. quando autem aliquis ex sua malitia est intrusus sine titulo su-

Ioan. de Lugo de Just. & iure. Pars I I.

perioris; tunc superior nullo modo illum proponit populo, nec cooperatur detrimento, quod sequitur, sed ipse intrusus est causa adæquata illius deceptionis: non ergo mirum, quod tunc superior non suppleat defectus; maximè cum ex illa benignitate nascerentur alia maiora fortasse inconuenientia supra insinuata.

24.

Hinc facillè responderetur ad rationes dubitandi pro parte contraria: nam ad primam dicimus in primis non ita facillè oriri ea inconuenientia in secundo casu, sicut in primo: nam faciliùs inuenitur defectus tituli, quàm vitium illud occultum. Deinde etiamsi nascantur aliqua incommoda, eorum tamen nec est causa, nec occasio superior legitimus, qui illum iudicem non dedit, nec proposuit populo, & ideo non debet præcauere illa inconmoda, quæ nec formaliter, nec materialiter causat.

Ad secundam dicimus, quando Episcopus confert beneficium alicui excommunicato, vel simoniaco, &c. tunc licet Episcopus non habeat potestatem dispensandi in illo impedimento, Pontifex tamen, qui constituit illum Episcopum, habet eiusmodi potestatem, & quia Pontifex proponens illum Episcopum, eo ipso præcipit subditis recipere illum, & parochos ab eo constitutos, &c. ideo ipse Pontifex, ne sit occasio detrimenti in subditis recipientibus illum parochum, quem ex præcepto eiusdem Pontificis saltè mediatè recipiunt, supplet defectum occultum, & dat valorem gestis per illum parochum existimatum. Aliud esset, quando Episcopus eligeret canonicum, cuius electio non spectabat ad Episcopum: tunc enim Pontifex non cooperatur, cum ipse nullo modo præcipiat recipi Canonicum ab Episcopo electum, sed potius id prohibeat. Itaque semper requiritur potestas in superiore, à quo mediatè, vel immediatè habetur titulus. Hinc etiam à fortiori

25.

Infertur primò, non valere acta illius iudicis existimati, quando impedimentum occultum esset iuris diuini, vel naturalis: vt si iudex careat vsu rationis, vel si parochus non sit sacerdos: tunc enim absolutio non valebit; nam Ecclesia non potest suppleere eiusmodi defectus, vt latè probat Sanchez vbi supra num. 17. & sequentibus.

26.

Infertur secundò, hanc doctrinam habere locum tam in iudice delegato, quàm in ordinario contra plures Iuristas, qui discrimen constituebant, quos refert, & reicit Sanchez num. 15. & sequentibus. Infertur tertio, locum etiam habere respectu illos, qui sciunt eiusmodi impedimentum occultum iudicis, dummodo publicè ignoretur, vt probat idem Sanchez num. 42. apud quem videri possunt alia corollaria practica huius doctrinæ.

Quod attinet ad secundam partem dubij, an scilicet ille iudex habens impedimentum occultum peccet exercendo actus iurisdictionis, si ipsemet iudex sciat suum defectum: videtur non esse licitum, si quidem, quantum est ex se, vult vsurpare iurisdictionem, quam verè non habet, & retinere officium iudicis contra iuris diuini, vel humani prohibitionem, atque ideo ipsum iudicem peccare, supponit Lessius in præsentibus cap. 29. num. 68. in fine. Hoc tamen difficultate non caret, quia eius acta valida sunt; licet ergo peccet retinendo officium, supposito tamen, quod vult se pro iudice gerere, videtur non esse nouum peccatum, quod inter litigantes proferat sententiam iustam. Huius dubij resolutio pender omnino ex resolutione dubij sequentis.

27.

Dubitatur itaque secundò de tyranno, an eius sententiæ, & alij actus iudiciales validi sint. Loqui-

E e e mur

mur autem de tyranno, hoc est, de illo, qui sine titulo Rempublicam inuasit, & usurpauit. Sorus negat, esse validos lib. 3. de iustitia quæst. 4. art. 6. pro qua sententia sunt aliqui Iuristæ, quos refert Salas de legibus disp. 10. sect. 3. num. 13. Alij tamen communiter dicunt, ea omnia esse valida propter tacitum consensum Reipublicæ, quæ ad vitandum maius malum, & grauissima inconuenientia, præstat auctoritatem iis, quæ geruntur à tyranno, cui iam resistere non potest, atque ideo iam pacificè imperat. Ita Victoria, Medina, Bañez, Salon, Aragon, quos refert, & sequitur idem Salas ubi supra num. 14. Lessius in præsentibus lib. 2. cap. 29. dub. 9. & alij recentiores communiter, & eam tandem approbare videtur Suarez lib. 3. de legibus cap. 10. num. 9. in fine, licet prius obscure loquatur, quæ sententia videtur probabilior propter rationem dictam, nam cum Respublica, tentatis omnibus, non potuit se à tyrannide liberare, nec proprios iudices habere à se constitutos, per quos ius publicum, & priuatum tueatur, consentit tacitè in iudices illos, quos tyrannus eligit, ne omnis Reipublicæ facies tollatur, & omnia delictis, & iniuriis facile impleantur.

28. Dices, ergo tyrannus non peccat præcipiendo, & ius dicendo, quia iam id facit ex tacito consensu Reipublicæ, quæ id non solum permittit, sed vult fieri ad vitanda maiora mala. Lessius ubi supra respondet, peccare quidem ius dicendo, sed illud peccatum non addere nouam malitiam supra peccatum præcedens usurpationis principatus, quia magis peccaret, si retento principatu, ius non diceret. Hæc responsio difficilis videtur, quia illud peccatum præcedens, vel fuit inuasio, & usurpationis principatus; & quidem supra illam addit nouam malitiam exercitium posterius iurisdictionis, quia peius est prosequi tyrannidem, quàm solum inchoasse. Vel illud peccatum præcedens est retentio actualis & perseverantia in principatu; & hoc quidem peccatum non videtur distingui ab ipso exercitio iurisdictionis, nam retinere nunc principatum, nihil aliud est, nisi gerere se nunc pro principe, hoc autem est, exercere actu ea munera principis, præcipiendo, definiendo, ius dicendo, &c. ergo istimet actus ita sunt mali, vt afferant nouam malitiam supra peccata præcedentia.

Aliter ergo respondeo, eos actus in tyranno semper esse malos; & licet aliquando fortasse non addant nouam malitiam, regulariter eam addere: quia sunt, vt dixi, ipsa formalis continuatio tyrannidis, & usurpationis iniquæ iurisdictionis. Dixi tamen, aliquando fortasse non addere nouam malitiam, quia si tyrannus prius natura habeat actum, quod nolit, hanc causam, vel hoc iudicium remittere ad legitimos iudices, & aliunde urgeat eius decisio, tunc ex suppositione prioris decreti, melius erit definire causam iuste per se ipsum, quàm illam indecisam relinquere in maius detrimentum Reipublicæ, hoc tamen ipsum erit peccatum denominatiue à priori decreto, in quo tamquam in causa continetur malitia posterioris decreti.

29. Contra hoc obicitur communiter, ergo qui petunt à tyranno ius, & sententiam in suis causis, peccant: non enim licet ab aliquo petere id, quod ipso sine peccato præstare non potest; nam hoc esset cooperari ipsius peccato. Omittis variis solutionibus, respondeo negando sequelam; quia illi non petunt determinatè ius à tyranno, sed disiunctim, hoc est, proponunt illi causam, quæ vrgent, & perunt implicite, vt vel permittat legitimos Reipublicæ iu-

dices de illa causa decernere, vel si hoc non vult, decernat ipse, hoc enim minus malum est, quàm causam indecisam relinquere; potest ergo tyrannus sine vilo peccato præstare id, quod petitur nimium permittendo legitimos iudices de causa decernere. Dicunt aliqui, ergo saltem in causa criminali non licebit petere ius à tyranno, quia nullo modo licet vindictam sumere per auctoritatem priuam, qualis est auctoritas tyranni. Respondetur negando sequelam: nam tyrannus iam tunc non vtitur auctoritate priuata, sed publica, ex consensu scilicet Reipublicæ præstantis illi tacitè suam auctoritatem ad puniendos malefactores ex suppositione, quod ipse nolit causam remittere ad legitimos iudices. Peccat ipse quidem non remittendo causam; peccat iudicando; non tamen punit sine auctoritate Reipublicæ quæ eam offert ad minus malum, sicut licet offerre occasiones, & auxilia ad furandum illi, qui vult incidere, vel furari. Hinc

Infero primò, eodem modo dicendum esse de iudice, vel parochio sciente suum defectum occultum, ratione cuius non habet verum titulum, sed solum coloratum; nam licet eius sententiæ, & actiones sint validæ, vt vidimus dub. præcedenti, ipsi tamen peccant usurpando sibi iurisdictionem, quam non habent, & exercendo actiones illius officij, imò Parochus frequentius malitiam addit in exercitio eorum actuum, quàm tyrannus; quia tyrannus ex suppositione quod non vult permittere iudicia legitimo iudici, melius facit definiendo causas, quàm eas relinquendo, & respublica hoc vult ex illa suppositione. Parochus verò, etiamsi nolit relinquere officium, non tamen vrget semper adeo necessitas, vt non posset licitè suspendere, vel omittere plures actiones, quas exercet sine graui dispendio boni communis: quare tunc teneretur etiam ex illa suppositione non exercere eos actus parochi. Quando tamen hæc suspensio redundaret in magnum detrimentum subditorum: tunc Ecclesia vellet, parochum ex suppositione, quod non velit dimittere officium, nec remittere ea, quæ occurrunt ad legitimos, & vetos pastores, vellet, inquam, quod ea potius expeditet, quàm relinquere omnino sine expeditione, sicut dictum est de tyranno.

30. Inferò secundò, damnantem aliquos ad mortem peccare peccato homicidij. Hoc est contra Lessium dicto dub. 9. num. 76. & contra Salas ubi supra n. 16. qui dicunt, non esse homicidam, nec teneri ad restitutionem. Cæterum oppositum videtur verius, quia, vt constat ex dictis, tyrannus licet ex suppositione quod nolit remittere illas causas ad iudices legitimos, melius faciat puniendo delinquentem: simpliciter tamen peccat, & facit contra ius non solum Reipublicæ, sed contra ius ipsius delinquentis, qui habet ius, ne iudicetur à tyranno, sed vt remittat ad suum iudicem legitimum; patitur ergo iniuriam à tyranno nolente eum remittere ad suum iudicem: ergo ratione huius iniuriæ imputabuntur ei cætera, quæ sequi debent ex illa priori iniuria; sequitur autem ex illa, quod debeat iudicari ab ipso tyranno, & condemnari, ne respublica grauius patiatur nocumentum; ergo hæc etiam condemnatio, quæ sequitur, erit iniusta in radice, hoc est oritur necessariò ex actione illa iniusta præcedenti, & per consequens mors illa habebit malitiam homicidij; homicidium enim est occasio hominis iniusta.

31. Dices, homicidium esse occisionem factam auctoritate priuata; tyrannum autem tunc occidere iam auctoritate Reipublicæ, quæ ex suppositione retenti principatus, dat illi talem auctoritatem vt puniat

puniat malefactorem. Sed contra, quia sicuti ad rationem homicidij sufficit iniustitia in radice; sic etiam sufficit auctoritas priuata in radice, licet in executione interueniat auctoritas publica. Vtriusque partis afferri possunt exempla moralia. Primum exemplum sit. Si alicui des tale venenum, ex quo debeat omnino mori, nisi manus infecta illi abscindatur; etiamsi tu, petente ipso, manum ei abscindas, vt fugiat mortem; & licet hoc licet, imò ex debito facias ex illa suppositione, adhuc illa mutilatio in radice erit iniusta, & imputabitur tibi in ordine ad omnes effectus mutilationis iniustæ; ergo eodem modo ad homicidium, seu occisionem iniustam, sufficit iniustitia in radice, ex qua necessariò debet sequi talis occisio. Secundum exemplum sit, si crimen quod secretò accepisti ab aliquo, tu postea iniuste deferas ad iudicem, & reus hac occasione capite plectatur; illa quidem occisio fit auctoritate publica: imputatur tamen tibi tamquam iniusto occisori, quia tua iniusta delatione fuisti causa, quod à iudice damnaretur, & ideo teneris ad restitutionem damnorum, sicut ceteri homicidæ; vt supponunt communiter Theologi, & notauit Molina tom. 5. de iustitia, disp. 5. num. 2. quia nimirum mors illa derivatur ex priori actione tua iniusta, licet postea mandetur proximè executioni per auctoritatem publicam; ergo similiter, licet Tyrannus exequatur punitionem auctoritate publica; illa tamen punicio imputabitur ei, tamquam homicidium, quatenus oritur ex actione iniusta, qua noluit remittere reum ad iudicem legitimum, in qua actione fuit iniustitia, & auctoritas priuata, à qua inficiuntur omnia subsequenta, & participant rationem homicidij. Hinc

32. Infero terriò, Tyrannum in prædicto casu teneri ad restitutionem reo damnato, pro ratione tamen spei, quæ esse posset de eius liberatione, si remissus fuisset ad iudicem legitimum: nam sicut diximus supra sectione præcedenti, iudicem, qui per sententiam inuoluntariè condemnauit reum, teneri ad restitutionem pro ratione spei, quæ esse posset, quod aliter non fuisset damnatus: sic etiam dicendum est in præsentem propter eandem rationem; non enim censetur intulisse maius damnum, nec ad plus teneri.

Infero quartò, Tyrannum in prædicto casu fieri irregularem irregularitate proueniente ex homicidio iniusto. Cum enim probatum sit, illud esse verè homicidium determinatiuè à radice iniusta; consequens est, quod afferat pœnam homicidij, qualis est irregularitas: sicut etiam in exemplis proximè adductis ex illa mutilatione, & ex illa occisione.

33. Inferitur quintò, Tyranno sic præcipienti teneri subditos obedire in rebus alioquin iustis, & stare eius sententiis. Probant aliqui ex illo Matth. 22. vbi Christus respondit, quod redderetur tributum Cæsari, qui tamen non erat legitimus Iudæorum Rex. Hæc tamen probatio non placet Lessio, & aliis, quia Christus ibi solum generaliter significauit, Principibus reddenda esse tributa. Sed contra, quia Christus non rogabatur in communi, an Principi deberentur tributa, sed in particulari de tributo dando, vel negando Cæsari. Melius fortasse dicere possumus, Christum ibi nihil omnino definisse, an tributum deberetur Cæsari; sed solum, an liceret illud soluere. De hoc enim solum fuerat interrogatus: & ad hoc respondit, non solum licere, sed prudentissimi consilij esse ita facere ad conseruandam pacem, & quietem publicam, quam aliter conseruare non possent; hoc autem optimè probat ex ipsa inferi-

Ioan. de Lugo, de Iustitia & iure, Pars II.

prione monetæ: nam si Iudæi ad conseruandam hanc pacem, Cæsarem vt dominum recognoscentes, eius moneta, & inscriptione vtiebantur; eadem ratione oportebat tributum soluere, ex cuius negotiatione tota Respublica apertissimè periclitaretur.

Aliter ergo probatur assertio ex dictis, quia ea, quæ Tyrannus agit ad iustam, & debitam Reipublicæ gubernationem facit, vt vidimus, approbant, & auctoritatem præstante Republica; ergo licet non proxt à Tyranno, saltem prout à Republica vim habent obligandi subditos ad vitanda maiora inconuenientia, quæ ex illa subditorum libertate nascerentur.

Inferitur sextò, iudices inferiores à Tyranno constitutos, si iuste, & prudenter sua munera exequantur, nullo modo peccare in exercitio iurisdictionis. Ratio est, quia eorum electio à Tyranno facta, valida tamen est ex tacito Reipublicæ consensu, sicut & cætera, quæ à Tyranno fiunt. Aliunde verò Respublica nullo modo vult, ipsos iudices ab officio cessare, supposito, quod Tyrannus non relinquat principatum, quæ suppositio non est in eorum potestate: ergo nec antecedenter, nec consequenter faciunt aliquid contra Reipublicæ voluntatem. Peccabunt quidem, si aliquo modo tyrannidi coeperentur, vel illum vt Tyrannum foueant, (quod frequenter contingit, nisi sincero sint animo, & corde) cæterum facienda ea, quæ alias ex iustitiæ legibus fieri debent, non peccabunt, vt tradunt communiter Doctores.

34. Ex his tamen, quæ de Tyranno dicta sunt, obiici posset contra ea, quæ diximus de patiente vitium occultum cum defectu tituli colorari: quia sicut Respublica approbat acta Tyranni nullum habentis titulum coloratum propter vtilitatem publicam; eodem modo deberet approbare acta iudicis existimati habentis defectum tituli colorati propter eandem vtilitatem publicam, cum eadem sequantur inconuenientia in vtroque casu. Respondeo, multo grauiorem sequi, si non approbentur acta Tyranni: quia cum constet de defectu tituli, & subditi non possint resistere, cogentur ex vno capite ei obedire, & ex alio non possent id licitè facere: quare censetur populus sibi consulere approbando eius acta ad fugiendam illam ineuitabilem perplexitatem, quæ perplexitas in altero casu non sequitur, cum defectus tituli sit occultus; & vbi primum constet, possit facile ei resisti expellendo eum per potestatem superiorem.

35. Sed contra obiicies iterum: ergo saltem quando aliquis notoriè intrusus vsurpat sibi iurisdictionem Ecclesiasticam sine titulo, nec potest expelli, Ecclesia dabit ei iurisdictionem, cum sint eadem inconuenientia, quæ in Tyranno vsurpante iurisdictionem temporalem. Respondetur in primis, si intrusus sit in summum Pontificatum, iurisdictionem non posse illi dari, nisi à solo Christo, qui eam non vult dare, nisi legitimè electo ab Ecclesia, neque Ecclesia potest illi pro eo tempore delegare iurisdictionem, quam nec ipsa Ecclesia habet, nam sede vacante Ecclesia non habet potestatem, qualem summus Pontifex habet. Posset tamen Ecclesia ad vitanda maiora mala, illum intrusum eligere in Pontificem per habentes potestatem ad eligendum, & tunc Christus daret ei iurisdictionem. Hoc tamen non contingit in Tyranno; neque enim Respublica eligit eum in suum Principem, sed solum approbat interim eius acta, sicut si esset Princeps, cum non sit. Si autem intrusus non sit in summum Pontificatum, sed in Ecclesiam particularem, vel in

E e e 2 aliam

aliam peculiarem iurisdictionem : tunc superior, à quo habenda esset iurisdictione, illam non concedit, sicut nec Rex illam concedit ministro intruso, quia superior solum supplet iurisdictionem, ut diximus iis ministris, qui ab ipso mediant, vel immediate propositi sunt populo: ut nec etiam Christus dat iurisdictionem intruso in summum Pontificatum, qui nec tacite, nec expresse eligitur ab Ecclesia. Ad summum posset fieri, quod Capitulum in iis, quæ ad ipsum sede vacante pertinent, posset ad redimendam suam vexationem approbare acta illius intrusi, cui restituere non potest, & hoc in iis solum, ad quæ posset tunc Capitulum deputare Vicarium iure suo, non vero in iis, ad quæ superioris potestas, & electio requireretur.

36.

Dubitat tertio principaliter, an iudex extrahens delinquentem ab Ecclesia, & violans Ecclesiasticam immunitatem, si tamen illum postea iuxta delicti gravitatem puniat, inferat ei iniuriam, & teneatur ei restituere pro damnis omnibus sequentibus. De hoc puncto agit Suarez tom. 1. de Religione tract. 2. lib. 3. cap. 13. & nouissime Thomas Sanch. lib. 3. consil. cap. unico, dub. 17. qui late etiam videtur: potest lib. 6. dub. 7. usque ad 14. ubi agit de obligatione seruandi hanc immunitatem Ecclesiæ quoad confugientes, & latius Diana tom. 1. toto tract. 1. de immunitate Ecclesiastica. Ad nos enim non spectat nunc de hoc agere, cum id pertineat ad materiam de Religione, sed solum querimus de obligatione iustitiæ, an ex tali extractione consequatur ad restituendum reo damnum consequutum: & in eo duæ possunt esse sententiæ. Prima negat, iudicem tunc committere iniuriam in delinquentem extractum ab Ecclesia, licet peccet contra ipsam Ecclesiam. Pro hac opinione videtur esse S. Thom. 2. 2. quæst. 99. art. 2. ad 3. ubi ait peccatum sacrilegij interdum reperiri separatum ab aliis peccatis, ut si quis iudex extrahat aliquem de loco sacro, quem in aliis locis licite capere posset: sentit ergo S. Thom. ibi non interuenire malitiam contra iustitiam, sed solum contra Religionem. Ratio autem est, quia immunitas Ecclesiæ est in reuerentiam ipsius loci sacri, in cuius fauorem potuit prohiberi captura in illo loco, absque eo quod auferretur iurisdictione, vel annullaretur factum. ergo dum non constat in iure de annulatione, vel ablatione iurisdictionis, non debet præsumi: in aliis enim casibus utrumque exprimitur, ut in ea sententia prolata in die festo, vel in loco sacro; in hoc autem casu damnum non exprimitur, videtur non reddi actus nullus, sed solum illicitus. Confirmatur ex usu, & praxi omnium iudicum: nemo enim hucusque restituit pro eiusmodi sententiis prolatis, si aliàs erant iuxta debitum iuris; nec vnquam in iure illa sententia dicitur iniusta, sed solum irreligiosa, ut constat ex cap. *miror*, cap. *quisquis*, & cap. *si quis contumax*, 17. q. 4. Sicut si aliquis alienaret bona sua contra votum non alienandi, peccaret quidem contra Religionem, non tamen contra iustitiam. Hanc sententiam dicunt probabilem non pauci Theologi, inter quos refertur Medina consultus ab Henriquez, quem Henriquez ita semel, & iterum respondisse, refert Sanchez loco citato, & P. Ioannes de Salas in manuscriptis testatur quod P. Henriquez consuluit Medinam, qui respondit, hoc esse probabile, & ipse Sanchez dicit esse probabilem, quod idem dixerunt alij Doctores Salmanticenses Consulti, & alij multi Thomistæ, & quidem Suarez ubi supra num. 9. solum dicit oppositam esse probabiliorem.

Contraria tamen sententia communior, & pro-

habilior est, eam tenet Lessius dicto lib. 2. cap. 29. num. 52. Suarez loco citato. Valent. 3. tom. disput. 6. quæst. 15. punct. 1. & alij Iuristæ, quos refert, & sequitur Farinacius in tract. de immunit. Ecclesiasticum num. 321. Medina 1. summæ cap. 9. §. 2. & Ludovic. Lopez 1. part. instruct. cap. 33. Salas, & Sanchez ubi supra.

Probatum primò, quia reus tunc potest iuste se defendere, ne extrahatur; ergo iudex non potest sine iniuria illum extrahere: alioquin daretur bellum iustum ex utraque parte; non per accidens, aut propter ignorantiam, sed per se, & scienter. Dices; reum posse se defendere, non quidem propter reum, quod ipsemet habeat, sed ut agens causam Ecclesiæ, quæ potest sua privilegia defendere ab inuasoribus. Sed contra primò, quia ad hoc oporteret, quod Ecclesia reo mandaret defensionem Ecclesiæ; & sine hoc mandato reus non posset Ecclesiam defendere ipsa iniuria; pro ut sæpe erit; non enim expedit Ecclesiam sua privilegia materialibus armis semper tueri. Deinde iam concedis, Ecclesiam habere aliquod ius, quod possit defendi; ergo iudex non solum peccabat contra Religionem, sed etiam contra iustitiam violando illius ius Ecclesiæ, nam si aliquis accipiat rem suam contra votum non accipiendi, non possumus illum armis impedire, quia non agit contra aliquod ius nostrum. Si autem Ecclesia habeat aliquod ius, contra quod iniuria fiat à iudice in illa extractione delinquentis, iam videtur sequi, iudicem non habere iurisdictionem ad illam extractionem; nam Ecclesia non potest habere illud ius, nisi ex eo quod Princeps, vel Ecclesiasticus, vel sæcularis, vel uterque exemerit illum casum à iurisdictione iudicis sæcularis; si autem exemptus est, iam iudex agit quicquid agit sine iurisdictione, & per consequens non ut homo publicus, sed ut priuatus, atque ideo per iniuriam etiam erga ipsum reum, qui habet ius, ne ab homine priuato extrahatur, & capiatur.

Secundò probatur, quia reus captus extra territorium iudicis capientis patitur iniuriam, ut constat, capitur enim à non habente iurisdictionem in illo loco: sed Ecclesia ratione immunitatis videtur esse locus exemptus; sicut enim iudex prohibetur comprehendere reum in alieno loco, ita per Canones, & per leges prohibetur comprehendere fugientem ad locum sacrum; ergo intentio iuris fuit reddere illum locum exemptum, & per consequens tollere iurisdictionem ad capturam: nam iudex non habet iurisdictionem nisi ad exercendam eam in loco suo, siue non exempto. Et confirmatur, quia minor irreuerentia est contra Ecclesiam, si contra reum legitime captum examinatur testis aliquis in Ecclesia: & tamen ille actus propter locum sacrum est nullus, & processus in eo fundatus est inualidus; ergo non est credibile, maiorem valorem dari capturæ factæ in Ecclesia, & actibus iudicialibus in ipsa fundatis.

Hinc oritur dubium morale, an si aliquis priuatus per vim, vel dolum extraxisset reum ab Ecclesia, possit postea iudex illum licite, & valide comprehendere. Negant aliqui, quos refert, & sequitur Diana tom. 1. tract. 1. de immunitate resolut. 16. & 26. & 3. tom. tract. 1. de immunitate resolut. 102. quia tota illa comprehensio fundatur in priori iniuria, quæ fuit ab Ecclesia extractus. Affirmat tamen Suarez ubi supra num. 17. cum aliis multis apud Dianam locis citatis, nisi forte ille priuatus missus fuisset ex industria, vel consilio iudicis ad illum effectum: si autem iudex non fuit particeps illius extractionis;

38.

37.

tractionis; iam postea utitur iure suo capiens eum, quem inuenit extra locum sacrum. Sicut si aliquis cum iniuria Petri producat in publicum crimen scelerum Petri: potest postea iudex ex hac noticia inquirere aduersus Petrum, licet illa scientia emanauerit per iniustam publicationem alterius.

Dices, ergo si ipsemet iudex per iniuriam extraxerit reum ab Ecclesia, & per consequens peccauerit in ipsa extractione: adhuc postea poterit eum validè apprehendere, quando iam inuenit eum extra Ecclesiam. nam prima extractio facta fuit à iudice sine iurisdictione sufficiente, atque adeo tamquam ab homine priuato; poterit ergo postea assumere personam iudicis, & validè capere extra Ecclesiam eum, quem ipsemet ut homo priuatus ab Ecclesia extraxit iniuste.

Respondetur, negando sequelam: aliud enim est, quando iudex inuenit reum extractum ab alio; aliud quando inuenit extractum à se ipso. In primo casu ille alius, qui iniuste extraxit, remanet cum onere restituendi damna, & procurandi, quantum potuerit, restituere reum Ecclesie. In secundo casu hoc ipsum onus habet ipse iudex: quare non potest ipse continuare, seu conseruare illam extractionem à se factam; sicut in exemplo posito potest iudex ex diuulgatione delicti facta per iniuriam alterius procedere ad inquisitionem contra reum: non tamen hoc posset, si ipsemet iudex iniuste extorsisset à reo crimen, tunc enim omnino curare debet, ne illa confessio iniuste extorta noceat reo ad aliquem effectum, ut notat Lessius cum communi lib. 2. c. 29. n. 174.

39. Dices adhuc, ex hoc solum sequi, iudicem ex illa extractione iniusta, quam fecit, sine sufficienti iurisdictione teneri ad restitutionem sicut alium hominem priuatum; non tamen sequitur, quod processus postea factus sit inualidus. Respondeo, sequi utrumque, quia iura, quibus iudici aufertur potestas ad extrahendum delinquentem, prohibent etiam eodem rigore, ne prosequatur causa, donec restituat reum Ecclesie; quare non minus tollunt iurisdictionem ad prosecutionem, quam ad inceptionem causae. Deinde processus fundatus in captura illa violenta non potest habere valorem: nam si iudex capiat reum in territorio alterius Principis; totus processus, qui postea sequitur, erit nullus, ut docent communiter Iuristae.

40. Maius posset esse dubium casu, quo iudex inferior iniuste extraxisset reum ab Ecclesia; an Princeps superior, qui illum iam inuenit extra Ecclesiam, possit eum capere, & iudicare manente iudice inferiore obligato ad restituenda ea damna propter iniuriam ab ipso commissam. Et quidem pro parte affirmatiua videretur esse exemplum simile; quando, verbi gratia, iudex inferior contra iuris ordinem extorsit à reo crimen; tunc enim, si publicato iam hac occasione crimine, Princeps velit uti suo iure, poterit iuridicè procedere contra reum, & inquirere ulterius, & cognita veritate, condemnare illum; licet iudex inferior maneat obligatus ad restitutionem horum damnorum, quorum ipse fuit causa extorquendo iniuste confessionem à reo; ut concedit Lessius dicto cap. 29. n. 175. ergo similiter poterit Princeps in nostro casu comprehendere eum, quem iudex inferior contra iuris ordinem extraxit ab Ecclesia. Cæterum ego non concederem in hoc casu Principi tantam licentiam: quia Ecclesia, quæ fuit læsa per illam extractionem iniustam, petit absolutè restitutionem, & prohibet prosecutionem in causa, donec restituatur reus; cum autem Ecclesia habeat potestatem etiam supra Prin-

Ioan. de Lugo de Inst. & Iure. Pars II.

cipem, non videtur prohibuisse solum iudices inferiores, sed etiam superiores, & omnes, quos oportet prohibere, ut de facto fiat restitutorio delinquentis: alioquin fraudaretur Ecclesia suo sine. Ad exemplum verò adductum fortasse posset dari disparitas, sed facilius, & veriùs videtur negare illud: nam defectus commissus ab inferiori iudice, videtur annullare totum processum causæ etiam in ordine ad superiorem; nisi talis sit superior, qui habeat potestatem dispensandi in illo defectu. Idcirco si inferior iudex capiat delinquentem in alieno territorio: non potest Princeps retinere illum reum ab inferiori captum, sed debet eum restituere in primum locum, nisi forte Princeps potuisset eum in illo etiam territorio comprehendere, de quo videri possunt Iuristæ, quos refert Card. Tuschus tom. 1. practicarum conclusionum, littera C. conclus. 72. & tom. 2. littera D. conclus. 183. Ratio autem videtur esse, quia ea, quæ iudex inferior facit autoritate publica, facere videtur nomine Principis superioris, qui eo ipso, quod prosequeretur retentionem illius delinquentis, vel vteretur actione præterita iudicis, videretur eam ratam habere, & per consequens imputaretur illi. Quando autem priuatus aliquis illud prius fecisset; tunc Princeps, vel iudex utens postea illa noticia, vel capiens illum reum, quem in suo territorio inueniunt; non ideo censentur ratam habere actionem iniustam illius hominis priuati; nemo enim ratum habere potest id, quod ipsius nomine non est gestum, iuxta communem regulam iuris; & hæc esse potest ratio discriminis inter casum primum, quo priuatus per violentiam, vel dolum extrahit reum de Ecclesia, & casum secundum, quo iudex inferior id facit.

SECTIO IV.

Utrum iudex debeat iudicare secundum allegata, & probata.

S V M M A R I V M.

Qua media apponere debeat iudex, ne condemnet innocentem. n. 41.

Varia sententia, an possit condemnare. n. 42.

In causis mortis, vel mutilationis non posse, in alijs posse, probatur. n. 43. & 44.

Sententia Auctoris, & respondetur argumentis. n. 45. & 46.

Quid, si iudex sciret ex confessione sacramentali innocentiam Dei. n. 47.

Quid de alijs ministris iustitie. n. 48.

An iudex, vel ministri debeant in eo casu relinquere officium. n. 49.

DVæ sunt quæstiones.

Prima, an liceat iudici condemnare reum, qui per testes legitime probatur reus criminis, quem tamen iudex certò scit, esse innocentem.

Secunda quæstio est, an liceat è contra condemnare illum, quem certò scit esse reum criminis, licet non comprobetur per testes, vel alias legitimas probationes, de qua dicemus sectione sequenti.

Circa primam quæstionem certum in primis est, eum iudicem teneri omnia media tentare, & omnem diligentiam adhibere ad liberandum reum illum.

Primo excogitando causas sufficientes ad repellendam accusationem.

Ecc 3 Secun

Secundò, maxima dexteritate examinando testes exemplo Danielis, interrogando circumstantias loci, temporis, &c. donec eos dissidentes inueniat.

Tertiò poterit, si fieri possit sine scandalo, dissimulare in carceris custodia, itavt innocens fugere possit.

Quartò, remittere causam ad iudicem superiorem, & coram illo testificari innocentiam rei, quam ipse scit.

Quintò, si iudex sit supremus Princeps, poterit facilius reum absoluerè de potestate absoluta, secundùm quam potest Princeps aliquando pœnam debitam condonare. Quod vt suavius fiat, poterit coram populo testificari, & iurare, illum hominem esse innocentem. Ex quibus omnibus patet, rarissimè posse contingere, quod iudex non possit liberare eum, quem certò nouit innocentem. Dato tamen illo casu, quid poterit agere.

Tres sunt potissimè in hoc puncto sententiæ.

Prima negat, vnquam licere iudici proferte sententiam contra eum, quem certò scit esse innocentem. Pro hac citatur Hugo de Celso in leg. *Prætor*, ff. de iurisdic. omnium iudicum, Caldetinus in c. *pastoralis*, de offic. delegati. Rosella verb. *iudex*, Angelus, Liranus, Panormit. & alij, quos affert Lessius cap. 29. num. 84.

Secundà sententia extremè contraria affirmat, posse iudicem semper proferte sententiam in quacumque causa, iuxta allegata, & probata. Hanc tenet S. Thom. infra quæst. 67. art. 2. Couarr. latissimè lib. 1. variar. cap. 1. num. 6. Caietanus, & alij Summistæ communiter Palud & Alensis, quos refert, & sequitur Sotus 5. de iustitia quæst. 4. art. 2. Bart. in l. *illicitas*, ff. de officio præsidis. Ioannes Andreas in suis nouellis tit. de allegationib. Nauarrus in manuali cap. 25. num. 10. Anton. 3. part. tit. 9. cap. 2. §. 6. & cap. 5. §. 2. Burgos de Paz in proœmio legum Tauri num. 161. Iulius Clarus alios referens 5. sententiar. §. fin. & in practica criminali quæst. 66. num. 2. & plures Theologi, ac Iuristæ, qui sine dubio in hanc partem communiter inclinant: quibus nouissimè accedit Thomas Sanchez lib. 6. consil. cap. 1. dub. 17.

Tertia sententia media distinguit de causis criminalibus, in quibus agitur de pœna vitæ, vel mutilationis, & in iis negat, licere iudici condemnare innocentem: in causis verò ciuilibus, vel vbi agitur de pœna pecuniaria, vel exilij, aut priuationis officiorum, concedit licere. Hanc tenent Petrus Nauarra de restitutione cap. 3. num. 161. & alij, quos affert, & sequitur latè Lessius supra num. 78. Egidius de Coninch tom. 2. de sacramentis disput. 13. de censuris num. 106. & 110. & disput. 34. de matrimonio num. 98. Malderus in præsentis tract. 6. c. 1. dub. 13. eandem tenuit Imola, & alij Iuristæ in l. *de Divo Pio*, ff. de re iudicata, Adrianus quodlib. 2. puncto 3. & quodlibet. 6. art. 3.

Prima pars huius sententiæ probatur his potissimum argumentis.

Primò, quia occidere innocentem est intrinsecè malum, sicut cognoscere non suam; sed nemo potest licitè cognoscere, quam certò scit esse non suam, quantumuis probetur per legitimos testes esse suam, & iudex pronuntiet esse suam; ergo nec etiam licebit occidere innocentem, quantumuis probetur nocens per falsa, & apparentia testimonia. Minor est communis, & conceditur ab auctoribus contrariis, vt constat apud Thomam Sanchez lib. 2. de matrimonio disp. 39. Maior verò probatur; quia

sicut homines non sunt domini seminis ad coitum cum non sua, ita minùs sunt domini vitæ alienæ ad occidendum innocentem: quod si dicas, Rempublicam ex causa posse interficere innocentem; ita diceret alius posse ex causa grauissima eandem Rempublicam coniungere subditum cum non sua.

Respondet Sanchez vbi supra num. 12. sicut licentem est cognoscere non suam, quam aliquis inuincibiliter putat suam: ita licere occidere innocentem inuincibiliter existimatum nocentem: iudex autem, licet vt priuatus homo sciat, illum esse innocentem; vt iudex tamen scit esse nocentem, ex qua scientia potest licitè illum occidere. Hæc solutio impugnatur ab aduersariis.

Primò, ille verè scit innocentiam rei; ergo non potest habere ignorantiam inuincibilem.

Secundò, quia si ea distinctio valeret, sequeretur, si iudex ipse subornasset falsos testes, per quos probatum fuisset illud delictum, & postea, mortuis testibus, non superesset remedium aperiendi veritatem, tunc iudicem posse condemnare illum hominem secundùm allegata; nam ipse non sciebat vt iudex, sed vt priuatus homo falsitatem testium. Consequens autem videtur valde absurdum.

Tertiò, quia eodem modo distingui poterit in casu matrimonij, illum hominem scire nullitatem non vt coniugem, sed alia notitia, & per consequens, vt coniugem posse vt non sua, quam ex legitimis probationibus putat esse suam.

Quartò, quia loquendo de ministris, qui exequuntur sententiam iudicis, qui sciunt illum hominem esse innocentem; isti dicunt licitè operari, quia innocentiam illam non sciunt vt exequutores sententiæ, sed vt homines priuati; sic etiam potest dici de illo ebriuge, scire nullitatem matrimonij vt hominem priuatum, non tamen vt exequutorem sententiæ iudicis, qui cogit illum ad cohabitandum; ergo poterit vt sic exequi illam sententiam, sicut ille alius potest exequi sententiam capitis contra innocentem.

Respondent alij, in casu matrimonij, nullum esse ius, quod postulet copulam illam cum non sua: in nostro autem casu esse ius, scilicet, bonum publicum, quod grauer læderetur, si liberum esset iudici non iudicare secundùm allegata, & probata. ita Luilius Turrianus in præsentis disput. 48. dub. 2. n. 7. sed contra, quia etiam in casu matrimonij intretuenit bonum priuatum illius cõiugis, & bonum etiam publicum, quod similiter grauer patitur, si vniciue liceat resistere sententiæ iudicis Ecclesiastici, & palam non obedire. ergo propter hoc simile ius poterit exequi sententiam prolatam secundùm allegata, & probata. Respondet iterum idem auctor ibi, in nostro casu adesse sententiam contrariam probabilissimam, cui iudex potest practicè se conformare, & habere iudicium practicum, atque hoc modo licitè operabitur. Sed contra, quia in primis etiam in casu illo matrimonij est sententia aliorum, qui dicunt, posse coniugem licitè obedire, & agnoscere non suam, quæ tamen probatur sua: vt videri potest apud Thomam Sanchez vbi supra dicta disp. 39. Quod autem illa sententia non sit probabilis, per accidens est propter pauciores auctores, quos habet. Denique hoc non probat, rem ipsam esse secundùm se licitam, sed solum esse licitam per accidens, eo quod detur sententia grauium auctorum, qui dicunt licere. Nunc autem non quærimus, an liceat per accidens propter probabiles sententias, sed an liceat secundum se, & ex extrinseca ratione.

Secundò,

44.

Secundò principaliter probatur eadem sententia, quia iudex ideo debet sequi notitiam publicam acquisitam per probationes, ne aberret à veritate in sententia proferenda: ergo quando illæ probationes potius conducunt ad falsitatem, & hoc certò constat iudici, non potest iuxta illas ferre iudicium.

Tertio, si iudex certò sciret, reum non esse sub eius iurisdictione, non posset eum iudicare, licet per testes probaretur esse sub eius iurisdictione; ergo nec in casu nostro poterit; non enim minus requiritur crimen in reo, quam iurisdictione in iudice ad licitè condemnandum.

Quartò, ex opposita sententia sequitur, excusari posse sententias, quas iudices hæretici ferunt contra Catholicos, qui accusantur, & probantur falsis testibus esse rebelles, & rei læsæ maiestatis, nam licet iudices sciant innocentiam rei, iudicant tamen secundum allegata, & probata, nec aderunt qui velint testificari pro parte contraria. Sequitur item, si aliqui conspirassent contra viros sanctissimos, & eos per calumniam acculissent; posse adhuc iudicem, cui calumnia constat, illos tamquam sceleratos punire, quæ omnia videntur satis absurda.

Quintò probatur ex illo Exod. 23. *Insonem, & iustum non occides, quia auersor impium.* Nec dicas, in casu nostro illum non esse insonem in publica opinione: nam hac etiam ratione Susanna, & Naboth potuerunt dici fontes & iniqui, cum tamen dicantur pleno ore innocentes.

Secunda pars huius sententiæ, quod in causis civilibus, & in pœnis pecuniariis, exilij, priuationis officiorum, & similibus possit iudex condemnare secundum allegata, & probata illum, quem certò scit innocentem, probatur, quia licet Respublica non habeat dominium supra vitam, & membra subditorum; habet tamen illud supra hæc alia bona, ita ut adueniente iusta causa, propter bonum commune possit de illis disponere, & auferre bona, priuare officiis, expellere ciues à ciuitate, &c. ergo credibile est, dedisse hanc potestatem iudici ad eum finem, ut secundum leges, & probationes iudicetur, ne contemnat ordo iudicialis, cuius observatio summopere conducit ad pacem, & quietem Reipublicæ.

45.

Inter has sententias secunda est valde probabilis propter auctoritatem S. Thomæ; & communem; tertia tamen habet rationes fortasse magis efficaces, nam licet non omnia eius argumenta probent, imò aliqua eorum instari possint contra secundam partem eiusdem sententiæ: aliqua tamen habent magnam vim, præsertim illud, quod fit ex comparatione ad coniugem, cui numquam licet cognoscere non suam, quantumuis probetur, & à iudice declaratur sua: difficile enim redditur ratio disparitatis, ut vidimus. Nunc videamus, quæ argumenta habeat pro se secunda sententia, & quomodo solui debeant.

Primò, ergo arguitur pro illa ex Deut. 17. *In ore duorum, vel trium testium peribit, qui interficietur.* Respondetur, ibi præcipi, ne sine duorum testimonio aliquis damnetur, ideo enim subiungitur ibi: *nemo occidatur vno contra se dicente testimonium;* non tamen quod semper damnetur concurrentibus duobus testibus: possunt enim occurrere multa, propter quæ illi non sufficiant.

Secundò obicitur ex cap. *pastoralis*, §. *quia verò*, de officio, & potestate iudicis delegati, vbi Pontifex ait, iudicem Ordinarium debere exequi sententiam delegati, etiam si sciat illam esse iniustam. Respondetur, sibi sermonem esse de sententia non conti-

neute pœnam mortis, vel mutilationis, sed aliam pœnam Ecclesiasticam: quam quidem Pontifex propter iustissimam causam subordinationis debite seruandæ potest velle, quod manderet executioni ab ordinariò: secus esset si sententia contineret oblationem vitæ, aut membrorum.

Tertio obicitur Ambrosius serm. 20. in psal. 118. *Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit, sed leges, & iura pronuntiat. statuta sacris obtemperat, non indulget propria voluntati, nihil paratum, & meditatum domo defert, sed sicut audit, ita iudicat.* Respondetur, hic solum damnari in iudice præiudicia orta ex affectu, quæ impedire solent, ne ab iis, quæ audit, possit persuaderi. Debet itaque hos proprios sensus deponere, ut mens indifferens facilius sit ad veritatem capiendam: non tamen debet veritatem euidenter notam relinquere, & falsitatem certam pro veritate amplecti.

Quartò obicitur, esse contra rationem, ut plus deferatur vni, quam duobus testibus: hoc autem faceret & iudex qui propter suam scientiam relinquit testimonium duorum, vel trium testium. Respondetur iudicem in primis non nisi rarissime posse ferre sententiam iuxta id, quod ipse scit contra probata & allegata, ut postea videbimus, posse tamen non iudicare contra id, quod scit, propter testimonia duorum testium. Quamuis enim contra rationem sit credere magis vni testi, quam duobus: non est tamen contra rationem credere magis sibi, quam mille testibus, quia vnusquisque sibi facit plenissimam fidem: si quidem non facit fidem, sed euidentiam rei, contra quam non valent mille testes.

Quintò obicitur, quia hac ratione appetitur via iudicibus palliandi suos affectus, dum corrupti pœniæ nolint damnare reum legitime conuictum. Dicent enim se non posse ferre sententiam contra id, quod certò sciunt. Respondetur, non esse periculum huius incommodi; cum enim in foro externo iudici non sit credendum, nisi id probeat, sed potius debeat puniri propter iustitiæ ordinem non seruatum: non subibit libenter illud periculum, nisi stimulante conscientia. Adde, minus esse in Republica periculum ex calumniis falsorum testium, qui acculissent innocentem, quam ex iudice, qui nolit condemnare nocentem. Quare debeat etiam naturæ lex dare aliquod remedium innocenti contra calumniatores saltem in conscientia boni iudicis, qui eum innocentem nouit.

Sextò obicitur, quia aliquando propter bonum commune licet occidere innocentem, ut in oppugnatione ciuitatis, cum dituitur turris, vel arx, in qua sunt multi innocentes. Respondetur, ibi non intendi directè occisionem innocentis, sed reductionem arcis hostilis, quæ non debet relinquì, licet ex ea sequatur mors innocentis, contra principis voluntatem: in præsentem autem casu iudex directè, & immediatè intendit occidere hominem innocentem, quod quidem directè intendere numquam est licitum propter illum finem.

Dices: quando aliquis in sui defensionem occidit furiosum, vel ebrium, eum volentem interficere, tunc directè interficit innocentem, ergo propter commune Reipublicæ bonum licebit etiam induci occidere directè, quem nouit innocentem.

Aliqui volunt, tunc etiam occidi indirectè furiosum, nam occidens solùm intendit impedire, & auertere inuasorem; sicut etiam medicus directè intendit sanare ægrotum, & ad hoc debilitat illum, non ut sit debilis, sed ut purgetur ab humore noci-

uo. Facilius responderetur, directam occisionem hominis iure ipso naturæ licere, quando est necessaria ad defensionem propriæ vitæ: viui enim vi repellere est hominibus, & brutis etiam naturale. Siue ergo inuasor peccet, siue non peccet; si tamen ipsa inuasio materialis est iniusta, ego interficio nocentem mihi, innocentem autem occidere semper est intrinsecè malum, sicut cognoscere non suam. Cæterùm, quando nocens est, vel certò nocebit, licitum videtur directè intendere eius mortem non ut finem, sed ut medium ad defensionem meam, si iam aggreditur.

47.

Septimò obiiciunt alij, quia si iudex tunc non posset ferre sententiam iuxta allegata, & probata, sequeretur perplexitas conscientiarum. Ponamus enim iudicem Ecclesiasticum cognoscere de aliquo crimine, quod constat commissum esse ab vno ex duobus hominibus, Petro, v.g. & Paulo: ipse autem iudex ex confessione sacramentali Petri scit commissum esse ab ipso, & non à Paulo. Postea Paulus accusatur, & per testes legitime conuincitur de illo delicto, si iudex ferat sententiam contra ipsum, condemnat quem scit innocentem, & peccat. Si non ferat sententiam, reuelat confessionem Petri; omnes enim arguent ex confessione Petri contate iudici innocentiam Pauli; ergo utroque modo peccabit iudex.

Respondetur, hoc argumentum æquè militare contra aduersam sententiam: nam si aliquis ex confessione sacramentali sciat, matrimonium aliquod esse nullum, & in iudicio probatur validum; vel debet proferre sententiam pro matrimonio, & tunc peccat præcipiendo copulam cum illa, quam scit non esse uxorem; vel abstinere à prolatione sententiæ, & tunc reuelat confessionem coniugis. Quod tu dixeris in hoc casu, dici poterit in illo priori. Rursus ponamus ipsum coniugem habentem uxorem (provt fit apud Græcos, & potuisset apud nos fieri) cognoscere ex confessione suum matrimonium esse inualidum: tunc si ipse reddit debitum coniugi, peccabit in copula cum illa, quam scit non esse suam: si verò non reddit, peccat reuelando confessionem; ergo.

Ad hos itaque, & similes casus omnes eodem modo debemus respondere, semper intelligi exceptam noticiam illam confessionis sacramentalis: illa enim non est humana, sed alterius ordinis diuersi, adeo vt illa non obstante possit homo non solum occidere alium, sed etiam se ipsum, vt in casu, quo sacerdos ex confessione sciret sibi missum esse venenum in calicem; debet tamen sumere calicem, ex cuius sumptione scit se moriturum, si non potest illam omittere absque aliqua confessionis reuelatione, vt cum aliis docet Suarez tom. 4. in 3. part. disput. 33. sect. 7. num. 7. Si ergo potest se ipsum interficere, facilius poterit alios: facilius etiam poterit habere copulam cum non sua. Ratio autem est, in primis, quia licet in foro sacramentali teneatur credere pœnitenti, non tamen extra illud; quare extra illud poterit iudex credere magis testibus condemnantibus reum, quàm illi pœnitenti; quis enim scit, an fuerit mentitus. Similiter potest propter eandem rationem Confessor absoluere pœnitentem, quem ex alterius confessione nouit venire indispositum ad confessionem. Ratio denique generalis est, quia Christus Dominus potuit instituere illud sigillum sacramentale in eo altissimo ordine super reliqua præcepta, & de facto propter multas congruentias creditur ita fecisse in fauorem huius sacramenti, & propter eius maiorem Religionem.

Qua Christi institutione supposita, sicut homo potest se occidere, non obstante illa scientia; ita poterit iudex damnare innocentem. Ex hoc autem non licet arguere ad aliam noticiam, quæ non sit sacramentalis. Ex dictis

48.

Infertur primò, sequendo secundam sententiam, quæ communissima, & probabilissima est, idem, quod dictum est de iudice, habere etiam locum in carnifice, & aliis ministris, qui exequentur sententiam; possunt enim illam exequi contra reum, quem aliunde sciunt esse innocentem; sed tamen iuxta allegata esse legitime condemnatum. Sicut autem iudex tenetur priùs quantum potest, procurare liberare reum, vel excusare se à prolatione sententiæ; sic etiam de iis ministris dicendum est. Videatur Thomas Sanchez dicto cap. 1. dub. 18. secus dicendum esset, si reus non esset condemnatus legitime, sed per sententiam manifestè iniustam, & continentem errorem intolerabilem, tunc enim concedunt auctores secundæ sententiæ, ministros peccare occidendo reum, & exequendo sententiam manifestè iniquam, quia aliàs excusarentur à peccato carnifices, qui ex præcepto iudicis martyres occidunt. ita S. Thom. in præsentia quæst. 64. art. 6. ad 3. & alij cum ipso. Contra hoc tamen vltimum videtur facere textus in dicto cap. *pastoralis*, §. *quia verò*, de officio, & potestate iudicis delegati, vbi dicitur iudex ordinarius, debere exequi sententiam latam à iudice delegato Papæ, licet sciat illam esse iniustam. Responderi potest distinguendo de sententiâ iniusta, vel enim habet errorem aliquem intolerabilem, & hæc quidem iniustitia æquiparatur nullitati, vt notant Iuristæ apud Tuschum conclus. practicarum littera S. conclus. 140. & 155. & non debet mandari executioni; vel est iniusta ex alio capite, & tunc, per se loquendo, potest ab exequire mero executioni mandari. Illi tamen carnifices, qui martyres interficiebant, grauiter peccabant, quia illa sententia continebat errorem intolerabilem, & eius executio aded erat contra bonum publicum Religionis, vt non posset præponderare utilitas publica obedientiæ, & subordinationis debitæ suis superioribus illi grauissimo malo contra Religionem; idem dicendum esset de illis, qui exequerentur confiscationem bonorum, vel alias similes pœnas contra Catholicos pro causa Religionis; peccarent enim propter eandem rationem. Denique in tertia sententiâ supra posita dicendum est, sicut iudex non potest præcipere mutilationem, vel occisionem innocentis à se cogniti, licet probetur nocens; ita reliquos ministros non posse eam sententiam exequi: sicut autem iudex aliquando potest minores pœnas infligere, vt supra vidimus; ita cum eisdem circumstantiis poterunt ministri eas exequi; dum tamen non contineat sententia aliquem errorem intolerabilem, vt supra dicebamus.

Infertur secundò, quid dicendum sit ad illud dubium; an iudex vel ministri in eo casu teneantur relinquere suum officium ad fugiendam illam prolationem, vel executionem sententiæ contra innocentem. Si enim procedamus cum tertia sententiâ, iudex, & ministri tenentur facere ea omnia, quæ necessaria sunt ad vitandam eam actionem, cum absolutè teneantur eam omnino vitare: quare si necessarium esset relinquere suum officium, non est dubium, quin ad hoc etiam tenerentur. At verò iuxta secundam sententiam maior est difficultas, nam licet teneantur tentare varia media ad liberandum innocentem; dubitatur adhuc, an teneantur ad medium adeo difficile, quale esset relinquere præ-

49.

cturam.

curam, vel officium. Affirmant aliqui. Panormitan. & Imola cap. 1. de officio ordinarij, Syluester verbo *iudex* 2. §. 5. & alij, quos affert Turrianus in præfenti disp. 48. dub. 2. Communior tamen sententia negat, quam tenent Thomistæ communiter, Sorus 5. tom. de iustitia, q. 4. art. 2. Tabiena, & alij, quos sequitur Valent. in præfenti, disp. 5. q. 11. puncto 2. circa finem, Turrianus vbi suprâ, Iulius Clarus super ritu 285. magnæ curiæ, & alij multi. Et quidem consequenter ad secundam sententiam hæc pars videtur verior. Si enim iudex non tenetur omnino abstinere à prolatione sententiæ; ergo non tenetur renuntiare officio, ne condemnet innocentem: probatur consequentia, quia alioquin teneretur etiam non proferte sententiam, licet hac via incurreret indignationem Reipublicæ, & alia pericula; quod si hæc pericula non tenetur incurrere, cur tenetur amplecti illud non solum periculum, sed damnum amissionis officij: quod quidem maius est aliquando, quàm exilium, vel aliæ similes pœnæ? Quid enim, si renunciandum esset summæ præfecturæ, vel etiam Regno? Hæc autem maximè procedunt, quando renunciatio non esset profutura innocenti, qui eodem modo damnandus esset ab alio iudice. Si autem speratur profutura, tunc consequenter ad eandem secundam sententiam, iudex deberet renunciare officio, si non esset in grauissimum ipsius detrimentum, nam pro vita innocentis defendenda, & pro vitanda cooperatione illa ad eius damnationem aliquod detrimentum oportet subire. Si tamen esset grauissimum detrimentum, non teneretur renunciare: non enim videtur Respublica obligare cum tanto detrimento iudicem, ut debeat renunciare summæ dignitati, vel regno. Cùm ergo illa sententia supponat, Reipublicam habere potestatem in eo casu ad occidendum innocentem propter commune bonum, & occisionem illam non esse adedò intrinsecè malam, ut non possit ex aliquibus causis iustificari; illæ quidem causæ videntur in hoc casu concurrere; nam si Rex teneretur regno renunciare, vel præles summæ præfecturæ: daretur occasio iniquis accusandi calumniosè Innocentes, ut hac via iudex cogeretur renunciare suæ dignitati. Non ergo præsumitur Respublica dedisse iudici potestatem adedò limitatam, sed cum maiori amplitudine, ut securior esset ab iniquorum calumniis, & machinationibus.

Hoc ipsum cum proportionem locum habet in aliis inferioribus ministris, de quibus tamen addendum est, rariùs eos teneri renunciare officio, quàm iudicem sequendo secundam sententiam, quia ferè numquam illa renunciatio proderit reo: nam sine ea renuntiatione possunt testificari iuridicè innocentiam rei; quod si ea testificatio non iuuat, nec etiam si renuncient, iuuabit. Si tamen aliquando iuaret, tunc seruandæ erunt eadem regulæ cum proportionem, quæ positæ sunt pro iudice, & magistratu.

SECTIO V.

An possit iudex condemnare, quem scientia priuata nouit reum criminis.

S V M M A R I V M.

Princeps, vel iudex an possit ex priuata scientia punire delinquentem. n. 50.

An Princeps in aliquo raro casu. n. 51.

Quid, si ex citatione timerentur magna pericula. num. 52.

Quid possit inferioribus ministris communicari de hac potestate. n. 53.

Quid in causis ciuilibus. n. 54.

Restat nunc secunda quæstio supra posita; an possit iudex è contra condemnare, quem certò scit deliquisse, licet probetur innocens, vel saltem non probetur nocens. Supponunt omnes

Primò, id non licere iudici inferiori; is enim non potest dispensare in lege superioris, maximè in re tanti momenti.

Secundò supponunt, posse Principem ex priuata scientia aliquem occidere, quando non agitur de puniendo delicto, sed de impediendo malo Reipublicæ imminenti per aliquam personam: tunc enim Princeps vitur defensione naturali Reipublicæ sibi commissa. Dubium est, an possit etiam Princeps punire delinquentem ex priuata scientia. Affirmant aliqui Iuristæ, Couarruias, Cynus, Bart. Albericus, & Felinus, quos affert Lessius in præfenti c. 29. num. 93. Eandem sententiam docet Matienzo in dialogo relatoris parte 3. cap. 42. num. 3. Communis tamen sententia negat, id licere saltem regulariter. ita Caietanus, & Sorus, quos affert, & sequitur Lessius vbi suprâ, Nauarra lib. 2. de restitut. c. 3. num. 197. qui citat etiam Nauarrum, Malderus in præfenti, tract. 6. cap. 1. dub. 14. Sanchez lib. 3. consil. cap. vnico, dub. 4. & alij apud Dianam 2. tom. tract. 5. miscell. resolut. 98. & alij recentiores communiter; & colligitur ex S. Thom. dicta quæst. 67. art. 3. ad tertium. probatur ex cap. 1. 2. & 4. 2. q. 1. Nos (inquit Augustinus ibi) *in quemquam sententiam ferre non possumus, nisi aut contra conuictum, aut sponte confessum.* idem habetur in cap. *consuluisi*, 2. q. 4. & aliis multis.

Ratio autem est, quia etiam si Respublica haberet talem potestatem (de quo postea) non tamen est credibile, quod eam in Principem transulerit, esset enim contra omne bonum regimen dare vni homini potestatem supra vitam omnium, sine alio testimonio, quàm suo. Dixi tamen, *saltem regulariter.* Quia dubium est, an in aliquo casu raro, & vbi ex ordine iuridico maxima incòuenientia sequerentur, habeat Princeps talem potestatem. Exemplum ponit Lessius, si aliquis Regiæ vim inferret, solusque Rex id sciat; tali enim casu ad vitandam infamiam Regiam, videtur aliquibus Princeps ex concessione tacita Reipublicæ posse occidere adulterum sine alio strepitu iudiciali, vel ipsius spontanea confessione. Hanc dicunt non esse improbabilem Lessius & Malderus vbi suprâ, & videtur eam amplecti Fagundes in octauum præceptum Decalogi, capite 20. num. 18.

Contrarium tamen etiam in hoc casu verius est, ut fatentur ferè omnes. Ratio autem vniuersalis ea videtur esse, quod Respublica non habet ius contra vitam, vel membra ciuium, nisi quando certò ipsi constat delictum: non potest autem certò constare Reipublicæ per dictum vnus; potest autem per duos, vel tres, qui faciunt certitudinem moralem; non ergo potuit Respublica maius ius in principem transfere, quàm ipsa habeat, & per consequens non potest dare ius ad occidendum pro delicto adhuc dubio. Dices; iam illud delictum constat certò ipsi Regi. Sed contra, quia non constat, nec potest constare Reipublicæ, nam testimonium Regis solius non potest reddere certam Reipublicam negante

50.

51.

610 De obligationibus iustitiæ spectantibus. &c.

negante ipso reo : Princeps autem non potest punire, nisi quando Respublica possit; ergo non potest sine sufficiente probatione externa. Hinc

52. Infero primò, cum Caiet. non excusari Principes, quando reum sibi notum secreto faciunt occidi, ut ipsius, & posterorum honori consulatur, magis enim debent consulere famæ totius Reipublicæ, quàm illius delinquentis, & quidem si habent ius ad occidendum, habebunt etiam ad infamandem.

Infero secundò, quando ex citatione delinquentis sequerentur graua scandala in Republica, timerenturque probabiliter seditiones, ut si delinquens esset dux generalis exercitus, & militibus clarissimus, liceret tunc eius causam secreto tractare, assignando conuenientem patronum, qui ageret causam rei, & eum diligenter defenderet, omniaque Christiano more diligentissimè peragendo, ut conseruaretur, quantum posset ordo iudicialis. ac denique conuictum, ita ut certò constaret de delicto inexcusabili per legitimam probationem, posset Princeps eum occidere, seruato tamen quantum fieri posset ordine charitatis ad salutem animæ occidendi. In hoc autem duo obseruanda necessariò sunt. Primum, quod adsint testes sufficientes ad conuincendum reum, & omni exceptione maiores: iam enim tunc adest, quantum sat est, ad reddendam Rempublicam certam de illo delicto. Secundum est, quod hoc non nisi rarissimè, & ex grauissimis causis fiat, non enim præsumitur aliter concessa hæc potestas Principi, nam frequentior vsus illius esset in grauissimam Reipublicæ perturbationem.

53. Infero tertio, hanc potestatem, quam habet, posse etiam ex graui causa communicari à Principe alicui iudici inferiori, cui non minus ipse fidat, quam Respublica. ita supponit Turrianus hinc disput. 48. dub. 4. num. 5. dum tamen expressè non communicatur, non credo sufficere voluntatem interpretatiuam Principis, nam in materia iurisdictionis non sufficit ad valorem actus interpretatiua voluntas superioris, qui si interrogaretur, vellet; nisi reuera præcesserit talis voluntas, quam nunc possumus sufficienter ex aliquo signo interpretari, licet non fuerit omnino explicita: Princeps autem constituens iudicem inferiorem, non transfert in illum plenitudinem potestatis, quam ipse habet, sed solum potestatem iudicandi iuxta leges. Per quod etiam patet differentia inter ipsum Principem, & iudicem inferiorem: nam Respublica transfert in Principem plenitudinem potestatis, qualem, & quantam habet ipsa Respublica: Princeps autem non ita constituit iudicem inferiorem, sed multa referuat sibi, ut constat.

54. Infero quartò, loquendo de causis ciuilibus, & de ablatione officiorum, &c. maiorem fortasse potestatem habere Principem ad hoc, ut ex scientia priuata possit aliquando condemnare reum non conuictum: nam cum harum rerum respublica habeat maius dominium, & possit disponere de his in ordine ad bonum publicum: facilius potest contingere, quod expediat ad bonum publicum auferre ab aliquo bona, vel officium propter testimonium solius Principis: sicut enim potest respublica dare valorem testamento, cuius solus Princeps fuit testis, & hoc propter dignitatem Principis tuendam: ita poterit propter eandem rationem transferre dominium ab vno in alium: hoc autem in causa capitali non potest; quia nullum habet dominium in vitas ciuium; & ideo non potest dare maiorem valorem testimonio Principis, quàm habeat ex natura rei, & de iure naturæ.

SECTIO VI.

Quomodo iudex procedere possit per inquisitionem.

S V M M A R I V M.

Quotuplex sit inquisitio, n. 55.

Ad inquisitionem generalem an præquiratur infamia, n. 56.

Quando possint eo casu obligari subditi ad delicta occulta reuelanda, n. 57.

In mixta inquisitione de quo possit iudex interrogare, n. 58.

An debeat monere subditum, ne manifestet occulta, n. 59.

Ad specialem inquisitionem quomodo præquiratur infamia, n. 60.

Quid intelligatur nomine infamia, n. 61. & 62.

Aliquando non præquiratur infamia, n. 63.

Praxis iudicum secularium an sit licita, n. 64.

Infamatus de vno crimine an possit de alijs interrogari, n. 65.

Conuictus de crimine an possit interrogari de socijs, n. 66.

Prelati regulares an possint inquirere sine infamia precedente, n. 67.

An sufficiat infamia orta post incarcerationem, num. 68.

An in processu per inquisitionem imponi possit integra pena, n. 69.

55. Suppono primò, tres assignari communiter modos, quibus iudex potest procedere in iudicio externo ad cognoscenda, & punienda delicta, scilicet per inquisitionem, per accusationem, & per denuntiationem, de quibus fit mentio in cap. *qualiter*, & quando 2. de accusationibus. & late explicantur ab omnibus auctoribus passim. Videatur Thomas Sanchez lib. 6. consil. cap. 2. in proemio. De accusatione, & denuntiatione dicemus sectione sequenti; nunc breuiter dicendum de inquisitione.

Suppono secundò, triplicem esse inquisitionem. Prima est generalis, quando solum inquiritur in genere de delictis, & de personis. Secunda specialis, quando inquiritur de tali persona an commiserit tale delictum. Tertia est mixta, quando inquiritur de persona determinata, non tamen delictum determinatum: vel è contra, quando inquiritur delictum determinatum, non tamen de persona determinata. Videatur idem Sanchez cap. 3. dub. 16. & sequentibus. in quibus late agit de via inquisitionis. His suppositis,

56. Prima regula communis est, ad inquisitionem generalem faciendam non requiruntur, quod præcedat infamia, vel aliquid aliud: ad hoc enim iudex tenetur ex officio, in hoc conueniunt omnes. Et probatur ex iure, vbi sæpe iubentur Prelati inquirere, & visitare loca sibi subiecta. Ratio autem est, quia hæc inquisitio necessaria est ad purgandam Rempublicam, & aliunde nulli fit iniuria, cum de nullo in particulari inquiratur. Videatur Sanchez dub. 17. num. 1. Circa hanc regulam notant communiter Doctores, subditos, quos iudex in eiusmodi inquisitione generali interrogat, non teneri respondere, & declarare delicta occulta eorum, qui nulla laborant infamia: hæc enim est mens interrogantis, inquirere

quirere scilicet de iis, quæ iam aliàs publica sunt Ita colligitur ex dicto cap. *qualiter & quando*. Videatur Suarez tom. 4. de Religione tract. 10. lib. 10. c. 11. num. 7. Lessius in præsentî cap. 29. num. 109. & alij passim. Ratio autem reddi solet, quia prælatus non potest præcipere aliquid contra ius naturale obligans ad non diffamandum proximum: ille verò, cuius delictum est occultum, adhuc retinet ius ad integritatem suæ famæ: non ergo præcipit prælatus manifestari eiusmodi delicta. Hæc tamen ratio non videtur omnino efficax, quia fortasse ille, qui scit delictum alterius, & potest illud plenè probare in iudicio, potest si velit, illud accusare, vel denunciare, ut videbimus sectione sequenti; non ergo obligaret Prælatus ad aliquid iniquum, obligando subditum ad manifestandum illud delictum occultum, quod tamen probari potest in iudicio.

Ratio itaque generalis videtur esse, quia esto subditus aliquando possit licitè accusare, vel denunciare peccatorem occultum; non tamen tenetur; nec iudex videtur habere tantam potestatem obligandi subditum ad id faciendum regulariter; satis est, quod habeat potestatem obligandi ad testificandum quando iuridicè rogatur, esset enim durissimum imperium, si iudex ex se posset venari, & expiscari omnia peccata secreta subditorum ad puniendam illa in iudicio. Conceditur fortasse subditis ius accusandi, vel denunciandi propter bonum commune: quod tamen iudex nemine accusante, vel denunciante, possit obligare subditos ad denunciandum secreta: hoc esset dare occasionem iudici vexandi subditos, inciperet enim ex se iudicia, & esset quasi ipse accusator, & iudex, dum ipse à nemine provocatus obligaret alios ad accusandum, vel denunciandum iudicialiter: quod iudex facere non debet regulariter, sed incipere debet provocatus à denunciatore, vel infamia, vel aliquo simili.

57. Ab hac communi regula excipiuntur aliqui casus, in quibus potest superior obligare ad manifestanda peccata secreta aliorum.

Primus est, quando necessarium est ad emendationem subditi, quæ aliter non speratur, nisi Prælati opera. tunc enim obligare potest, ut manifestetur illi non tamquam iudici, sed ut patri ad corripiendum subditum. Vnde posse Prælatum regularem inquitere ad solam correctionem paternam de defectibus subditi non præcedente infamia, concedunt multi, quos afferunt, & sequuntur Sanchez vbi supra dub. 25. & Diana 2. tom. tract. 2. de dub. regulari, resol. 42.

Secundus est, quando delictum est in graue noxamentum publicum, vel priuatum alicuius innocentis, & pendens adhuc in futurum. Hinc est, posse obligare ad manifestandos hæreticos propter periculum infectionis, & grauissimum damnum Reipublicæ, quod idem est de aliis similibus delictis.

58. Secunda régula communis circa inquisitionem mixtam est, quando delictum est publicum, sed auctor ignoratur, iudex potest inquirere in particulari, & examinare testes circa auctorem illius delicti, non tamen circa aliquem in particulari, quamdiu non habet aliquid contra illum. Hæc regula est communis contra Caietanum & Sorum, qui negant, licere illam inquisitionem apud Lessium vbi supra num. 113. quos impugnat ipse Lessius ibi cum Syluestro, Navarro, Innocentio, Panormitano, & aliis, quos sequitur etiam Suarez vbi supra cap. 11. num. 4. & Sanchez dicto cap. 3. dub. 20.

Dices: Illa inquisitio generalis ad nihil deseruit,

nam vel interrogatus tenetur manifestare personam in communi; & hoc iam sciebat iudex, cui satis constabat de delicto commisso. Vel tenetur manifestare personam in particulari: & hoc est contra ordinem iuris, cum auctor non esset publicus, sed secretus. Responderetur, non esse inutilem, quia subditus tenetur manifestare auctorem, qui iam esset infamatus, & ignorabatur à iudice, vel contra quem sunt alia iudicia, de quibus dicemus postea, vel etiam in casibus, in quibus propter damnum Reipublicæ tenemur postponere proximi famam bono communi, ut postea dicemus.

59. Dices iterum, iudicem non procedere bona fide, quando simpliciter interrogat tunc de auctore criminis: nam dat occasionem simplicibus manifestandi auctorem secretum contra ordinem iuris. Ideo Nauarrus apud Suarez vbi supra num. 7. cui videretur accedere ipse Suarez, dicit, Prælatum debere, vel dare tempus subditis, antequam respondeant, ut possint instrui de sua obligatione, vel certe debere eos instruere, ut manifestent solum eos, quos debent manifestare. Lessius tamen vbi supra num. 115. cum aliis, negat iudicem teneri ad instruendos testes, de modo quo debent respondere; quod si ipsi decipiuntur, sibi imputent, & suæ ignorantie; iudex enim vtitur iure suo; & alioquin redderetur suspectus, & malè audiret apud populum, quasi volens occultari delicta potius quàm deprehendi. Hæc tamen ratio non satisfacit; nam si illa manifestatio est contra iustitiam, & non solum contra charitatem, non excusatur iudex propter proprium incommodum: nec ideo poterit cooperari ad talem manifestationem. Videretur autem cooperari non solum per accidens, sed per se, dum talibus verbis interrogat, quæ hic & nunc huic homini non possunt aliud significare, quàm præceptum vniuersale manifestandi etiam secreta; vel ergo debent testes examinari iuxta formulam præscriptam in c. *qualiter & quando*, de accusationibus: vbi iurare iubentur de dicenda veritate super his, quæ sciunt, vel credunt, &c. exceptis occultis criminibus: quod fieri facile poterit interrogando solum, an sciant esse rumorem, vel murmur contra aliquem in particulari, tanquam contra auctorem talis delicti, &c. Vel si excusandi sunt iudices, poterunt excusari, eo quod non præsumunt testes regulariter esse adeo ignaros, vel non venire paratos, & instructos; quare sicut non præmonentur de non reuelanda confessione sacramentali, vel de non prodendis se ipsis; sic nec præmonentur de non reuelandis occultis: vel etiam excusari poterunt, quia frequenter ipsa delicta talia sunt, ut valde expediat auctorem manifestari ad vitandum Reipublicæ damnum: vel quia habent iam aliqua indicia contra personam determinatam. Vel denique amplectendo eam sententiam, quæ docet, quando delictum est publicum, & inquiritur generaliter de auctore; reneri testem ad manifestandum illum, etiam si non sit infamatus. Quam sententiam videtur omnino supponere Valent. in præsentî disp. 5. quæst. 14. puncto 1. §. *ad primam nego*, & Reginaldus eam ut vtiorem amplectitur in praxi pœnitentiæ lib. 24. num. 50. & Turrianus, cum aliis in præsentî disputat. 50. dub. 5. Ratio autem esse potest, quia licet iudex non possit inquirere specialiter sine infamia præcedenti illius personæ; hoc tamen est, quia per ipsam inquisitionem specialem videtur infamari inquisitus, cum tamen sit innocens; at verò iudice interrogante generaliter hoc inconueniens cessat: si autem postea per testis depositionem infameretur,

iam tunc non infamatur innocens, sed noxius, in quo nullum est inconueniens.

60.

Tertia regula communis circa inquisitionem specialem est, non posse iudicem inquirere de persona particulari, nisi præcedente aliqua infamia. ita Theologi cum S. Thoma apud Suarez ubi supra cap. 12. num. 1. & Lessium dub. 15. Sumitur autem hæc regula ex cap. *inquisitionis*. § 3. de iudic. ubi dicitur, *nullum esse pro crimine, super quo non labores infamia, seu clamorosa insinuatio non præcesserint, puniendum, quinimo super hoc depositiones contra eum recipi non debere, cum inquisitio fieri debeat solummodo super illis, de quibus clamores aliqui præcesserint.* idem habetur in cap. *cum oporteat*, & cap. *qualiter & quando*. eodem titulo. ubi confirmatur exemplo villici Euangelici, cui Dominus dixit: *Quid hoc audio de te? Redde rationem villicationis tuæ.* & ex illo Genes. 18. ubi Dominus de delicto Sodomorum ait. *Descendam, & videbo, utrum clamorem, qui venit ad me, opere compleuerint.* Ratio autem est, quia quamdiu aliquis habet bonum nomen, non potest illo sine causa spoliari; redderetur autem suspectus, & aliquo modo deterioris famæ per ipsammet inquisitionem specialem: omnes enim merito suspicarentur illum, de quo inquitur an sit magus, vel hæreticus, aliquam grauem occasionem dedisse ad illam inquisitionem faciendam. Quare ad minus de iure etiam naturæ requiritur causa grauis.

61.

Nomine autem infamiæ, quæ debet præcedere, intelligunt communem opinionem ex suspitione generatam, iuxta definitionem Bart. in leg. *de minore*, §. *tormenta*, num. 7. ff. de quæstionib. qualis autem debeat esse hæc communis opinio, aliqui explicant, debere esse maioris partis viciniæ, vel Collegij, vel Vniuersitatis, in qua commoratur. Ita Lessius ubi supra num. 123. cum Caietano, Soto, & aliis. Alij dicunt, non requiri maiorem partem, sed arbitrio prudentis pensandum, an habeat quantum sufficit, ut dicatur communis rumor, & publicus. ita Suarez cap. 12. num. 22. & sequentibus. & quidem non videtur alia regula in hoc adhibenda, nisi ea, quæ sufficiant ad excusandam detractionem; nam sicut malitia detractionis cessat quando defectus, qui dicitur, est publicus; iam enim tunc non læditur fama: sic etiam bonum famæ conferuandæ non attenditur, quando crimen quod iudici manifestatur, erat ita publicus, ut sine vitio detractionis possent homines de illo communiter loqui.

62.

Aduertunt tamen in præsentibus duo. Primum hanc famam debere attendi secundum radicem; an scilicet oriatur ex maleuolis, vel ex leuissimis hominibus: hæc enim non generant veram infamiam. Secundum est, posse esse aliquem infamatum de vno crimine, & tamen hoc non sufficere, ut inquiratur de aliis disparatis: fama enim est diuisibilis, & potest adhuc in alio vitio retinere bonum nomen, & existimationem. Secus esset de vitiis annexis, quorum suspicio generatur ex aliis, super quibus iam est infamatus, ut postea videbimus.

63.

Ab hac tertia regula generali excipi solent multi casus, in quibus sine infamia præcedenti potest iudex specialiter inquirere de aliqua persona.

Primus est in crimine hæresis, & similibus: in his enim sine infamia inquiri potest, propter maximam perniciem, quam afferunt Reipublicæ, & periculum euerisionis.

Secundus casus est, crimen læsæ maiestatis, ut statuitur in Extrauaganti Federici, quæ incipit *Ad reprimendum*, & habetur post librum feudorum. Ad-

uerte tamen, in his delictis, licet non prærequiratur infamia, requiri tamen aliqua indicia, vel suspiciones non leues; alioquin de singulis indifferenter posset fieri inquisitio non sine maximo eorum detrimento. Ratio autem esse potest, quia ad bonum valde expedit, quod ea crimina non maneant occulta ut subditi coërceantur. Quare iam videtur esse propter periculum imminens saltem in communi, cui modis omnibus occurrere necesse est.

Tertius casus est, quando inquitur contra seruos de morte domini, qui inuentus est mortuus, & ignoratur auctor, iuxta leg. 1. ff. ad S. C. Sylanianum, vel etiam contra nautas in nauis summersione, iuxta l. *quoties*, C. de naufragiis lib. 11. ut cum Nauarro docet Sanchez dicto cap. 3. dub. 9. num. 20. qui dicunt, rationem esse, quia lex eos omnes suspectos habet. Ego dicerem, rationem esse, quia ij ex officio debebant dominum, vel nauim custodire: quare cum non custodierint, merito inquitur de gradu culpæ commissæ in omissione custodiæ.

Quartus est, quoties datur suspicio communitatis contra aliquem, quæ videtur supplere vicem infamiæ. ita Nauarrus, & alij apud Lessium supra num. 130.

Quintò, excipi solent vitia nimis atrocita, & grauia. Ita Angles & alij apud Suarez dicto cap. 12. n. 5. qui tamen solum hoc admittit, quando illa delicta redundant in graue scandalum, vel detrimentum communitatis; non aliter. Fatetur tamen propter eorum grauitatem, & atrocitatem posse semper remitti aliquid de plenitudine infamiæ requisitæ & fieri inquisitionem cum minori infamia præcedente, quando delictum est tale, ut vix possit corrigi, si plena infamia expectetur.

Sextò, excipitur casus, quando procedunt indicia sufficientia contra delinquentem: hæc enim videntur supplere vicem infamiæ. Ita Caietanus, & Sotus apud Suarez ibi num. 11. qui tamen cum Nauarro non admittit hanc exceptionem nisi indicia sint manifesta, & publica: tunc autem non est exceptio; iam enim ex ipsis iudiciis generaretur infamia.

Septimò. Addit ipse Suarez aliam exceptionem constitam ex multis circumstantiis, quando nimirum delictum esset enorme, & publicum; & iudex sciret, esse indicia sufficientia contra aliquam personam, & aliunde esse mortaliter necessariam ad bonum commune, quod auctor delicti puniatur, vel propter imminens periculum ex illo delicto, vel quia talis conditionis est, ut nisi cum illis iudiciis inquiratur, facile serpet in Republica, nec publice poterit puniri. Tunc, inquit, poterit iudex sine præcedenti infamia inquirere ex officio contra illam personam particularem: de quo casu cum talibus circumstantiis non videtur posse dubitari.

Vltimò excipitur ab omnibus, quando inquisitio non fit ad punitionem, sed ad malum impediendum: ut quando inquitur ad contrahendum matrimonium, vel ad eligendum aliquem in Episcopum, vel parochum, &c. tunc enim potest inquiri de delictis secretis, de quibus nulla præcedit infamia; pertinet quippe ad bonum commune, ne indigni eligantur, ne fiant nuptiæ incestuosæ, &c. Alios casus, qui afferri solent, merito reiecit Sanchez dicto dub. 19.

Dubitarur, quomodo cum doctrina tradita coherereat praxis iudicum secularium, qui nulla præcedente infamia, ex simplici delatione alicuius procedunt ad specialem inquisitionem contra aliquam personam. Nauarrus apud Lessium num. 131. simpliciter damnat eiusmodi praxim ut contrariam iuri naturali,

64.

naturali, & positiuo. Meli tamen Iuristæ, quos refert, & sequitur Lessius ibi illam defendunt; & quidem cum illis limitationibus, quas addit, non videtur improbanda, scilicet vt fiat in grauibus causis, vt in furtis, homicidiis, &c. & non ad nudam punitionem, sed propter bonum Reipublicæ, ad quod videretur necessarium, ne delicta impunita occasionem præbeant iniquis hominibus Rempublicam suis sceleribus turbandi, & innocentes lædendi. Ratio præcipua est, quod necessitas infamæ præcedentis non est de iure naturæ, sed de iure positiuo, vt fatetur Sotus de secreto membr. 2. quæst. 2. dub. 2. & Valent. in præsentis disput. 5. quæst. 14. puncto 1. §. 3. est præcipue notandum, & Sanchez vbi supra dub. 18. poruit tamen legitima, & rationabili consuetudine præscribi contra illud ius positiuum in eiusmodi delictis, & cum ea limitatione; consuetudinem autem probat ipsa praxis videntibus, & tacentibus principibus tam Ecclesiasticis, quam sæcularibus; non ergo est damnanda illa iudicum praxis. Præsertim cum numquam iudex possit ex se ipso incipere inquisitionem, sed semper præcedat aliqua denunciatio, vel aliquid supplens vicem denunciatoris. existente autem denunciatore non requiri infamiam præcedentem, fatetur etiam Suarez vbi supra cap. 12. num. 16. Argumenta verò contra hanc partem soluit bene Lessius loco citato.

De reo ipso, & de testibus, quomodo teneantur respondere iudici interroganti per inquisitionem generalem, vel specialem, aut ad instantiam partis, dicemus infra disputationibus sequentibus agentes de testibus, & reo.

65.

Dubitatur primò, an infamatus, & conuictus de vno crimine, possit de aliis occultis interrogari, de quibus non est infamatus. Affirmant aliqui, Paludanus, Syluester, Armilla, Tabiena, S. Antoninus, & Aretinus, apud Sanchez vbi supra dub. 21. Negat communis, & vera sententia, quam tenent Sotus, Caietanus, & Nauarrus, quos affert, & sequitur Sanchez ibi, qui idem dicit; quando crimina essent eiusdem speciei, nisi ex vno crimine esset etiam diffamatus de frequentia, vt latro potest de omnibus interrogari. Quod idem erit, licet sint diuersæ speciei, vt conuictus de adulterio, & consuetudine cum vxore aliena potest interrogari de occisione mariti, qui in proprio cubiculo occisus inuenitur. Item conuictus de homicidio potest interrogari de spolio, quando cadauer occisi spoliatum inueniretur. Grassator item potest de homicidiis interrogari, quia communiter grassatores occidunt. Item Religiosus infamatus de concubinato potest interrogari de furtis, quia eiusmodi Religiosi, cum aliunde non habent, furari solent res monasterij ad alendam concubinam. Idem est quando vnum crimen est circumstantia alterius, sine qua non potest alterum bene cognosci, vt conuictus de consuetudine cum puella potest interrogari, an eam deflorauerit, & conuictus de furto nocturno in Ecclesia, an foras fregerit. Ita communiter Doctores, quos affert Sanchez ibi.

66.

Dubitatur secundò, an conuictus de crimine possit interrogari de sociis occultis, qui non laborant infamia. Prima sententia affirmat, quando delictum est tale, vt non sit verisimile factum sine sociis. Alij id admittunt, quando non est in odium personæ particularis, quia tunc non est, ad quem pertineat. Auctores vide apud Sanchez vbi supra dub. 22. Qui tamen cum communi tenet, regulatiter non posse id fieri, nisi in iis delictis, in quibus diximus

Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars II.

posse inquiri non præcedente infamia. Vnde inferunt; in hæresi, prodicione, latrociniis, adulteratione monetæ, falso testimonio, & aliis, quæ vergunt in damnum tertij, posse interrogari. Tunc autem, si reus sciat socios esse omnino emendatos, vel per solam correctionem emendandos, non potest illos prodere; secus si id non sciat. Addit Nauarra lib. 2. de restitutione cap. 4. à num. 173. quod in Sodomia & adulterio, potest iudex de socio interrogare, admonendo, ne deregat occultum, quia si nihil interrogaret, oriretur scandalum contra iudicem. Probabile tamen putat Sanchez dub. 23. num. 21. quòd in Sodomia possit iudex interrogare de socio occulto, propter legem Hispanam, quæ est lex vnica tit. 22. lib. 8. ordinamenti, volentem procedi contra hoc crimen, sicut contra hæresim, vel crimen læsæ maiestatis, quamuis ipse probabilius credat, non posse, nisi socius occultus plures ad hoc peccatum sollicitaret, quia esset contra bonum commune, & damnum magnum imminet in futurum, si non deregatur. Vnde tamen dub. 24. infert peccare iudices interrogantes de sacris non infamatis, nisi interrogati sint prudentes, & sciant discernere, quos debent iure manifestare, aut concedatur eis tempus, vt consulant viros doctos, à quibus doceantur, quid debeant respondere. Alioquin enim dant illis causam scandalum, & grauius errandi.

In hoc puncto non iudico facilè damnandos peccati mortalis iudices, qui de sociis interrogant non præmonendo reum, ne deregat occultos. nam vt prudenter monuit Nauar. in cap. *inter verba*, 11. quæstione 3. conclusione 6. coroll. 51. num. 589. consuetudine introduci potest in Provincia aliqua, vt reum de crimine conuictum iudex de sociis interroget, quam consuetudinem licet Sayrus in clauis Regia lib. 2. cap. 17. num. 10. dicat esse contra ius naturæ, & ideo damnandam; iam tamen vidimus supra, infamiam præcedentem non requiri de iure naturæ, atque adeo posse consuetudine eam necessitatem tolli. Quare cum ipse Sayrus, & alij id licitum admittant in iis criminibus, quæ sine socio admitti non possunt, vt in Sodomia, & similibus, & hoc dicant esse, quia eo ipso, quod crimen est publicum, & constat de vno Auctore criminis, iudex non satisfaceret suo officio, nisi de complice inquirat, & reus debet respondere, ne peruertatur ordo iudicialis: non videtur consequenter negare potuisse, quod supposita consuetudine, non præcedat idem in aliis criminibus, etiam quæ sine socio committi possent. Vnde standum esse credo consuetudini doctorum, & Christianorum iudicum in hoc puncto, quæ si fuerit solum in certis casibus, & criminibus interrogandi de sociis, in aliis non debet hæc licentia usurpari; si autem fuerit vniuersalis, non debet damnari. Non debet tamen inquiri de aliquo in speciali, nisi fuerit infamatus, vel nisi saltem fuerit suspectus, & sic consuetudo etiam inquirendi specialiter de suspectis. Denique aduerto, licet iudex in prædictis casibus consuetudinem bonorum iudicum sequens non sit damnandus; non tamen esse damnandum etiam reum, qui contrariam sententiam communem amplexus non manifestet socios occultos, & non infamatos in iis delictis, in quibus diximus, non posse inquiri specialiter de aliquo sine infamia præcedente. Vterque enim tam reus, quam iudex habet pro se sententiam doctorum probabilem.

Fff

Dubi

Dubitatur tertio, an hæc doctrina locum etiam habeat in Prælati regularium: aliqui enim dicunt, eos posse inquirere specialiter de suo subdito non præcedente infamia. Alciat. cap. 1. de officio ordinarij num. 47. & Ioannes Andreas cap. olim, de accusationibus; communis tamen, & vera sententia id negat, quando inquiritur ad gravem Religiosi poenam, ut ad depositionem, incarcerationem, & similia, & non ad correctionem, & emendationem cum modico subditi præiudicio. Ita Syluester, Armilla, Angelus, Corduba, Tabiena, Perez, quos affert, & sequitur Sanchez dicto cap. 3. dub. 25. Unde nec posse convictum de vno interrogari, de alio non habente connexionem, docent Caietanus, Valentia, Aragonius, Salonijs, Sayrus, quos affert, & sequitur Fagundez in 8. præcepto Decalogi c. 34. num. 5. Neque enim vlla exceptio quoad hoc in iure fit pro Religiosis: contra quos, licet non debeant in iudicio observari iuris solemnitates, id tamen intelligitur de accidentalibus, non de substantialibus, Nec obstat cap. *in singulis*, de statu monachorum, quod pro se afferunt aduersarij, ibi enim non est sermo de inquisitione speciali, sed de generali, quæ etiam non præcedente infamia, fieri potest.

68. Dubitatur quarto, an sufficiat ad inquisitionem specialem infamia orta, postquam reus est incarceratus, cum antea nulla esset. Respondetur negativè cum Nauarro in cap. *inter verba*, coroll. 62. n. 691, & Sanchez dicto cap. 3. dub. 26. num. 1. Ratio autem esse potest, quia hæc infamia nascitur ex ipso facto iudicis, qui illam non inuenit, sed posuit, atque hoc modo posset de omnibus delictis occultis inquirere ponendo infamiam circa aliquem in particulari.

69. Dubitatur quinto, an quando proceditur per inquisitionem, debeat imponi reo tota iuris poena. Respondetur, de iure canonico non totam esse imponendam, sed mitiorem, ex cap. *inquisitionis*, de accusationibus, quia cum non sit pars, quæ compellat, benignius debet iudex agere, nisi in quibusdam, ut simonia, homicidio, & similibus, in quibus irregularitas, vel priuatio beneficij æquè incurritur, vel quando crimina sunt notoria. De iure autem civili tota poena integra imponitur, l. 2. C. de abolendis. Ita Sanchez cum alijs, quos affert dicto cap. 3. dub. 40.

SECTIO VII.

Quomodo iudex procedere possit per accusationem, vel denunciationem.

SUMMARIUM.

- Denunciatio, & accusatio differunt, n. 70.*
- Iudex an sine accusatore possit condemnare, n. 71.*
- Sufficit saepe accusator virtualis, n. 72.*
- Quid de Prælati Regularibus, n. 73.*
- An possit iudex accusationem non acceptare, n. 74.*
- Accusatio quomodo debeat fieri, n. 75.*
- Quotuplex sit denunciatio, n. 76.*
- Denunciatio iudicialis an præquirat infamiam, num. 77.*
- Sententia negans præfertur, n. 78.*
- An debeat præmitti correctio fraterna, n. 79.*
- Probatum non debere, n. 80.*
- Nec etiam ad accusationem, n. 81.*

Superior an transire possit à via paterna ad iudicalem, num. 82.

Quid, si delictum sit in damnum aliorum, n. 83.

Quid, si necesse sit ad subditi emendationem, numer. 84.

An in foro paterno possit subditum excommunicare, num. 85.

Quid, si non speretur utilis excommunicatio ad emendationem, n. 86.

An possit ei, qui denunciat paterno, præcipere, ut denuntiet iudicialiter, n. 87.

70. **D**iximus de primo modo procedendi per inquisitionem generalem, vel specialem. Nunc videamus de alijs duobus; scilicet quando præcedit accusatio, vel denunciatio. Agimus autem nunc solum de iis, quæ spectant ad iudicem, & quomodo ipse possit ex accusatione, vel denunciatione procedere, nam de iis, quæ ad denunciatorem, vel accusatorem pertinent, disput. sequenti dicendum est. Differunt accusatio, & denunciatio in aliquibus: nam qui accusat, suscipit in se onus probandi; qui denunciat, solum defert iudici crimen, ut ipse pro suo debito & providentia inuigilet, & consulat bono publico. Alias differentias leuiore inter accusationem, & denunciationem vide apud auctores, præsertim apud Valentiam in præsentis disputatione 5. quæst. 12. punct. 1. Suarez vbi supra cap. 8. numer. 1.

Dubitari solet primo, an iudex possit condemnare, & punire reum sine accusatore. Respondent communiter Doctores, non posse in criminalibus cum S. Thom. 2. 2. quæst. 67. art. 3. quod multo magis de civilibus procedit. Ita Soto, Caietanus & alij, quos affert, & sequuntur Sanchez dicto lib. 6. consil. cap. 1. dub. 20. & Fagundez dicto præcepto 8. cap. 48. num. 3. ideoque in foro tam Ecclesiastico, quam sæculari datur promotor fiscalis, qui deficiente alio accusatore, qui probandi onus velit assumere, accusatoris officium, & partes gerat, & tunc ad ipsum spectat onus probandi. Aduertunt autem prædicti Auctores hanc necessitatem accusatoris provenire ex eo, quod iudex debet esse interpret iustitiæ, & ius dicens, & iustitia animata; iustitia autem debet esse inter duos, alterum petentem, & actorem, alterum se defendentem, & reum: quam rationem Fagundez dicit esse eundem. Melius dixisset esse congruentiam, cum enim ipsemet paulò ante dixisset, nullibi ius naturale id iudicibus expressè præcipere, sed iure humano canonico, & civili id præcipi, sicut & Sanchez cum Soto faretur vbi supra num. 3. hoc non esse de iure naturæ, sed consonum iuri naturæ, non potuit ex definitione iustitiæ, & iudicis hæc necessitas euidenter ostendi, sed congruentia, ut iure humano induceretur, prout inducta est in cap. *si legitimus*, de accusationibus. & ex leg. *illicita*, ff. de officio præsidis, & colligitur ex verbis illis Act. 25. *Non est consuetudo Romanis damnare aliquem hominem, priusquam is, qui accusatur, præsentem habeat accusatores, locumque defendi accipiat ad abluenda crimina, qua ei obijciuntur.*

71. Quia tamen hæc necessitas tota est de iure humano, hinc est, ut in multis casibus sine accusatore vero, & proprio procedat iudex; quare Doctores coguntur in iis ad sensum metaphoricum recurrere, & appellare accusatorem propriam delinquentis conscientiam, vel infamiam, aut quid simile; in quo sensu non est dubium, quod nunquam sine accusatore possit reus puniri, &

& hoc quidem non solum de iure humano, sed etiam ex iure naturæ. Primò ergo fatentur, non requiri accusatorem, quando proceditur ad correctionem extraiudicialem, quæ ordinatur ad bonum delinquentis, vel etiam in leuioribus delictis, vt fateretur Sotus lib. 5. de iustitia quæst. 4. art. 3. ex l. *lenia*, ff. de accusat. Secundò, quando delictum est notorium, ex cap. *euidens*, de accusat. & cap. *manifesta*, 2. quæst. 1. Tertio, quando præcedit infamia delicti, quod postea probatur, quia hæc suo modo accusat. Quarto, quando præcedit denunciatio canonica. Quintò, quando præcedit correctio fraterna, & denunciatio Evangelica facta Prælati, cuius correctioni si peccator rebellis sit, ipsa rebellio accusatoris vices gerit, vt possit puniri. In quibus omnibus casibus verè non datur accusator proprius, qui non est ita necessarius ad punitionem, vt diximus, quia tunc iudex non dicit ius inter partes propriè loquendo: gerit enim etiam munus gubernatoris, & ministri Reipublicæ; quare sicut ad Principem, & ad Rempublicam non solum spectat ius dicere litigantibus, sed etiam gubernare subditos, quod maximè fit puniendo improbos, & præmiando bonos; ita etiam gubernator non semper ius dicit litigantibus, quando enim circuit nocte per vicus vrbis, & quærit, an sint delinquentes, nullum certè ius dicit, sed vigilat, vt custodiat ciuitatem suæ curæ commissam: quod idem facit, quando sine accusatore, ex proprio officio punit delinquentes.

73.

Vnde immeritò Fagundez dicto cap. 48. num. 7. inuehitur acriter contra Prælatos Regulares, qui in causis grauioribus, quæ peccatum mortale attingunt, & ex quibus infamia delinquentis sequitur, procedunt absque accusatore, dicens, eos mortaliter peccare, & nullum ex Prælati doctoribus, & Deum timentibus id facere, sed eos, qui Deum spernunt, & ius, & vt malevolentia suæ, & ignorantia satisfaciunt potius, quam bono communi Religionis: quia tunc solum possunt tamquam patres delinquentes secretò corrigere absque infamia illorum. Miror sanè hæc ita dicta esse ab hoc Auctore, cum sciat in ipsa praxi iudiciali nostræ Societatis cap. 5. & 6. Prælati præscripta, proponi modum procedendi iudicialiter ad punitionem ex inquisitione, præcedente infamia, vel ex denunciatione canonica, vel ex accusatione, quæ tamen accusatio rarè, vel nunquam in usu est, sed quando iudicialiter agendum est, inchoatur iudicium, vel ex inquisitione præcedente infamia, vel ex denunciatione canonica. Si verò nomine accusationis intellexit infamiam, inquisitionem, denuntiationem, & alia omnia, non oportebat inuehi in Prælatos Regulares, cum ij etiam indocti numquam processum iudicialem prosequantur sine aliquo ex iis præcedente, sed eodem modo quoad hoc se habeant, sicut iudices sæculares, hoc dempto, quod non habent fiscale promotorem, qui formaliter accuset, sicut illi communiter habent. Cæterum sicut illi aliquando ex officio possunt procedere sine vilo proprio accusatore, vt vidimus, sic poterunt & isti, præsertim cum crimina Religiosorum communiter sint infectiua communitatis, & contra bonum publicum.

74.

Dubitari potest secundò, an possit aliquando iudex accusationem non acceptare, sed alia via satisfacere, & procedere ad remedium. De hoc breuiter Thomas Sanchez lib. 3. consil. cap. vnt. dub. 19. vbi cum Caietano 2. 2. quæst. 62. art. 3. ad 3. & So-

Ioan. de Lugo, de Iustitia & iure. Pars II.

ro de sigillo membr. 2. quæst. 5. conclus. 5. dicit, in aliquo casu particulari ob bonum commune, id posse facere Principem supremum, quia ad ipsum spectat in lege dispensare posse etiam in aliquo raro casu iudicem inferiorem vtendo Episkeia, licet Sotus de iudice inferiori id non admittat, & idem docet idem Sanchez lib. 6. cap. 4. dub. 1. num. 6. id tamen admittunt Lessius lib. 2. cap. 30. dub. 3. num. 15. Sayrus in clauæ regia lib. 12. in fine, & Fagundez præcepto 8. cap. 47. num. 14. quando via accusationis esset contra bonum commune: post admissam verò semel accusationem solus Princeps potest eam rescindere, & reprimere; iudex autem inferior debet sententiam differre, & interim admonere Principem, vt ipse suprema auctoritate id faciat. Suarez tamen tom. 4. de Religione lib. 10. de regimine Societatis cap. 12. num. 45. absolūtè dicit, si legitimè fiat accusatio, debere etiam in Religione & in nostra Societate Prælatum eam acceptare, & per notarium scriptam eam recipere. Clariùs loquutus est in hoc puncto, & melius Petrus Aragonius in præsentia quæst. 68. art. 3. in explicatione articuli, dicens, Principem posse accusationem non acceptare, atque acceptatam rescindere, quando id ad bonum commune iudicauerit expedire, prouidendo, vt accusatori aliter satisfiat, si quid ei debetur. Iudicem etiam inferiorem posse in primis rescindere accusationes vitiosas: posse etiam rescindere accusationes, quæ non ad satisfactionem accusatoris, sed ad bonum commune primariò ordinantur, non quidem de iure, sicut Princeps posset, sed per Episkeiam, quando certum est, accusationem noxiam fore bono communi, vt si sciret, seditionem, aut turbationem Reipublicæ sequuturam propter conditionem accusati. Vnde infero, posse in aliqua Religione lege, vel ordinatione communi prohiberi, vbi id ad bonum commune necessarium iudicaretur, ne Prælati inferiores causas accusationis acceptatæ prosequantur, nisi consulto Generali: & quidem Lessius lib. 2. cap. 29. dub. 12. in fine ex Claro, & aliis testatur, in Francia prohiberi esse omnem accusationem tendentem ad vindictam publicam. Quod faciliùs in Religione prohiberi potest, cum Prælati propter bonum Religionis possit præcipere subdito, vt ab accusatione desistat, quoties ipse subditus licitè desistere potest. Notandum item est, accusationem saltem circa delicta grauiora debere fieri in scriptis, oblato libello accusatorio cum subscriptione accusatoris; consuetudine tamen alicubi acceptatur accusatio verbalis coram Notario, vt testatur Lessius dicto cap. 30. dub. 1. num. 2. & Filliucius tractat. 40. cap. 7. num. 202. debet etiam exprimi nomen accusati; quod si fieri non possit, quia ignoratur, debet ex vestitu, facie, officio, & aliis signis describi. Debet etiam declarari delicti species, locus etiam, & tempus saltem quoad annum, & mensem, vt possit reus se defendere, imò ipso petente, debet explicari dies, & hora. Reliqua, quæ ad accusatorem spectant, dicemus infra disputatione sequenti, vbi de accusatoris, & denunciatoris obligatione sermo erit.

75.

Denunciatio diuiditur in fraternam, & iuridicam. Fraterna, seu paterna est, qua aliquis recurrit ad Prælatum, non vt ad iudicem, vt puniat, sed tamquam ad patrem, vt prouideat bonò delinquentis: iudicialis verò, seu iuridica est, qua recurritur ad superiorem, tamquam ad iudicem, vt pro sua potestate prouideat bono communitatis, puniendo etiam, & exercèdo suum munus in foro iuridico. Differentiã

76.

FFF 2 inter

inter has denunciations late prosequitur Suarez dicto cap. 8.

Omissa ergo denunciatione paterna, quæ magis spectat ad materiam de charitate ubi etiam dicendum erit an ipsam debeat semper præcedere fratris correctio; dicemus nunc de iudiciali, quæ est propria huius loci. & primò dubitari potest de illa, an ut licet fiat, requirat etiam præcedentem infamiam, sicut requiritur ad inquisitionem specialem faciendam. Supponimus autem, neminem posse licet iudicialiter denunciare, nisi quod bona fide putat posse in iudicio legitime probari; alioquin sine vilo fructu infamaretur proximus per illam inutilem denunciationem. Hoc supposito,

77.

Prima sententia docet, neminem posse iuridicè denunciare peccatum secretum, etiam si possit illius crimen probare; nisi crimen sit tale, quod redundet in Reipublicæ, vel alicuius innocentis graue damnum, iuxta ea, quæ de inquisitione speciali dicta sunt. Hanc dicit esse communem Lessius cap. 29. num. 111. & ideo non audeat ab ea recedere. Eandem tenet Malderus in præsentia tractat. 6. cap. 1. dub. 18. Videtur etiam eam docere Nauarrus in manuali cap. 18. num. 56. affertur etiam Adrianus in quarto in materia de restitutione famæ §. *sed contra prædicta*, ibi tamen magis fauet oppositæ sententiæ, si attentè legatur. Ratione autem probatur hæc sententia, quia sicut iudex non habet ius inquirendi de peccato occulto, quandiu occultum est: ita nec alius potest illud denunciare, & publicare; illa enim publicatio haberet malitiam detractionis, & iniuriæ contra famam, quam proximus adhuc possidet.

78.

Opposita tamen sententia videtur verior, quam alij videntur supponere ut communem. ita supponit pro comperto Suarez ubi supra cap. 12. n. 35. & cum alijs tradit Filiucius tom. 2. tractat. 40. numer. 187. & latius Pater Molina tom. 5. disputatione 32. num. 6. ubi acriter in contrariam sententiam inuehitur. Ratio autem est, quia sicut propter bonum commune vnusquisque habet facultatem accusandi iudicialiter, quæ probare potest; sic habet facultatem denunciandi absque malitia detractionis; præponderat enim bonum commune; contra quod esset, si scirent scelerati homines, se posse impunè peccare absque metu pœnæ, quandiu eorum delicta non essent diuulgata. Nec obstat, iudicem non posse inquirere de occultis, præsertim, quando non solum auctor, sed crimen est etiam occultum: nam, ut diximus sectione præcedenti, maiorem habent licentiam subditi ad denunciandum, quàm iudices ad inquirendum. Sic enim, qui accepit iniuriam ab alio, potest sine dubio eam accusare, non tamen potest regulariter obligari à iudice ad accusandum. Rationem autem à priori illius discriminis insinuauimus supra; quia nimirum in iudice esset perniciofa illa licentia; nullum enim esset delictum occultum: posset quippe iudex præcepto suo obligare, ut omnia delicta occulta manifestarentur: hæc autem magna esset perturbatio in Republica, si omnia peccata etiam occulta punirentur: quis enim est innocens etiam ab occultis? hoc autem inconueniens non sequitur ex eo, quod quilibet possit denunciare quæ possunt probari, licet sint adhuc occulta, quia ex hoc non fit, quod omnia publicentur, sed aliqua: sæpius enim, qui sciunt, non denunciant; vel quia sunt amici, vel quia non pertinet ad ipsos ex officio, vel alijs de causis; quod tamen possunt, est val-

de vtile ad iniiciendum metum ipsis delinquentibus, & coercendam eorum impudentiam. Merito ergo conceditur hæc licentia denunciandi, licet negetur ad inquirendum specialiter ante infamiam.

Dubitatur tertio, an denunciator teneatur præmittere correctionem fraternam antequam denunciaret iuridicè. S. Thom. in 4. d. 19. quæst. 2. art. 3. quæst. 1. ad 4. refert duas sententias.

79.

Prima, quod si peccatum est secretum, & non est notorium, debet necessariò præcedere monitio, licet sint testes, si tamen est spes emendationis.

Secunda verò quod potest statim denunciare, vel accusare. Et licet neutram explicitè determinet, videtur manere in ea, quam ponit secundo loco. Primam tamen sententiam tuentur plures, Syluester verb. *accusatio*, §. 3. Durandus in 4. d. 19. quæstione 4. Sotus de iustitia quæst. 5. art. 5. & quæst. 6. art. 2. & alij ex antiquioribus. Recentiores autem eam docent cum limitatione, dicentes, non debere præmitteri correctionem ex debito iustitiæ, sed tamen debere ex obligatione charitatis. Ita Lessius in præsentia cap. 30. dub. 2. Filiucius ubi supra cap. 7. quæst. 2. & eandem sententiam videtur supponere Suarez dicto cap. 12. num. 4. Mihi omnino placet secunda sententia, si sermo sit de denunciatione iudiciali, quæ ordinatur ad bonum commune, & non ad solam emendationem proximi, quam etiam docent Tabiena, Palud. Nauarrus, & Sotus, quos refert, & sequitur Azor. tom. 3. institut. mor. lib. 13. cap. 21. dub. 7. & 9. Valentia in præsentia disput. 5. quæst. 12. punct. 1. quæstio 3. Vnde miror, P. Thomam Sanchez lib. 6. consil. cap. 6. dub. 5. num. 13; dicere, quod omnes Doctores teneant debere monitionem præcedere ante denunciationem: si enim id intelligat de denunciatione iudiciali, quando delictum probari potest, non est verum: si autem non possit ad probationem venire, tunc verum est; quia frustra assumeretur illud medium ad finem, qui obtineri non potest.

Ratione autem probatur, quia diuersus est valde finis correctionis fraternæ & accusationis, seu denunciationis iudicialis. Nam per correctionem solum intenditur, quod proximus emendetur; per denunciationem verò, & accusationem quod puniatur, vel satisfaciatur Reipublicæ; ergo, per se loquendo, non habent hæc duo subordinationem inter se: vnde etiam si per correctionem fraternam proximus fuerit emendatus, adhuc poterit accusari, vel denunciari ad hoc, ut puniatur; nam iudex adhuc licet illum punire potest; ergo tu etiam poteris licet procurare quod puniatur: idem enim est bonum quod intendit iudex puniendo, & quod tu intendis denunciando; scilicet quod puniantur delicta, ut timore supplicij homines coercerentur, & timeant ea perpetrare. Discrimen est, quod iudex tenetur punire; subditus autem non semper tenetur denunciare, quia non debet ex officio procurare illud bonum. Cæterum vterque intendit idem bonum; quare cum illud sit tale bonum, cui postponi possit fama proximi; bene poterit subditus denunciare illum non præmissa monitione, quia si hæc utilis est ad emendationem fratris, potest adhiberi post denunciationem; poterit etiam fortasse sæpe omnino prætermitti, quia melius & fructuosius corripieretur à superiore, cui denunciatus est, quàm à subdito.

80.

Dices, teneor ex charitate procurare bonum proximi cum minori eius dispendio; ergo si per monitionem

tionem secretam speratur eius correctio, non possum adhibere denunciationem. Sed contra: quia hac ratione probaretur, nec posse etiam accusari proximo, quando delictum est publicum, si speretur corrigendus per monitionem secretam. Responderetur ergo, quando denunciatio adhiberetur solum ad bonum ipsius proximi, tunc si speraretur æque bene illud bonum per secretam monitionem, debere quidem præmitti. Cæterum in nostro casu denunciatio non tendit ad solum bonum proximi, sed ad bonum commune, quod quidem possum præferre illi bono proximi, licet non semper teneat, ut dixi, quia bonum illud commune non semper est ad eodè necessarium, ut obliget omnes ad denunciandum, vel accusandum.

Obiiciunt illud Matth. 18. vbi Christus præcipit corripere fratrem priusquam deferatur ad Ecclesiam. Respondeo, in primis illum locum à multis intelligi solum de delictis contra ipsum denunciante, ut colligitur ex verbis Christi. *Si peccauerit in te frater tuus, quam* explicationem latè probat Suarez ex multis Partibus vbi suprà cap. 7. à num. 7. & probabilem esse fatetur num. 13. Alij volunt, ibi non esse præceptum, sed consilium illius ordinis seruandi, ut ex Bonauentura, & alijs probat idem Suarez ibi num. 9. sed quidquid de his sit, pro nunc responderetur, sermonem ibi esse de denunciatione, quæ sit solum ad lucrandum fratrem, in qua, ut diximus, attenditur solum ad bonum illius; non tamen de illa, quæ sit propter bonum superius, quale est bonum commune. Vnde obiter aduerte, in iure canonico non admitti denunciationem, nisi præcedente monitione, ut in cap. *nonis*, de iudicijs, cap. *qualiter & quando*, 24. de accusationibus, quia nimirum quando denunciator non volebat assumere onus probandi, & munus accusatoris, non admitterebatur eius denunciatio, nisi in ordine ad bonum fratris iuxta ordinem Euangelicum, & in hoc debet fundari differentia, quam aliqui inueniunt inter iudices sæculares, & Ecclesiasticos, quod sæculares admittant denunciationem sine monitione præmissa, Ecclesiastici verò non admittant, ut vult cum alijs Azor. dicto lib. 13. cap. 20. dub. 5. hoc autem fuit introductum ad vitandas nimias calumnias in foro Ecclesiastico.

In aliquo tamen casu concedi posset, quod debitum charitatis, & fortasse iustitiæ obligaret ad non denunciandum. Si, v.g. peccasset secretò vir grauissimus, ex cuius infamia maius sequeretur scandalum in Republica, quàm bonum ex illius punitione; facilius enim peccarent homines, & contemnerent honestatem videntes viros primarios, aut Religiosos eximie opinionis eisdem vitijs irretitos: tunc certè non videtur esse ius accusandi, quia sine attentione vlla ad bonum commune diffamaretur proximus, cum ex denunciatione malum potius, quàm bonum commune sequi posset. Regulariter tamen magnum bonum consequitur ex punitione delicti, ideoque puniuntur rei in loco publico, ut illo exemplo homines deterreantur, & fugiant turpitudinem vitij.

81.

Hinc à fortiori inferitur, non esse necessariò præmittendam correctionem secretam ante accusationem iuridicam, quando crimen probari potest in iudicio. Ita Angelus, Armilla, Tabiena, Abulensis, Paludanus, Turrescremata, Nauarrus, Adrianus, Sotus, & Corduba, quos affert Sanchez lib. 6. consil. cap. 1. dub. 27. num. 1. qui eandem sententiam tenerent, quando accusator accusat in causa propria ad recompensationem iniuriæ acceptæ per po-

Joan. de Lugo de Inst. & iure. Pars I.

nam reo inferendam, vel quando crimen esset publicum, & iudex præciperet accusationem; secus verò quando esset occultum, & accusator non prosequeretur causam propriam, sed alienam boni communis, ut quia crimen est Reipublicæ perniciosum: tunc enim si quis certissimus esset suam monitionem profuturam omnino, tenetur illam præmittere; si verò non omnino certus esset, teneretur statim denunciare, vel accusare. Nostram tamen sententiam absque ea limitatione, alijs citatis probat ex professo Fagundez præcepto 8. cap. 47. num. 16. Quamuis enim ex charitate obligemur ad procurandum bonum proximi cum minimo eius detrimento: qui tamen intendit bonum commune, quod resultat ex eo quod delicta puniantur, ut timore pœnæ homines deterreantur à delictis, potest contemnere bonum priuatum propter hoc bonum commune. Alioquin nec iudex posset illa punire, quando sperat, sine ea punitione publica posse subditum corrigi, sed deberet eius infamiam, & publicationem impedire: sicut ergo iudex potest propter bonum publicum hoc bonum subditi priuatum contemnere, ita poterit accusator intendendo idem bonum publicum, quod ex punitione resultat.

Dubitatur quartò, vtrum superior possit transire à denunciatione paterna ad iudicalem. v. g. detulisti Prælato tamquam patri peccatum fratris; Prælatus per se, & postea coram testibus corripuit paternè delinquentem: ipse tamen contumax vel non emendatur, vel culpam non agnoscit: an tunc Prælatus possit relinquere modum procedendi paternum, & assumere personam iudicis ad coercendum subditum. Affirmat Azor. dicto lib. 13. cap. 21. dub. 9. cum aliquibus Canonistis, quos affert, postea tamen dum explicat suam sententiam, videtur conuenire cum sententia opposita; exigit enim fieri denuo nouam denunciationem iudicalem coquam Prælato tamquam iudice: hac autem denunciatione noua posita, nemo negat, posse Prælatum iam procedere ordine iudiciali, relicto priorì ordine paterno. Difficultas ergo est, an ipse Prælatus, qui prius fuerat imploratus, ut pater; possit relinquere personam patris, & transire in iudicem; quando paterna prouidentia subdito non prodest.

82.

Communis tamen sententia negat, id fieri posse. Ita Suarez dicto cap. 12. num. 43. Sotus de secreto membr. 2. quæst. 2. & alij. Ratio autem est, quia tunc nullam habet noticiam, qua ut iudex possit inchoare iudicium: supponimus enim, non præcedere infamiam; rursus, nec est, qui iudicialiter accuset, vel denuntiet; nullo ergo modo habet viam procedendi, nisi ille, qui denunciauit ut patri, velit denunciare iudicialiter.

Ab hac communi, & vera regula fieri possunt duæ exceptiones.

83.

Prima est, quando delictum esset in graue damnum Reipublicæ, vel alicuius innocentis. tunc enim sicut iudex potest ad præcauendum illud damnum procedere, & postponere famam delinquentis: sic etiam potest uti illa notitia quam habuit, ut pater, (dummodo habita sit extra confessionem) & obligare denunciantem ad denunciandum iudicialiter, & ipse denuncians tenebitur id facere, si alia via non suppetit impediendi damnum illud publicum, vel innocentis. Quod si ncluerit adhuc iudicialiter denunciare; poterit Prælatus constituere fiscalem, qui ex officio denuntiet, si speret posse probari, & tunc interrogare primum denunci-

fff 3

tem

tem tamquam testem, & ipse tenebitur iam respondere, nisi fortè excusetur, quia est complex delicti, vel nisi ex illo testimonio merito sibi timeat graue detrimentum, cuius vitationi non debeat anteponeere illud aliud bonum publicum, vel illius innocentis, qui patitur ab eo delinquente.

84. Secunda exceptio esse potest, quando per viam paternam Prælati non consequitur subditi emendationem, & sperat eam consequi per viam iuridicam: ad hunc enim finem potest transire similiter in processum iudicalem obligando delatorem ad denunciandum iuridicè, vt dictum est. Quia sicut hoc potest facere propter vitandum damnum tertij, poterit etiam propter damnum ipsius delinquentis, cuius non minorem viam habere debet Prælati. Ita Sotus vbi supra, & lib. 5. de iustitia quæst. 6. art. 2. conclus. 4. vbi eam exceptionem expressè posuit. Debet autem tunc Prælati procedere ad punitionem solum, quatenus necessaria est ad emendationem subditi, quam intendit, quia cum totus ille processus assumatur tunc solum propter bonum ipsius subditi, non debet progredi vltra illos terminos boni subditi.

85. Circa hoc tamen dubitari potest, an Prælati quando adhuc procedit in foro paterno, & ante processum iudicalem, possit subditum rebellem excommunicare. Alij tamen probabilis affirmant. Ita Sotus vbi supra, & Suarez dicto cap. 12. num. 39. & probant ex verbis Christi: *Si Ecclesiam non audierit, sit tibi tamquam Ethnicus, & publicanus.* Vbi sermo videtur esse de denunciatione paterna facta post vnam, & alteram monitionem fraternam; & tamen supponitur, tunc Prælatum posse subditum contumacem ab Ecclesia separare. Ratio autem est, quia licet forum paternum ordinetur ad bonum filij: ad hoc tamen ipsum bonum filij requiritur, quod pater eum coercere possit pœna aliqua secreta: & sicut Prælati vt pater potest illi sub peccato graui iniungere aliquam pœnitentiam medicinalem, quæ necessaria iudicatur ad vitandum reciduum, sic etiam poterit sub pœna excommunicationis imponere satisfactionem pro delicto: *quis enim filius est, quem non castigat pater.*

86. Maius dubium est, an possit Prælati adhuc vt pater excommunicare subditum contumacem sine vlla spe emendationis ipsius. Sotus enim d. lib. 5. de iust. vbi supra, affirmat. Alij tamen verius id negant, cum quibus sentit Suarez vbi supra: quia tota illa via paterna non intendit ad bonum punitionis, sed emendationis; ergo ea solum potest adhibere, quæ ad hunc finem censentur vtilia. Quia tamen regulariter sperari potest fructus ex hac censura, poterit etiam Prælati regulariter tentare hoc medium erga filium contumacem. Posset etiam sine spe emendationis illum excommunicare, quando id esset necessarium ad bonum aliorum, vt scilicet ab alijs separaretur membrum patridum, ne illos inficeret; hoc enim ad patrem etiam vt patrem spectat: præeisè tamen sistendo in bono punitionis, non videtur pertinere ad patrem in via paterna, quod excommunicet filium.

87. Denique dubitari potest, vtrum, quando denunciatio iudicialis non est necessaria ad impediendum graue damnum publicum, vel priuatum alicuius innocentis, possit adhuc Prælati, cui tamquam patri aliquis denunciauit delictum subditi, obligare eum ad denunciandum hoc ipsum iudicialiter. P. Suarez vbi supra cap. 11. in fine dicit, timendum esse tale præceptum, quantumuis Prælati minùs prudenter illud imponat: postea tamen cap. 12. num. 43.

insinuat, tale præceptum non obligare, quia id præceptum est contra bonum publicum: nam deterreret subditos à deferendis criminibus ad Prælatum, tamquam ad patrem, videntes se statim obligari ad denunciandum iudicialiter; & hoc idem mihi probatur, præsertim respectu Prælati secularis, nam regularis maiorem videtur habere potestatem, & magis vniuersalem ex voto obedientiæ, quò subditus se obligauit ad obediendum in omnibus præceptis licitis, & honestis, quæ non sint contra, vel præter institutum regulare; quare de præcepto superioris regularis in prædicto casu magis timendum esset. Cætera autem, quæ ad obligationem denuntiatoris spectant, dicentur disputatione sequenti, vbi de denuntiatore agemus.

SECTIO VIII.

Vtrum iudex debeat omnino iudicare secundum leges scriptas.

S V M M A R I V M.

- An Princeps possit minuere pœnam, n. 88.*
- Quid de iudice inferiori, n. 89.*
- Iudex inferior, an possit aliquando eam augere, n. 90.*
- An possit aliquando minuire, n. 91.*
- Quid de Principe supremo, n. 92.*
- Quid de dominis non supremis, n. 93.*
- Quando pœna est arbitraria, an possit imponi capitalis, n. 94.*
- Quid post sententiam prolatam, n. 95.*
- Incedere pro reo an liceat, n. 96.*
- An debeat iudex restituere pœnam pecuniariam, quam non imposuit. varia sententia, n. 97.*
- Quid si iudex ignorans, vel procedebat ex officio, num. 98.*

Distinguendum est de iudice: alius enim est index supremus, seu Princeps: alius est iudex inferior, seu subordinatus, quales sunt pastores, gubernatores, Senatores, imò & totus Senatus Regius supremus cum suo Præsidente, vt ait Couar. lib. 1. var. res. cap. 1. num. 7.

Hoc supposito, certum est apud omnes, quando lex scripta continet ius naturale, quemlibet iudicem etiam Principem supremum debere secundum legem illam iudicare, nemo enim potest quidquam facere contra ius naturæ. Difficultas est, quando lex scripta non continet merum ius naturale, sed illud determinat iuxta varias Reipublicæ exigentias, vt cum lex præcipit fures interfici, an possit iudex minorem pœnam imponere, & sic de alijs.

Communis, & vera doctrina est, iudicem inferiorem id non posse facere, licet Princeps aliquando possit. ita S. Thom. in præsentis q. 66. art. 5. & q. 67. art. 4. Soto 3. de iustitia quæst. 4. art. 5. Suarez de legib. lib. 5. c. 11. Salas de legib. disp. 15. sect. 8. Lessius in præsentis cap. 29. dub. 5. & Thomas Sanchez lib. 6. consil. dub. 21. & alij communiter. Et quidem quod attinet ad Principem supremum, ratio est, quia ipse potest ex rationabili causa dispensare in legibus positivis; ergo licet lex imponat pœnam alicui, potest Princeps ex causa rationabili dispensare in illa lege. In causis autem ciuilibus vix continget casus, in quo Princeps non teneatur etiam iudicare

88.

iudicare secundum legem scriptam; quia subditus habet ius ex lege ad rem, quam petit, vel defendit: non potest ergo à Principe priuari suo iure. Aliquando tamen posset euenire casus, quo Princeps posset non secundum leges scriptas iudicare; quia sicut potest propter dominium altum, quod habet, auferre aliquando bona vnus subditi, & dare alteri propter bonum commune; ita propter idem bonum posset in causa ciuili non iudicare secundum legem scriptam.

89. De iudice verò inferiori probatur conclusio, quia pœna, quæ statuitur per legem, vel imponitur ipso facto, vel solum statuitur imponenda. Si primum, iam non pertinet ad iudicem nisi declarare delictum commissum, & exequi pœnam, non verò illam imponere. Si secundum, iudex tenetur ex vi legis ad imponendam illam pœnam: nam lex quatenus pœnalis est lex, ergo obligat ipsum iudicem ad imponendam pœnam: quid enim aliud est illa lex, nisi præceptum factum iudicibus de imponenda tali pœna pro tali delicto? Cùm ergo iudex inferior non possit dispensare in lege sui superioris, non potest non imponere illam pœnam. Idem dicendum erit de aliis legibus statutis modum procedendi in iudicio tam ciuili, quàm criminali: in nulla enim poterit iudex inferior dispensare, propter eandem rationem. Hinc

90. Infertur primò, non posse iudicem inferiorem augere pœnam à lege præscriptam: in hoc enim cõmitteret etiam iniuriam cõtra ipsum ream, à quo maiorem pœnã exigeret, quàm ex lege deberet: quia licet pro illo delicto potuisset rationabiliter grauior pœna statui; lex tamen taxans illam pœnam eo ipso limitauit potestatem iudicis, ne grauiorem imponeret. Caterùm cum hoc stat, posse iudicem augere aliquando pœnam propter peculiare circumstantias, quæ delictum fortasse notabiliter aggrauarunt, vt si crudelissimo genere mortis factum fuisset homicidium, &c. Lex enim statuens pœnam loquitur de delictis ordinariis, & ordinario modo factis, vt notat Suarez vbi supra num. 5. quod etiam concedit Sanchez dicto dub. 21. num. 13. quando necessarium esset ad exemplum, vt si multa essent homicidia, latrocinia, &c.

91. Infero secundò, quid dicendum sit circa diminutionem pœnæ à lege præscriptæ. hæc enim pœna duplex esse potest, scilicet vel pecuniaria, vel alterius rationis. De pœna pecuniaria postea dicemus seorsim, quia specialem difficultatem habet, an eius remissio sit iniuria contra illum, cui ea pœna debebat applicari. De aliis ergo pœnis regula generalis est, non posse iudices inferiores eas relaxare, vel minuere, nisi ex causa, ita Nauarrus in manuali c. 25. num. 14. & alij communiter, quia non possunt dispensare in lege statuente illam pœnam. Ex causa tamen possunt pœnam moderari: talis autem censeatur causa condonatio partis læsæ, quæ accusauit, & condonat ante sententiam latam: in quo casu de iure Hispano remittitur pœna capitis, vel mutilationis, vt habetur in leg. 22. tit. 1. parte 7. extra crimen adulterij: vbi glossa notat, id esse conforme iuri communi. Ratio autem esse potest, quia cessante accusatione, iam iudex procedit ex officio, hoc est, per inquisitionem, quo casu non debet procedere ad pœnam ordinariam, de hoc tamen consulendi sunt legistæ, ad quos pertinet. Potest etiam parte non condonante, minuere, vel commutare pœnam, quando reus est vir publicus, & bono communi valde necessarius, vt si esset egregius dux tempore belli, &c. licet Soto videatur id negare in

lib. de secreto memb. 2. quæst. 5. conclus. 5. Alij tamen communiter id concedunt; quia etiam ad iudices inferiores pertinet procurare bonum commune, & illi postponere ius priuatum accusatoris. Alias plures causas colligit ex Doctoribus Sanchez dicto dub. 21. num. 11.

Dices; ergo nulla est differentia inter Principem supremum, & iudicem inferiorem: neuter enim sine causa potest remittere, vel minuere pœnam lege præscriptam: vterque autem potest cum causa. Respondetur, esse magnam differentiam, nam iudex inferior solum id potest facere in casibus iure, vel consuetudine exceptis, vel quando per Episcopiam præsumitur voluntas Principis nolentis sua lege obligare in illo casu, nec potest facillè tunc ad Principem recurri. Vnde notat Suarez vbi supra n. 9. vix posse contingere, quod iudex inferior possit minuere pœnam legis, nisi quando tenetur illam minuere. At verò Princeps potest illam minuere dispensando in lege, dummodo adsit causa sufficiens ad dispensandum, qualis sæpe est conciliare animos subditorum exercendo in eos liberalitatem, & clementiam: placere alteri Principi id petenti, & aliæ similes. Rarò tamen, & non nisi ex grauissima causa licebit etiam supremo Principi eiusmodi indulgentia, quando pars læsa non condonat, sed instat, quod reus puniatur. Denique Princeps etiam supremus debet attendere ad bonum commune; cui si ea indulgentia noceat, quia maleficia frequentiora erunt, & homines scelerati insolentiores fient, tunc nec ipse Princeps poterit pœnam minuere cum notabili Reipublicæ detrimento.

Dubitatur primò, an Duces, Marchiones, & Comites, qui sub alio Principe sunt, possint in suis terris remittere pœnas ex causa, sicut potest Princeps supremus. Respondetur, si pœnæ sint pecuniariæ applicandæ eisdem dominis, posse illas condonare. Pœnas verò corporales, vel etiam pecuniarias applicandas supremo Principi, vel aliis, non poterunt ipsi domini remittere, quia cùm ipsi subdantur legibus superioris Principis, nec possint in iis dispensare, non possunt earum executionem impedire, nisi id consuetudine legitime præscripta, & à supremo Principe tolerata facere solerent, quam aliqui centum annis dicunt posse præscribi. Hæc omnia, alij citatis, docet Sanchez lib. 3. consilior. cap. vnico, dub. 5.

Dubitatur secundò, an quando pœna imponenda pro delicto est arbitraria, possit iudex imponere pœnam capitalem. Affirmat cum aliis, quos refert Didacus Perez lib. 8. ordinamenti, tit. 9. leg. 48. & restatur, se id in praxi sæpe vidisse. Negat Simancas lib. instit. tit. 46. num. 81. Sanchez lib. 6. consilior. cap. 1. dub. 21. in fine, nihil resoluuit, sed dicit, hos auctores consulendos, esse. Ipse tamen Sanchez alibi, nempe lib. 3. consil. cap. vnico, dub. 14. cum aliis, quos affert, docuerat, id non posse iudicem facere nisi tales essent delicti circumstantiæ, vt pro eò iure communi, vel ex consuetudine esset mortis pœna imponenda. Ego ex circumstantiis colligendum puto, an lex intenderit pœnam illam arbitrio etiam iudicis committere: regulariter enim id non præsumitur, imò non semel solet id exprimi, præsertim in Bullis Pontificum, quando arbitrio iudicis permittitur pœna pro aliquo crimine, etiam vsque ad extremum supplicium.

Aduerte tamen, etiam in iis casibus, in quibus iudex inferior potest pœnam legis minuere, non posse id facere prolata iam à se sententia, quia iam suo munere functi sunt, l. quod iussit, ff. de re iudicata,

vt cum aliis notat Sanchez lib. 6. consilior. cap. 1. dub. 23. excipitur tamen casus hæresis in cap. *de commissi*, §. ultimo, de hæreticis in 6. Item si iudex in pœnam iussit soluere certam pecuniæ summam, quam si reus intra 15. dies non soluat, debeat publicè flagellari, pecunia intra illum terminum non soluta, potest iudex eadem pecuniaria contentus esse. ita Couarruias, & alij apud Sanchez ibi. Ratio (ni fallor) est, quia flagellatio indiget adhuc noua sententia, vt executioni mandetur, nec enim ministri propria auctoritate possent illum flagellare sine nouo iudicis decreto, & cognitione causæ. debet enim audiri reus, cur non soluerit. Non ergo mutatur tunc sententia vltima, sed non profertur vltima, quæ adhuc desiderabatur ad exequendam pœnam flagellationis.

96. Infero tertio, resolutionem alterius quæstionis magis moralis, an scilicet, & quomodo liceat apud iudices intercedere pro delinquentibus. Ex dictis enim videtur inferri, id non licere; quia à nemine petere possumus quod ipse licitè non potest facere: si ergo iudex non potest licitè remittere, vel minuerè pœnam legis, non licebit apud eum intercedere pro malefactoribus. In contrarium autem est vsus piorum hominum, & antiquorum patrum, qui id fecerunt, quorum loca vide apud Suarez vbi supra num. 1.

Respondetur primo, licitum esse in primis rogare personam priuatam, seu partem læsam, vt iniuriam remittat, & ab accusatione desistat, vt hoc modo iudex possit postea mitius se habere cum delinquentem, quia persona læsa ferè semper potest id facere, vt docet Soto 5. tom. de iustitia, quæst. 4. art. 4. Potest secundò peti à iudice, quod si res fuerit dubia, mitior interpretatio fuit, vt docet Suarez vbi supra num. 10. Item quod tantum de pœna remittatur, quantum intra latitudinem iustitiæ fieri possit; de quo videatur Castro 2. de lege pœnali, cap. 13. conclusion. 1. Denique in eiusmodi intercessionibus magna prudentia est adhibenda. Primo, si delicta sint frequentia, & ex iudicum clementia Respublica grauiter patitur, intercessionibus sunt vitandæ, secundò consideranda est persona intercedens; nam persona læsa securius potest intercedere ad ostendendam charitatem Christianam erga offensorem. Tertio consideranda est persona iudicis, nam si sit doctus, probus, & constans in administratione sui officij, securius potest apud eum intercedi: non enim præsumitur concessurus, quæ non licent. Si verò sit indoctus, vel infirmus, & qui facile reuerbitur personam intercedentem, cui placere desiderat, & à quo dependet; tunc non nisi magna cautela petendum est, dicendo non exigi, nisi id, quod intra iustitiæ terminos fieri possit. Videatur Augustinus epist. 54. ad Macedonium, vbi excusat preces, quas apud iudices pro reis aliquando interponebat.

97. Inferitur quartò, resolutio alterius quæstionis, an scilicet iudex, qui sine sufficienti causa pœnam legis relaxauit, vel diminuit, teneatur ad restitutionem. Suarez vbi supra num. 6. distinguit de pœna pecuniaria, quæ applicatur parti læsæ, vel hæreo, aut aliis personis, & de pœna, quæ solum sumitur in vindictam, & exemplum, qualis est pœna corporalis, &c. De hac secunda pœna videtur, nullam esse obligationem restituendi, nisi fortasse ex illa relaxatione aliqua damna passa fuerit Respublica, cuius indemnitati iudex prospicere tenebatur. De primo autem genere pœnarum dicit, non posse remitti à iudice, vel diminui sine iniustitia contra illum, cui debet applicari, & hoc non solum quando pœna ipso

facto per legem imposta sit, sed etiam quando præcipitur à iudice imponi. Vnde inferitur, iudicem remittentem pœnam eo casu teneri ad restitutionem faciendam illi, cui deberet applicari. Quam etiam sententiam docent alij multi; Angelus verbo *pœna*, num. 18. Syluester verbo *iudex*, 1. quæst. 11. dicto 5. Petrus de Ledesma in summa Hispana tractat. 8. de iustitia commutatiua, cap. 22. post sextam conclusionem, vbi dicit, esse communem Thomistarum. Aragon. 2. 2. quæst. 62. art. 7. §. *his tamen*. Bañes ibidem art. 3. & quæst. 67. art. 4. & quæst. 69. art. 2. Rebellus lib. 2. de restitutione, quæst. 16. & Fagundez præcepto 8. cap. 25. num. 8. Ratio autem est, quia ille, cui pœna debet ex lege applicari, iam habet ad eam aliquod ius, quod violare videtur iudex, dum interpellatus non facit, quod illud ius reducatur ad actum, seu compleatur per acceptionem pœnæ debitæ.

Alij tamen negant, iudicem teneri ad restituendum illi, cui pœna deberet applicari, licet in hoc ipso peccauerit grauiter. Ita Lessius lib. 2. cap. 13. dub. 10. num. 7. & 73. Salas dicta disputat. 15. de legibus num. 105. & alij, quos afferunt. Quæ sententia est satis probabilis, quia licet iudex teneatur ex iustitia erga Rempublicam impedire damna ipsius Respublicæ, & ad hunc finem debeat obseruare leges pœnales: non tamen oritur hæc obligatio ex debito locupletandi illos, quibus pœnæ debent applicari; quare licet teneatur restituere Respublicæ pro damnis sequutis ex illa indulgentia, & nimia relaxatione pœnarum; non tamen iis, quibus pœnæ non sunt applicatæ, ij enim non habent ius, nisi valde remotum, quatenus iudex tenetur consulere Respublicæ, & ad hunc finem applicare pœnas talibus personis, & hic videtur esse vsus communis; nullus enim est iudex, qui restituat eiusmodi pœnas: sed solum accusari possunt postea in syndacatu de illa remissione, & tunc si condemnentur, cogentur soluere totum, vel partem ex vi sententiæ propter culpam præcedentem. Aliter tamen dicendum esset, quando custodes denunciant iudici damnum datum. Tunc enim si iudex notificari non facit parti damnificatæ, vt sibi satisfieri exposcat, sed solum damnat ad pœnam, tenebitur compensare parti damnum, quod passa est: quia ex officio tenetur impedire, cum potest, ne subditi damnum patiantur; ergo debet monere illum, vt petat sibi resarciri damnum: quod bene probat Sanchez lib. 1. consilior. cap. 5. dub. 2. Hinc

98. Inferitur quintò, contra aliquos, non bene distinguere in præsentem de iudice, qui cum ignorantia inuincibili illius obligationis restituendi omisit condemnationem ad pœnam, vel cum scientia illius obligationis, itavt iste teneatur ad restituendum, non verò ille. Hæc tamen distinctio non videtur ad propositum, quia si iudex iniquè absoluit reum à pœna debita, licet ignoret obligationem restituendi, adhuc illa est actio iniqua, & iniusta; sicut si abscondas iniuste manum alterius, licet ignores obligationem restituendi pro damnis sequutis, adhuc teneris illa resarcire; ergo similiter iudex tenebitur, licet ignoret illam obligationem: vel certe ex alio capite excusandus est.

Inferitur sextò, nec etiam esse ad propositum distinctionem aliam de iudice procedente ex officio contra delinquentes, vel procedente ex delatione eorum, quibus pœna applicanda erat, & ipsi petentibus quod applicetur: nam in primo casu dicunt, non teneri iudicem ad restituendum: in secundo verò teneri. Ita P. Vasquez 2. tom. in 1. 2. disp. 175. cap. 1.

cap. 2. quia in secundo casu iudex ex iustitia debebat reddere ius suum petenti fieri sibi applicationem pœnæ; quare ex violatione illius iuris tenebitur restituere pœnam, quæ debebatur. Hæc tamen distinctio non placet, ut dixi, quia licet iudex procedat ex delatione eorum, quibus pœna applicari debet, non tamen petitur aliquid debitum ex iustitia commutativa, sed aliquid quod iudex propter bonum commune illis applicare debet; quare omisio illius applicationis solum erit contra bonum commune: sicut dici solet de illo, qui eligit ad beneficium indignum omisso digniori; non teneri ad restitutionem digno, sed Ecclesiæ cui nocuit illa electio.

Infertur septimò, post sententiam latam teneri iudicem perducere ad executionem applicationem pœnæ factam tali personæ. ita Castro de lege pœnali, cap. 12. pag. 20. in fine. Ratio autem est, quia per sententiam datur ius ei, cui pœna applicatur, & non potest sine iniuria ei auferri.

SECTIO IX.

Infertur obiter quid dicendum de alijs quoad restitutionem pœnæ.

SUMMARIUM.

Quid de apparitionibus. n. 99.

Quid de eisdem, vel de custodibus non denunciatis. n. 100.

Quando teneantur ad restitutionem. n. 101.

An debeant restituere pœnam. n. 102.

Quid, si pretio accepto dissimularunt. n. 103.

Testis an teneatur ad restituendam pœnam. n. 104.

Quid, si falsò dixit, reum esse innocentem. n. 105.

Non semper obligatur ad restitutionem pœnæ. n. 106.

Sub distinctione respondetur. n. 107. & duobus sequentibus.

Quid de reo negante delictum. n. 110.

Quid de Advocato iniuste eum defendente. n. 111.

Quid de fiscali dissimulante. n. 112.

99.

EX proximè dictis de obligatione iudicis circa restitutionem pœnæ inferri potest obiter resolutio similium quæstionum de alijs personis.

Infertur ergo primò, quid dicendum sit de apparitoribus, qui noctu inveniunt aliquos gestantes arma, quæ eo ipso debent amitti, & applicari fisco, vel alijs saltem pro parte. Solent autem illi ministri aliquando, postquam abstulerunt arma, reddere illa, vel ex pietate, vel ex benevolentia, & gratia, vel aliquando, quia accipiunt aliquid pro illa liberalitate. Hoc autem videtur inducere obligationem restituendi fisco valorem armorum, vel illis, ad quos pertinebant; quia eo ipso, quod ablata fuerunt ab apparitore, videntur fuisse accepta ab ipso ut ministro fisci, & per consequens fuisse iam constituta in eius potestate, nec posse restitui eo inconsulto: sicut diximus, iudicem teneri ad restitutionem pœnæ, si post sententiam latam non faciat eam cum effectu solui iis, ad quos pertinet.

Aliis tamen videtur hæc pars valdè rigida, & contra communem usum horum ministrorum: quare dicunt, ad nihil restituendum teneri, si bona fide ex pietate reddiderint arma incontinenti. Alij addunt, etiam si pro pecunia aliqua accepta ea reddant, non

teneri restituere pœnam fisco: quia adhuc non censetur condemnatus ille ad amissionem armorum, nec illa actio apparitoris consummata, sed adhuc in fieri, & sicut si post accepta arma afferretur aliqua valde rationalis causa à reo, ratione cuius magna ex parte excusaretur eius culpa, possent apparitores ea rationaliter reddere sine obligatione restituendi; sic etiam si alias ob causas reddant, & præsertim in rebus leuibus, imò vniuersaliter videtur expedire, quod aliquando ad terrorem auferant arma animo reddendi. Ita sentiunt aliqui viri docti de hoc consulti: & videtur probabile: an verò possint accipere pecuniam pro reddendis armis, vel pro non denunciando; an illam pecuniam teneantur restituere: dicemus postea.

Infertur secundò, quid dicendum sit de eisdem apparitoribus, vel de custodibus nemorum, pontium, &c. qui non denunciando eos, qui deberent soluere pœnas, sunt causa, quod fisco, vel alij fraudentur iis pœnis: an scilicet ij teneantur restituere illas pœnas, vel aliquid aliud, de quo puncto videri possunt Medina quæst. 12. de restitut. Salon. in præfenti quæst. 62. art. 3. controuersia 2. & art. 7. controuers. 5. & quæst. 70. art. 1. controuers. vltima, in fine, Aragon. in præfenti quæst. 62. art. 3. Bañes in præfenti quæst. 67. art. 4. in fine, & quæst. 62. art. 3. §. de secundo, & quæst. 69. art. 2. dub. 2. Vega verbo *restitutio*, cap. 92. casu 20. in fine, Angles quæst. de restitutione in iudicio, difficultate 1. Emanuel Rodrig. in summa verbo *iudices*, conclus. 6. Ioannes Baptista Conradus quæst. 216. Lessius dicto cap. 13. num. 72. Salas vbi supra, Diana 2. tom. tractat. 6. miscellaneo, resolut. 35. & alij quos ipsi referunt. Ex quibus alij dicunt teneri ad compensandum pro illis pœnis. Alij dicunt non teneri. Nos breuites per nonnulla puncta ad quæsitum respondebimus.

Primò igitur, si ipsa venatio, aut cæsis lignorum, vel quæuis alia actio sit iniuste prohibita, custodes dissimulantes non tenentur restituere damna, nec peccant etiam si iurauerint, imò peccant iurando, & iuramento seruando, quia cooperantur dominis iniustam rem imperantibus. Medina vbi supra, dubio vltimo. Nauarrus in manuali, c. 17. n. 124.

Secundò, quando prohibitio est legitima, & iusta, sed tamen cædentes ligna, vel aliquid aliud prohibitum facientes exculantur, quia, v. g. sunt in urgente necessitate, &c. custodes dissimulantes non peccant, maxime in locis communibus, & cæsiōe moderata: hoc enim suadet lex charitatis, & iustissima præsumptio legis, & voluntas interpretatiua dominorum, & consuetudo; nam propter hæc parua, & necessaria non puniuntur custodes dissimulantes, nec in his censentur violare iuramentum factum fidelitatis, v. g. si videat quatuor, vel quinque pauperes portantes aliqua ligna ex monte communitatis prohibito. Videatur Medina ibi, & Nauarrus num. 122. Similiter exculantur custodes, quando venantes, vel cædentes ligna, &c. sunt consanguinei ipsius domini, vel tales personæ, ut verisimile sit, dominum ratum habere, &c.

Tertiò, si extra hos casus dissimulent, peccant contra iuramentum factum fidelitatis, quod intelligi debet, quando ex eorum dissimulatione sequitur notabile domini detrimentum; nam iuramentum non se extendit ad leuia.

Quartò, tenentur prædicti custodes ad refarciendum damnum illatum domino per cædentes, vel venantes, &c. cum distinctione tamen; nam aliquando ipsi, qui damnum intulerunt, tenentur ad restitutionem; & tunc hi tenentur primo loco, ut principales

100.

101.

pales damnificatores, custodes autem, propter quorum dissimulationem damnum illud contigit, tenentur secundo loco, tamquam damno cooperantes, seu non impediens. Aliquando verò principales damnificatores non tenentur restituere; quia prohibitio erat solum pœnalis: v. g. ob iustas causas prohibetur, ne aliquis cædat ligna in loco publico sub tali pœna, volendo solum obligare ad pœnam: tunc qui cædit ligna, non tenetur restituere: custodes autem aliquando tenentur; quia ipsi ex contractu tenentur denunciare, & custodire; quare, si propter eorum negligentiam, & dissimulationem cessat lucrum domini, tenentur custodes ad compensationem lucri cessantis, vel damni emergentis, ut si ideo deficientibus feris in nemore, minori pretio locatur nemus, vel deficientibus lignis, mons sit minus utilis communitati: hoc enim damnum incurritur propter culpam custodis, qui ex contractu tenebatur illud impedire; & hunc casum dicunt aliqui, esse singularem, in quo non teneatur damnificator principalis restituere, & teneatur minus principalis, quia est ad hoc stipendiatus. Cæterum, si attentè consideretur, in prædicto casu, custodes non sunt accessorij, & secundarij debitores, sed principales, & primarij, ipsi enim sunt, quibus primò, & per se inest illud debitum ratione officij, vel contractus, ut in simili notavit Vasquez 1.2. disp. 175. n.6. non ergo tenentur in defectum aliorum, sed propter propriam culpam, quæ fuit solum ipsorum, & non alterius. Quare sicut teneantur, quando damnum fuisset illatum à vulpibus propter ipsorum negligentiam culpabilem, licet ipsæ vulpes non teneantur restituere, sic etiam in præsentis dicendum est. Potest autem explicari ex alio casu simili de seruo capto in bello iusto, qui sanè licitè potest fugere, ut redeat ad suos iuxta communem, & veram sententiam; & tamen custos, qui cum negligenter custodiuit, cum ex officio teneretur, obligabitur ad restitutionem. Idem est de reo, qui potest licitè fugere ex carcere, & tamen custos tenetur ex iustitia custodire illum, & obligabitur ad restitutionem pro damno.

102.

Quintò prædicti custodes, & ministri, licet teneantur restituere pro damno illato, ut diximus, non tamen tenentur restituere pœnas, quas habuissent dominus ex illis denunciationibus. Hoc constat ex iis, quæ dicta sunt de iudice, propter eandem rationem; quia nimirum hi custodes non ordinantur directè ad locupletandum dominum ex lucro pœnarum, sed ad custodiendam rem sibi commissam. Denique nemo dicet, hos custodes, quando ipsimet inferunt damnum cædentes ligna, vel capientes feræ, &c. teneri ex officio ad denunciandum se ipsos, ut pœna ab ipsis exigatur: sed ad summum tenebuntur refarcire damnum, quod intulerunt; non enim se obligarunt ad denunciandos se ipsos: ergo nec tenentur ad restituendum pro pœnis aliorum, quos non denunciarunt. Probatèr consequentia: quia dissimulando cum illis, videntur assumere supra se illud damnum, quod alij inferunt, & constituere se quasi auctores illius damni; non ergo tenebuntur ad maiorem restitutionem, quàm si ipsi soli re vera fuissent auctores illius damni. Hoc etiam dicendum videtur de custodibus, quibus incumbit cura exigendi gabellam, & vigilandi, ne aliqui occultè transeant non soluentes gabellas: ij enim eodem modo tenentur restituere domino, quantum minus habuit gabellæ, vel quantum damni passus est, eo quod merces foras extrahantur, &c. propter eorum dissimulationem, vel negligentiam: non verò quantum minus

lucratus est propter pœnas, quæ ipsi fuissent applicatæ ex denunciationibus, quas potuerunt facere, & non fecerunt.

Sextò, hæc omnia procedunt, siue custodes ij gratis dissimulent, siue pro pretio accepto. An verò teneantur restituere illud pretium, quod acceperunt pro dissimulatione. Certum videtur non debere restitui iis, à quibus acceperunt; sicut nec ille, qui accipit pretium pro homicidio, vel alia re iusta, tenetur illud restituere, ut suppono ex dictis disp. 18. sect. 3.

Dubium est, an teneantur restituere illud pretium domino nemoris, vel montis. Respondetur tamen negatiuè cum Nauarro in manu. cap. 17. numer. 122. & cap. 25. numer. 34. & aliis Theologis; quia illud non auferitur domino nemoris, & quamuis ex illa acceptione ipsi adueniat aliquod detrimentum, hoc solum probat, debere restitui pro illo detrimento, quod patitur, non verò pretium, pro quo inferitur illud detrimentum. Consulunt tamen aliqui, quod iniungatur in pœnitentiam illis, quod restituant partem, vel totum pretium, quod acceperunt, non quidem illis, à quibus acceperunt, sed pauperibus, vel ad alia opera pia.

Inferitur tertio, quid dicendum sit de teste, an quando non testificatur verum legitimè interrogatus, teneatur restituere pœnam, quæ hac de causa non exigitur à reo, iis, quibus ea pœna debuisset applicari. Affirmant aliqui, qui afferunt pro se Castrum lib. 1. de lege pœnali, cap. 12. pag. 21. & probabile putat Petrus de Ledesma in summa tractat. 8. cap. 24. post sextam conclusionem; & cap. 25. post septimam conclusionem, difficultate 11. quia testis iuridicè rogatus tenetur ex iustitia fateri veritatem. Communis tamen sententia negat, quam docent Ledesma vbi supra dicto cap. 25. cum Orelana, Bañes, & aliis, quos affert & sequitur Salas vbi supra, dicta disput. 15. numer. 104. quia testis non dicendo veritatem non peccat contra iustitiam commutativam aduersus fiscum, vel denuntiatores, sed aduersus iustitiam legalem, qua tenetur dicere veritatem: nec fiscus, vel quispiam alius habet iustitiæ commutativæ ad illam pœnam; ergo sicut iudex non peccat contra iustitiam commutativam illam non applicando, ita nec testis non cooperando ad applicandam. Posset fortasse in hoc distingui, nam vel testis merè occultat veritatem dicendo, se nescire illud delictum, vel positivè testificatur innocentiam rei accusati, non esse dignum pœna. Et in primo casu probaretur secunda sententia propter eius rationes: in primo tamen prima, quod teneatur ad restitutionem saltem secundum spem, quæ poterat esse pœnæ applicandæ. Ratio autem esse potest, quia ille qui impedit aliquem per vim, vel fraudem à consequendo aliquo bono, ad quod non habebat ius iustitiæ, tenetur ad restituendum secundum spem quæ erat illius boni consequendi, ut suppono cum communi Doctorum, ut si volentem relinquere Petro legatum aliquod per vim, vel fraudem impedisti, ne illud relinqueret; quia licet Petrus non habeat ius ad legatum, habet tamen ius ne impediatur ab eo per vim, vel fraudem, de quo diximus disp. 18. sect. 5. ergo similiter licet denunciator non habeat ius ad pœnam sibi applicandam; habet tamen ius, ne per vim, vel fraudem impediatur eius pœnæ applicationem; contra hoc autem ius facit, qui iudici per dolum suadet innocentiam rei, ne ipsam condemnet: hoc enim quid aliud est, quàm suadere iudici, ne applicet denuncianti illam pœnam?

103.

104.

Dices:

Dices: hoc non est directè impedire alium à bono consequendo, sed liberare eum à damno subeundo, ex quo indirectè impeditur emolumentum alterius. Sed contra: quia hoc videtur satis ad inducendam obligationem restitutionis: nam si testator velit legare Petro domum tamquam doctissimo inter suos cognatos; tu autem per fraudem suadeas testatori Paulum esse doctiorem, & hoc modo auertas eum à Petro, & inclines in Paulum, teneris procul dubio restituere Petro; sicut si per vim obligasses testatorem ad legandam domum Paulo: quia nimirum, licet directè procuraueris bonum Pauli: Petrus tamen habet ius ne directè, vel indirectè impediatur eum per vim, vel fraudem à consequuntione sui boni; ergo similiter in presenti.

106. Cæterum adhuc videtur dura ea doctrina, si vniuersaliter accipiatur: quod scilicet ille qui impedit per fraudem, & mendacia emolumentum alterius, teneatur semper ad resarciendum illud. Primum, quia iuxta communem, & probabilissimam sententiam homicida non teneretur ad restituendum iis, quos ex liberalitate, & misericordia alebat occisus; imò nec creditoribus occisi, qui ea occasione recuperare non poterunt quod sibi debetur. ita Sotus, Salonius, & Lopez, quos refert, & sequitur Lessius lib. 2. cap. 9. dub. 26. Malderus tract. 3. cap. 3. dub. 8. & alij plures, ut vidimus disp. 11. sect. 4. & tamen ille homicida impedit creditores, & alios, ne assequantur, quod habituri essent per vitam eius, qui occiditur: ergo non sufficit impedire quomodocumque per vim, vel fraudem bonum alterius ad hoc, ut oriatur obligatio restitutionis. Secundò, si illa regula vniuersaliter esset vera, sequeretur, reum ipsum, quando iuridicè interrogatus negat delictum, teneri ex iustitia restituere pœnam illis, quibus esset applicanda; nam ille etiam per fraudem impedit emolumentum, quod fuissent habituri ex applicatione pœnæ: consequens autem est durum, & contra communem sententiam, ut postea videbimus.

107. Aliter ergo subdistingendum videtur in hoc puncto: admitto enim prius membrum superioris distinctionis, quod scilicet testis præcisè negans, se scire delictum illud, non teneatur ad restitutionem pœnæ: quando verò positivè testificatur, & probat innocentiam rei accusati, distinguendum videtur: nam vel hoc facit, ut noceat illi, cui pœna erat applicanda, & animo impediendi illud emolumentum, vel solum animo defendendi eum, & liberandi eum ab illo damno. In primo casu videtur obligandus ad restitutionem iuxta spem, & certitudinem pœnæ applicandæ; in secundo autem non videtur obligandus.

Pro qua recolenda sunt, quæ latius diximus disp. 8. sect. 6. vbi latè probavi differentiam illam animi, & intentionis multum referre ad inducendam obligationem restituendi. Ex illa itaque doctrina cum proportione applicata colligitur vterius aliquando teneri ad restitutionem illum, qui impedit per vim, vel fraudem alium ab obtinendo bono, licet non impediatur animo nocendi; aliquando verò ex defectu illius animi non teneri ad restitutionem. Actiones enim, quibus impeditur aliquis à bono obtinendo, aliquando sunt adeo pro se coniunctæ cum impedimento illius boni, ut merito iustitia obliget ad vitandas illas actiones quocumque animo fiant: aliquando verò sunt adeo remotæ, ut non nisi per accidens coniungantur cum damno alterius: & ideo iustitia non obligat ad vitandas illas actiones, licet obliget ad hoc, ut non fiant ex animo nocendi, ut dictum est. Hoc etiam totum colligitur ex

doctrina tradita, & ex illo exemplo pollutionis adducto dicta sectione 6. ad quam etiam concurrunt illæ duplices actiones: aliquæ enim sunt actiones, quæ per se coniunguntur cum pollutione, ut aliqui tactus, & aspectus, &c. & quidem quando in illis prævidetur periculum pollutionis, virtus temperantiæ obligat ad vitandas illas causas; nec sufficit, quod non fiant ex desiderio pollutionis; quia nimirum illæ causæ sunt valde coniunctæ, & proximæ, & ad has omnino vitandas obligat bonum prolis: ad causas verò remotas vitandas non obligat, licet obliget ad non imponendas illas eo sine. Sic etiam in presenti iustitia obligat, ut ego non faciam per vim vel fraudem aliquid proximum, vel remorum, eo sine ut impediam bonum proximi: obligat etiam, ut nec alio sine faciam per vim, vel fraudem aliquid, quod proximè impediatur bonum proximi: hoc autem intelligitur (ut dixi) cum proportione, nam ad plura, & ad minus proximè vitanda obligat iustitia, quàm virtus temperantiæ obligat propter bonum prolis, propter rationes adductas loco citato.

108. Iuxta hanc ergo proportionem, & regulam ille, qui coram volente legare aliquid Paulo narraret aliqua falsa de ipso, quæ mouerent testatorem ad reuocandum legatum, teneretur ad restitutionem, etiam si illa non continerent infamiam grauem Pauli, nec dicerentur eo animo, ut reuocaretur legatum, quia illa actio est adeo coniuncta cum damno Pauli; ut censetur esse idem, ac si per fraudem induceret immediatè testatorem ad auferendum legatum à Paulo, & habet Paulus ius, ne ipsi falsè imponantur illa in iis circumstantiis, quibus impediatur eius bonum. Si verò amicum volentem ire ad inuisendum ægrotum, cui proculdubio aliquid donabit ad leuamen morbi, tu impediatur beneuolentiæ causa, & cum per fraudem retineas domi tuæ, non teneris restituere ægrotum, quod accepturus erat, quia per accidens coniungitur illa actio cum damno sequuto; nisi fortè eo animo retinueris amicum, ut noceres ægrotum: ad hoc enim habet ius ægrotus, ut diximus, ne per fraudem ex industria impediatur eius bonum, ut supra dictum est.

109. Ad nostrum denique propositum eodem modo dicendum est de teste iuridicè interrogato, nam vel falsè testificatur innocentiam rei, ut noceat illi, cui pœna applicanda erat; & tunc teneretur ad restitutionem pœnæ iuxta doctrinam traditam: vel id facit, ut liberet eum ab illo damno: & tunc non videtur teneri ad restitutionem pœnæ: quia illa actio non est per se ordinata, nec ita coniuncta cum damno alterius, sed solum indirectè, quatenus remouet aliquid, quod posset esse occasio illius lucri, quæ coniunctio non sufficit, ut ego ex iustitia erga illum teneatur non impedire eius emolumentum, sicut nec proles habet ius, ut propter ipsius damnus impediendum abstinere à cœna, ex qua præuides pollutionem futuram, absque periculo consensus: imò licet cœna esset aliunde illicita, ut si esset in die ieiunij, vel si noceret grauius sanitati; non tamen contraheret malitiã ex pollutione futura, prout dicit Sanchez lib. 9. de matrim. disp. 45. n. 5. sic etiam in presenti, licet illud falsum testimonium sit contra iustitiam legalem, & contra obedientiam, qua testis tenebatur dicere veritatem; non tamen contrahit malitiam contra iustitiam commutativam erga eum, cui applicanda erat pœna; quia ille non habet ius, quo me obliget ad remouenda impedimenta etiam remota sui lucri, præsertim cum tanto detrimento mei amici, quem volo liberare à solu-

tionem pœnæ. Videatur idem Sanchez vbi supra n.8. & 9. vbi docet causam etiam notabiliter, & per se influentem in pollutionem non contrahere eius malitiam, quando apponitur propter necessitatem, vel aliud damnum vitandum; durum enim esset, quod proles obligaret ad abstinendum eius intuitu ab aliis necessitatibus, & insinuat id esse verum, dum ea actio sit suapte natura licita, licet aliunde esset illicita: ergo licet daremus, illud falsum testimonium notabiliter influere in damnum illius, cui pœna applicanda erat; si tamen testis illud damnum non intendit, non tenetur abstinere ab eo testimonio intuitu illius, qui habiturus erat pœnam: & licet illud testimonium sit aliunde illicitum; hoc tamen non facit illud illicitum contra iustitiam commutativam, sed ex alio capite contra obedientiam iudicis, quod est valde per accidens ad hoc, vt obliget me ius illius, cuius emolumentum impeditur.

Dices, illud falsum testimonium non esse actionem ex natura sua licitam, sed semper illicitam. Respondeo, per actionem ex natura sua licitam intelligi in præsentis, quæ ordinatur ad finem ex se licitum; vt in exemplo posito, si aliquis comederet carnes humanas prævidens pollutionem ex illo nimio cibo futuram; non peccaret mortaliter contra castitatem: licet enim illa actio non esset ex natura sua licita; ordinaretur tamen ad finem ex natura sua licitum, scilicet ad corporis sustentationem: & in hoc sensu appellatur opus ex natura sua licitum audire confessiones, cum periculo pollutionis; quia licet audire turpia secundum se non sit licitum, finis tamen absolventis à peccatis est licitus; quare licet confessarius aliàs peccaret audiendo confessionem ex vana gloria, adhuc non peccaret contra castitatem audiendo illam confessionem cum periculo pollutionis involuntariæ. Sic etiam in præsentis, licet testificatio falsi non sit exactio ex se licita; finis tamen liberandi reum à solutione pœnæ, est aliquid licitum, & pium: & aliunde tota malitia falsi testimonij non est ex iustitia commutativa, sed propter debitum obedientiæ, & iustitiæ legalis, quod per accidens se habet ad obligationem restituendi.

110. Infertur quartò, quid dicendum sit de ipso reo, an negando suam culpam, vbi legitime interrogatur, debeat restituere pœnam iis, quibus esset applicanda, si fuisset condemnatus. Affirmant Sotus, Medina, & alij apud Salas dicta disp. 15. n. 98. Castro 2. de lege pœnali, cap. 12. ante tertiam conclusionem; Molina 1. tom. de iustitia, disp. 95. circa finem, & alij recentiores. Communior tamen, & verior sententia negat, quam docet Nauarrus in manuali, c. 18. num. 49. Vasquez dicta disp. 175. cap. 2. Salas vbi supra, & alij multi, quos affert, & sequitur Sanchez tom. 1. in Decalog. lib. 2. cap. 22. num. 22. & lib. 10. de matrim. disput. 8. num. 14. & à fortiori colligitur ex dictis de teste; minus enim ius habet ille cui pœna esset applicanda ad obligandum reum, ne falsò se excuset, quam ad obligandum testem, ne falsum testificetur; cum ergo testis non teneatur restituere pœnam, vt vidimus; multo minus tenebitur reus. Confirmatur autem ex praxi, & vsu omnium: numquam enim restituta fuit talis pœna. Alioquin si essent aliqui ludentes ludo prohibito, & ingrediente prætore, & cum sufficientibus indicijis interrogante; ipsi tamen abscondentes pecuniam dixissent se ludere recreationis gratia ad cœnandum, vel ad bibendum, tenerentur postea restituere totam pecuniam, in qua fuissent damnati, si veritatem fuissent confessi. Item beneficiarius, qui negauit, cri-

men, ob quod fuisset priuandus beneficio, teneretur postea beneficium deponere: & mercator, qui transfert occultè centum mille scuta in aliud regnum, & iuridicè interrogatus negauit; tenebitur non solum restituere fisco gabellam, sed totam illam summam, quia totius iacturam incurrisset: quæ omnia sunt durissima, & contra omnem praxim, vt constat.

111. Infertur quintò, quid dicendum sit de Aduocato, qui defendit iniuste reum nullam habentem legitimam excusationem, & ob eiusmodi patrociniū reus non damnatur, nec soluit pœnam, quam aliàs solueret. Consequenter enim dicendum est, nec hunc teneri ad restituendum fisco illam pœnam. Quia minus tenetur, quam testis. nam testis agit bonum commune vtrique parti, & adducitur tamquam indifferens ad elucidandam, & probandam veritatem; Aduocatus verò solum se tenet ex parte vnius litigantis, quod discrimen notauit Augustinus epist. 54. ad Macedonium, & habetur in cap. cum non sane, 14. quæst. 5. tenetur tamen Aduocatus ad alia damna, vt infra videbimus agentes de eius obligatione, & tenetur etiam ad soluendam pœnam, ad quam ob eius negligentiam ipsius cliens damnatus est; non tamen ad restituendam pœnam, ad quam fuisset damnatus eius cliens, nisi eum defendisset, vt diximus.

112. Infertur vltimò, quid dicendum sit de fiscali; Vasquez enim vbi supra num. 11. dicit, in ipso esse peculiarem rationem, vt obligetur ad restitutionem pœnæ fisco applicandæ, quando propter eius culpam non applicatur, quia peculiari ratione constituitur, vt gerat curam filci, & ei acquirit quidquid vtilitatis ad eum pertinere potest: quare peccat contra illud, quod fisco ex iustitia debet, si non procurat, deferri crimina, ex quibus fisco emolumentum aduenire potest. Hanc etiam sententiam docuit Bañes apud Salas vbi supra num. 104. Ipse tamen Salas oppositum probabile censet cum Lessio dicto c. 13. dub. 10. quia fiscalis primariò solum videtur institutus ad accusanda delicta, ne fiant, licet secundariò conducatur ad bonum fisci; ergo sicut custodes solum tenentur ex iustitia vitare damnum Reipublicæ quam custodiunt, nec tenentur ad restitutionem pœnæ, quam non exigunt, sic etiam de fiscali videtur dicendum, & hæc pars videtur mihi magis probabilis.

SECTIO X.

Utrum iudex debeat in sententia ferenda sequi opinionem magis probabilem.

S V M M A R I V M.

- Quid in dubio negativo, vel facti. n. 113.*
Quid in dubio probabili iuris, varia sententia. n. 114.
Quid, quando vtrumque ius est aequè probabile. n. 115.
Quid, si sit magna inæqualitas. n. 116.
An aliquando possit iudex sequi opinionem minus probabilem. n. 117.
Soluantur argumenta. n. 118. & duobus seqq.
An debeat iudex restituere parti probabiliori. n. 121.
Quid in dubio equali negativo. n. 122.

113. **D**vplex potest esse dubium in causa. Primum facti: secundum iuris. Dubium facti est, vt si dubitare

dubitaretur adhuc, an homo fuisset sui compos, cum testamentum confecit; an Titius commiserit tale delictum, &c. & pro eiusmodi dubiis sunt plures iuris naturalis, & positivi regulæ, quæ obseruari debent, scilicet in dubio fauendum esse reo potius, quam auctori, & aliæ similes, quæ proprie pertinent ad Iuristas. Dubium iuris est, quando dubitatur, quid præcipiat ius in tali casu; an lex extendatur, vel non extendatur ad ipsum, &c. & utrimque sunt opiniones probabiles; de hoc itaque dubio procedit nostra quæstio, an tunc possit iudex ferre sententiam pro libito pro hac, vel illa parte, amplectendo unam opinionem probabilem relicta alia. Unde etiam inferitur, non quæri in præsentia, an liceat iudici sequi opinionem probabilem relicta probabiliori, quando dubitatur, an ipsi iudici aliquid liceat: istud enim non esse peioris conditionis iudex, quam cæteri, quibus licet operari cum opinione probabili; sed quæstio est, quando opiniones versantur circa ius ipsorum litigantium; an tunc iudex debeat iudicare pro illo, cuius pars habet in iure maiorem probabilitatem.

114. Prima sententia docet, quando est æquè probabile ius utriusque partis, iudicem pro neutra posse iudicare; sed debere, vel litigantes componere, vel diuidere rem inter illos, vel si fuerit indiuisibilis, diuidere partem fructuum, vel facere aliam compensationem. Hanc docet Bañes in præsentia quæstione 63. art. 4. dub. 1. circa solutionem ad secundum, quos sequitur Iacob. Graado in 2. 2. in materia de actibus humanis tractat. 12. disputatione 4. num. 39. quia cum opiniones sunt æquè probabiles, æquale est ius, ac subinde non caret peccato declinare magis in unam partem; quam in aliam, propter amicitiam, vel aliam causam indebitam.

Secunda sententia extrema docet, non solum, quando sunt æquè probabiles, sed etiam si una sit probabilior, posse iudicem amplecti opinionem contrariam minus probabilem, & secundum eam iudicare, relicta probabiliori. Ita docent Metina, Aragon, Salon, & Petrus de Ledesma, quos refert Sanchez lib. 1. in Decalogum, cap. 9. num. 46. eandem sequitur Salas tom. 1. in 1. 2. tract. 8. disputatione unica, num. 72. Lorca etiam, Martinez, Delrius, Ioannes Sanchez, & alij, quos congerit Diana 1. tom. 2. parte, tractat. de opinione probabili, resolut. 3.

Tertia sententia docet, cum æquali probabilitate posse iudicem eligere quam voluerit partem, cum inæquali non posse, sed debere eligere partem probabiliorum. Hanc tenent Sorus, Valencia, Manuel, Ledesmius, Vasquez, Azor, quos refert, & sequitur Sanchez ubi supra num. 47. & hæc videtur communis apud Iuristas, de quorum mente videri potest latè tom. 1. communium opinionum in præfatione num. 28. & sequentibus, & lib. 2. tit. 9. num. 175. & sequentibus, & lib. 3. tit. 12. eandem tenet Layman, Villalobos, Malderus, Filiucius, Becanus, Tannerus, & alij, quos affert Diana loco citato. Sit

115. Prima conclusio contra primam sententiam quando utraque sententia est æquè probabilis, iudex melius quidem faciet procurando partes ad concordiam reducere; absolute tamen potest alteram ex illis eligere. Hanc tenent auctores secundæ & tertię sententiæ, & probatur, quia iudex ex debito sui officij solum tenentur ad inuestigandam diligenter veritatem, & secundum eam iudicare: sed

Ioan. de Lugo de Inst. & iure. Pars I. l.

in casu nostro probabilissimè iudicat, illam esse veritatem, & hunc hominem habere ius; ergo potest pro illo iudicare cum illa æquali probabilitate.

Dices, ergo idem dici posset, quando æqualis probabilitas versatur circa factum utriusque partis: nam tunc etiam probabile est, hunc hominem esse, verbi gratia, verum hæredem, & per consequens habere ius. Negatur sequentia; tunc enim licet probabile sit; hunc hominem fuisse, verbi gratia, institutum hæredem; certum tamen est, non habere ius in iudicio, quia ad hoc requiritur, quod probetur institutio ipsius; cum autem hæc maneat dubia, non videtur probabile ipsum habere ius in iudicio: in nostro verò casu probabile est, istum habere verum, & proximum ius in iudicio, & debere pro ipso iudicari; quare iudex sequitur iudicium æquè probabile circa debitum huius iudicij.

116. Secunda conclusio sit contra secundam sententiam; si sit magna inæqualitas inter probabilitatem utriusque partis, licet utraque sit probabilis, peccat iudex amplectendo sententiam minus probabilem. Hanc tenent auctores tertię sententiæ, & quidem omissis aliis rationibus, quibus probari solet, ostendi potest à priori, quia iudex constituitur à Republica, vel à Principe, ut fidelis minister veritatis, seu ut diligenter conetur inuenire veritatem, & pro ea iudicare; sicut œconomus constituitur à domino, ut diligenter provideat rebus domesticis, & medicus, ut diligenter provideat sanitati. Nemo autem excusabit œconomum, qui inuento duplici tritico æqualis pretij, sed inæqualis valde bonitatis, emat deterius, relicto meliori, licet utrumque sit sufficiens, aut conducat domum minus bonam, relicta meliori pro æquali pretio; item multò minus excusabitur medicus, qui dederit medicinam minus securam, relicta multò securiori, licet utraque sit probabilis: neuter enim fideliter exequitur suum munus; ergo nec iudex, qui propositis duabus viis assequendi veritatem, eligit minus securam, & minus bonam, relicta securiori, & meliori, satisfacit debito, quod habet inuestigandi diligenter veritatem, & pro eo iudicandi. Porro iudicem habere se in hac obligatione sicut œconomum, probatur ex mente omnium subditorum; qui certè non rectè sentirent de iudice illo, qui ob amicitiam, vel alias priuatas rationes, sententiam proferat contra illum, qui meliorem & probabiliorum habet causam: & ratio à priori est, quia sicut medicus constituitur ad procurandam sanitatem corporis, & ideo tenetur præcauere diligenter pericula, utendo remediis certioribus; & sicut œconomus constituitur ad procurandum bonum domesticum, & ideo tenetur impedire pericula, &c. Sic iudex, & magistratus constituitur ad procurandum bonum ciuile, & ideo tenetur diligenter præcauere, ne Respublica patiat; hoc autem non præstat diligenter, & fideliter iudicando iuxta opiniones minus probabiles; quia facilius erit hoc modo ciues spoliari iis rebus, quarum habent verum dominium, & eas ad alios transferri, quam sequendo opiniones probabiliores; magis enim periculum falsitatis est in opinione minus probabili, quam in probabiliori; ergo ea ratione non præcauet diligenter, nec impedit maiora Reipublicæ pericula, ac per consequens non exequitur debitum sui muneris procurando diligenter bonum, & incolumitatem publicam. Sit

Ggg Tamen

117.

Tamen tertia conclusio : hoc debitum iudicis non est adeo strictum, ut non possit excusari à culpa in multis causis iudicando pro sententia minus probabilis. In hac conuenio cum auctoribus secundæ sententiæ, & fortasse non negabitur ab auctoribus tertiæ. explicatur autem, & probatur exemplis supra adductis, nam œconomus sæpe excusatur, si melius triticum non emat. Primò, si sit casus. Secundò, si adhibita communi diligentia pro illo inueniendo non inuenit, non enim tenetur exquisitam adhibere. Tertiò, si sit modicus excessus in bonitate, quod enim parum distat, nihil distare videtur. Quartò, si alia incommoda habeat emptio melioris tritici, ratione quorum pater familias gratum habebit, quod non ematur. Hoc idem in medico locum habet, qui ob similes causas excusatur sæpe à securiori remedio adhibendo. Sic etiam de iudice dicendum est : sæpe enim excusabitur. Primò, quia non tenetur exquisito studio discernere maiorem probabilitatem opinionum; satis est, si communem ad hoc diligentiam adhibeat; qua posita si adhuc non constat notabilis inæqualitas, poterit alteram eligere. Secundò, si opinio, quæ iudici videtur probabilior, iudicatur minus probabilis apud iudices superiores, à quibus reuocabitur sententia inferioris, vel apud quos malè audiat inferior, non tenetur cum tanto suo dispendio iudicare pro illa : sicut nec œconomus cum graui detrimento suo tenetur procurare melius triticum pro familia. Denique quando ex electione sententiæ probabilioris sequetur scandalum in Republica, vel tali inconuenientia, ut censeatur Respublica maius detrimentum pati ex hoc capite, quàm ex eo quod eligatur sententia minus probabilis : non censeatur Respublica obligasse iudicem ad sententiam probabilioris eligendam ; quia cum tota hæc obligatio sit ex debito erga bonum Republicæ ; hoc bonum præ oculis habendum est, ut censeatur fieri, vel non fieri contra illam iudicis obligationem.

Ex his autem constat magis veritas secundæ conclusionis, quando enim iudici statim ob oculos proponitur inæqualitas vtriusque opinionis, neque ad hoc indiget maiori studio, nec vllum est inconueniens in eligenda probabiliori, non videtur magis excusandus quàm œconomus, qui habens in promptu melius triticum æquali pretio, & sine vllò inconuenienti incomparabile, relinquit illud, empto deteriori, solum ut complacet amico, vel cognato petenti ; & in hoc sensu loquutus videtur Nauarrus in cap. si quis autem, de pœnitentia, distinct. 7. num. 130. & 134. dum dicit, esse in malo statu iudices, qui opinionum varietate confisi pronuntiant pro suis amicis, ut eis gratum faciant.

118.

Contra nostram sententiam his tribus conclusionibus explicatam obiici potest primò, quia ratio secundæ conclusionis videtur probare contra primam conclusionem : sicut enim qui iudicat contra habentem probabilius ius, infert illi iniuriam, præferendo illi eum, qui habet ius minus probabile ; ita qui ex duobus habentibus æquè probabile ius, præfert vnum alteri, videtur inferre iniuriam ei, cui præfert aduersarium habentem æquale ius ; ergo nec cum æquali probabilitate potest iudex eligere vnam partem. Respondet, negando antecedens, quia iudex, ut vidimus, ex officio solum tenetur diligenter inquirere veritatem, ut pro ea sententiam proferat : cum æquali autem probabilitate iam prudenter potest iudicare veritatem esse pro vna parte, & licet exponat se periculo aberrandi

à vero, non tamen potest vitare illud periculum sine alio æquali periculo, quod est in parte contraria.

Dices, vitabitur illud periculum diuidendo æqualiter rem inter vtrumque. Sed contra, imò tunc erit certius periculum ; tunc enim non solum probabile, sed certissimum erit, verum dominum priuari re sua quoad mediam partem : melius ergo est subire illud probabile periculum, cum iudicio probabilis de iustitia illius, pro quo fertur sententia, quàm certissimè priuare dominum re sua quoad mediam partem. Sed contra

Obiicies secundò, quia hinc sequitur posse iudicem cum æquali probabilitate aliquando iudicare pro vno, & postea in simili causa iudicare pro parte contraria : hoc autem scandalum generaret, & posset meritò hac de causa accusari in Syndicatu, tamquam de sententia iniusta. Respondetur, concedendo, id posse fieri secluso scandalo ; nec ideo posset rationabiliter puniri iudex, aut excusari, dum tamen constet, eum semper iudicasse iuxta opinionem æquè probabilem. Quod si aliquando sequeretur scandalum pusillorum, tunc seruari deberent regulæ communes de simili scandalo in rebus ex se licitis.

Obiicies tertiò, ergo in eo casu posset iudex accipere aliquid ab altero ex litigantibus, ut pro eo potius, quàm pro aduersario sententiam proferat ; tunc enim non accipit pro aliquo ex iustitia debito, quia non tenetur pro illo iudicare ; nec etiam accipit pro re turpi ; licitum enim est pro illo ferre sententiam ; ergo licitè potest accipere pro sententia ferenda ; consequens autem videtur satis absurdum.

Respondet, negando sequelam ; acciperet enim pretium pro re non digna pretio ; nam ex iustitia debebat proferre sententiam pro vno : determinatio autem ad istam partem, licet faciat sententiam mihi vtiliorem, non tamen addit laborem, vel aliquid ex parte iudicis dignum pretio. Sicut si aliquis deberet ex iustitia dare dotem vni ex duabus virginibus, non posset aliquid ab ea petere pro ea eligenda. Ratio autem à priori est, quia repugnat debere ex iustitia dare rem integram vni ex duobus, & tamen posse petere pretium pro ea ; iam enim non daretur integra vni ex duobus, cum tamen ex iustitia teneatur dare integram ; non potest ergo salua iustitia aliquid detrahere, alioquin posset accipere pro pretio dimidium rei dandæ ; quod esset manifestè contra iustitiam.

Quartò obiici potest contra tertiam conclusionem, quod in nullo casu videatur posse iudicari pro eo, cuius causa est minus probabilis ; quia in nullo casu potest ferri sententia contra illum ; qui habet ius ; sed qui habet causam probabilioris, habet simpliciter, & absolutè ius ; ergo. Respondetur, in nullo casu esse iudicandum contra eum, qui habet ius certum ; posse tamen iudicari contra eum, qui habet ius probabile ; quia iudex conformat se opinioni probabilis dictanti, non illum, sed aduersarium potius habere ius ; & licet quando probabilitas vnus est longè maior, non possit regulariter contra illum iudicari ; hoc tamen non tam oritur ex iure intrinseco singulorum priuatorum, ut ita dicam, quàm ex obligatione ipsius iudicis, qui eo pacto accepit à Republica munus, ut diligenter inquireret veritatem, & pro ea iudicaret ; hoc autem pactum non fuit factum ita vniuersaliter, quin admitteret aliquas exceptiones rationabiles, quas posuimus in tertia conclusione, in quibus posset iudex iudicare

119.

120.

iudicare pro vna parte probabili, relinquendo propter iustas causas, vel non examinando magis excellentium causæ probabilioris.

Quintò obiici tollent aliqua iura, in quibus videtur præferri semper causa probabilior, præsertim in cap. *inuenis*, de sponsalibus. & in cap. *si quis autem*, de pœnitentia, dist. 7. Respondetur tamen, in iis iuribus agi de materia valde diuersa: nam in priori agitur de impedimento matrimonij orto ex copula dubia cum consanguinea; quæ licet non fuisset certa, habebat tamen præsumptionem iuris propter cohabitationem, & alias circumstantias, quæ pertinent ad probationem facti; de quo iam diximus supra esse diuersam rationem. In posteriori autem non est præceptum, sed consilium Augustini vniuersale, quod nemo differat pœnitentiam ad finem vitæ; nam in negotio salutis vnusquisque debet rem tanti ponderis extra eiusmodi dubia, & pericula collocare.

121.

Inquiri tamen adhuc potest circa supradicta, an iudex, qui sine rationabili causa sententiam proferat pro parte probabili contra probabilio-rem, teneatur illi ad restitutionem. Videri posset non teneri, quia obligatio iudicandi pro parte probabiliori oritur ex debito, quod iudex habet erga Rempublicam inquirendi veritatem, & secundum eam iudicandi: ergo violando hoc debitum, solum peccabit contra Rempublicam, & tenebitur restituere Reipublicæ iuxta detrimentum, quod bonum commune patitur ex illa peruersione iudicij, quæ quidem restitutio non esset de toto interesse litis, vt patet. Sicut etiam qui eligit minus dignum, vel etiam indignum ad beneficium, non tenetur regulariter restituere digniori prætermissio iuxta communem sententiam, sed soli Ecclesiæ, iuxta mensuram detrimenti, quod Ecclesia patitur ex illa iniqua electione, sic etiam videtur in præsentibus, &c.

Verius tamen existimo, teneri ad restituendum parti probabiliori omittæ; & ita videntur supponere omnino auctores tertie sententiæ supra relatæ; dicunt enim, facere contra ius illius partis. Ratio autem est, quia in præsentibus non est aliud damnum, quod patitur Reipublica, nisi in quantum vnus ciuis, qui habet meliorem causam, priuatur bonis; hoc autem damnum non alio modo resarcitur, nisi ille idem ciuis habeat bona, ad quæ habebat probabilius ius; ergo si iudex tenetur ad resarciendum Reipublicæ, tenetur etiam ad restituendum parti probabiliori, quæ fuit læsa. Per quod patet discrimen ab exemplo adducto de eligente minus dignum ad beneficium Ecclesiasticum: ibi enim est diuersum damnum commune, quod intenditur vitari per electionem dignioris à damno ipsius priuari, qui prætermittitur. Melius itaque exemplum posset adduci de custode montis, quem plures domini eiusdem montis communiter conducunt ad vitandum damnum commune: tunc enim etiam si damnum fuerit illatum in vna sola parte montis, & per consequens redundet in vnum solum ex dominis; custos tenebitur ei restituere, si sua culpa illatum est; nam omnes communiter eum conduxerunt ad impedienda singulorum damna. Sic iudex conducitur à tota Republica ad impedienda singulorum damna, & ideo singuli retinent sibi ius contra iudicem pro parte damni sibi ex iudicis culpa inferendi. Denique confirmatur, quia magistratus, ob cuius negligentiam culpabilem fiunt furta, vel homicidia in ciuitate, non solum peccat contra iustitiam aduersus Rempublicam.

Ioan. de Lugo, de Iustitia & iure. Pars II.

cam, sed etiam aduersus eos, qui patiuntur illa damna, & ideo ipsis tenetur restituere, vt docent communiter Doctores, quos sequitur Lessius lib. 2. cap. 13. num. 70. ergo non minus tenebitur pro damno, quod priuati accipiunt in fortunis propter iniquam iudicis sententiam: æquè enim conductus fuit à Republica ad vtramque, imò magis directè ad sententiam pro veritate profendam.

Dices; ergo non magis oritur ex intrinseco iure priuatorum obligatio restituendi, quando iudex apertè profert sententiam pro parte improbabili, ac quando pro parte probabili contra probabilio-rem, & per consequens, sicut numquam licet iudicare pro parte improbabili, ita nec licet pro probabili contra probabilio-rem. Respondeo negando sequelam: nam prima obligatio oritur immediate ex præcepto naturali non furandi, contra quod facit, qui aufert à certo domino rem, vt detur non domino: secunda verò obligatio oritur ex contractu implicito inter Rempublicam, & iudicem: hic autem contractus accipere potest modificationes iuxta mentem contrahentium, vt scilicet iudex obligetur ad tantam, vel tantam diligentiam adhibendam, & ad iudicandum pro parte probabiliori, quando non adfit legitima excusatio, &c. quæ modificationes non adhibentur in præcepto non furandi, quod non oritur ex contractu libero, sed ex ipsa rei natura.

Hæc dicta sunt de lite, in qua vtrunque sunt opiniones probabiles; in causa autem, quæ vtrunque est dubia dubio negatiuo, iam diximus, fauendum esse possessori, & reo, quia in dubio melior est eorum causa. Quando autem neuter possidet, Petrus de Ledesma de matrimonio quæst. 45. art. 1. dub. 2. ad 3. primæ sententiæ dicit, rem indiuiduam posse iudicem applicare cui voluerit. Contrarium tamen, & meritò, docet Salas in 1. 2. tractat. 8. disputatione vnica, sectione 23. numer. 240. cum Thoma Sanchez, quem affert: si enim res est diuisibilis, diuidenda est: si verò est indiuidua, sorte potest alteri applicari, si ipsi consentiant. Alioquin debet æstimatio diuidi, & sorte diuidi, vt alteri res applicetur, alteri dimidium æstimationis ab aduersario soluendum. ita Salas: ego autem putarem sorte videndum esse, cui optio concedenda sit inter dimidium æstimationis accipiendum, & inter rem habendam soluto dimidio æstimationis. Ratio autem est, quia in dubio non est fundamentum neque etiam probabile ad excludendum alterum, atque idè sine ratione, & iniuste excluderetur. Nec obstat exemplum, quos affert Ledesma de Episcopo potentè ex duobus æquè dignis eligere quem voluerit, altero reiecto. Respondetur enim, dignitatem æqualem dare ius positium ad beneficium; quare singuli habent titulum positium, vt possint eligi, exclusis aliis æquè dignis: vnde cui-cumque detur, iure datur. Idem autem esset, si vterque litigans haberet ius æquè probabile positium, quo casu posse iudicem profere sententiam, pro quolibet concessimus.

* * *

Ggg 2 SECTIO

SECTIO XI.

Quomodo peccent iudices accipiendo munera à litigantibus.

SUMMARIUM.

An ultra stipendium possit iudex pretium accipere.

n. 123.

Quid, si maiorem diligentiam adhibuit. n. 124.*Quid, si stipendium erat exiguum.* n. 125.*An pro his, ad qua ex iustitia tenetur, possit ab aliquo accipere.* n. 126.*Quid, si accepit pro iniusta actione.* n. 127.*Munerum acceptio an sit prohibita de iure natura.* n. 128.*Sententia Auctoris.* n. 129.*An obliget ad restitutionem de iure natura.* n. 130.*Quid de iure humano.* n. 131.*Quando liceat de iure humano.* n. 132.*Restitutio munerum an obliget ante condemnationem.**Sententia affirmans.* n. 133.*Sententia negans explicatur.* n. 134.*Soluntur argumenta.* n. 135.*Quando peccet, qui dat munera.* n. 136.*An pro unico mandato possit iudex accipere plura stipendia.* n. 137.*Quid de commissario, aut exequutore habente simul plures commissiones.* n. 138.

123.

Notandum primò, quæstionem posse esse vel stando in iure naturæ, aut diuino, vel in iure humano communi, vel peculiari alicuius regni, vel prouinciæ. Notandum secundò, eiusmodi munera dari posse iudicibus, vel tamquam pretium, & stipendium suarum actionum, aut aliter gratis, & liberaliter per modum largitionis, & donationis.

His suppositis, certum est, iudices, qui habent constitutum pretium & stipendium iustum suarum actionum, siue ex lege, siue ex conuentione, non posse aliquid amplius accipere in pretium pro eo munere exercendo. Hæc est doctrina communis, de qua videri potest latè Molina, qui alios multos refert tom. 1. de iustitia, disp. 83. Ratio verò est clara, quia in omni emptione, & venditione pretium excedens supra pretium iustum & legitimum est iniustum, & excessus debet restitui; si ergo iudex habet pretium lege taxatum, quidquid ultra illud accipit, iniuste accipit; & debet restitui, siue illud pretium statutum sit ex conuentione cum partibus, siue ex taxatione Reipublicæ dantis iudici certum, & determinatum stipendium pro suis actionibus; iam enim iudex debet illas ex iustitia, & per consequens non potest aliud pretium pro illis accipere.

124.

Diximus autem, non posse iudicem pro ea actione plus pretij accipere: per hoc enim non tollitur, quod possit accipere pretium pro aliquo alio, ad quod non tenebatur; ut si petatur à iudice, quod domo egrediat, & iter longum faciat ad locum distantem, quo ipse ire non tenebatur; vel aliquid aliud indebitum facit; potest pro eiusmodi labore pretium iustum accipere, vel expensas secluso scandalo, & statuto aliter præscribente; solent enim pro eiusmodi extraordinariis actionibus certa etiam pretia præscribi & taxari, ne detur facilis occasio munerum, & largitionum sub hoc prætextu. Videatur

tur Molina vbi supra, & Nauarrus in commentario de datis & acceptis pro iustitia & gratia n. 47. & 48.

Diximus item, quando est constitutum iustum pretium. Nam si certò constaret, pretium illud lege taxatum non esse iustum, accipere potest vsque ad terminos iusti pretij, præsertim si id iam consuetudine sit introductum. Potuit enim contingere, quod pretia taxata fuerint tempore antiquo, quo viliori pretio habebantur ea, quæ ad vitam sunt necessaria: postea verò, crescente pecunia augeantur pretia aliarum rerum, & per consequens illud pretium non sufficit pro iudicis officio compensando: tunc autem potest accipere donec attingat limites pretij iusti. Aduertit tamen Molina, non facillè concedendam licentiam hoc faciendi iis Regiis ministris siue iudicibus; qui licet stipendio sibi assignato non possint viuere, habent tamen talia officia, quæ alij multi acceptabunt, & exequentur pro eodem stipendio; eo quod simul habeant adiuncta multa priuilegia, honores & eminentias, quæ omnia sunt pars premij. Solent item habere spem adscendendi ad superiora officia, alia quoque emolumenta, & donationes extraordinarias. Denique Princeps non tenetur ministris dare integram sustentationem: nam facile inueniret multos diuites, qui pro illo stipendio, & aliis commoditatibus officia illa libenter acciperent. Videatur etiam Matienzo in Dialogo relaxoris parte 3. cap. 32. in fine.

125.

Secundò certum est, iudicem nihil posse accipere in pretium eius rei, quam ex iustitia tenetur facere, v.g. si ipse ex officio tenetur iustam sententiam proferre, audire litigantes, & similia, non potest pro iis pretium accipere: quia, ut vidimus sectione præcedenti, repugnat, quod aliquid ex iustitia debeat alicui, & tamen de nouo ipsi vendatur. Hoc autem locum habet non solum respectu illius, cui actio debita erat ex iustitia, sed etiam respectu aliorum: nec enim potest iudex sine iniustitia accipere pretium ab alio tertio, ut proferat sententiam iustam pro Petro, quam proferre debebat. Quod meritò docet Molina cum communi Doctorum vbi supra contra Dominicum Sotum 4. de iustitia, quæst. 7. art. 1. ad 2. qui docuit, non teneri restituere, qui accepit à Petro aliquid pro pretio, ne occideret Ioannem, quem volebat occidere. Cuius sententiam ab omnibus relictam amplexus est nuper Ioannes de la Cruz dominicanus in directorio conscientiarum in 7. præcepto, art. 5. dub. 3. conclus. 3. quia nimirum, licet ille teneretur non occidere, non tamen tenebatur id facere in gratiam Petri; ergo propter hoc poterit aliud quod pretium accipere.

126.

Hæc tamen sententia aperit ostium vsuris, furtis, rapinis, &c. potest enim aliquis dicere, se accipere pretium non ab illo, cui mutuum dat, nec pro mutuo, sed ab alio tertio, eo quod in eius gratiam det mutuum Petro. Sic etiam potest fur dicere, se velle occidere meum amicum, nisi ei dederit aliquam pecuniam summam, & sic de alijs. De hoc tamen diximus disp. 18. sect. 3. quod non oportet repetere.

Tertiò consentiunt plerique loquendo de iure naturali, pretium acceptum à iudice pro sententia iniusta, vel pro aliquo alio actu iniusto, non debere restitui, sicut si aliquis accipiat pretium pro homicidio faciendo: nam licet ea acceptio sit culpabilis; cæterum non est pro aliquo debito, & aliunde opus ipsum erat pretio æstimabile. ergo opere sequuto, non est obligatio restituendi pretium; sicut nec meretrix tenetur restituere pretium acceptum pro sua turpitudine. videatur Lessius lib. 2. cap. 14. n. 52. qui alios affert, & quæ diximus latius dicta sect. 3.

127.

His

128.

His suppositis, restat difficultas de acceptione munerum, quæ non tamquam pretium dentur, sed ad mouendum animum iudicis in alteram partem, an, & quomodo sit illicita. Et primò dubitari potest, an sit illicita de iure naturali, an verò solum de iure positiuo. Aliqui dicunt, esse illicitam de iure naturæ; iudex enim, vt dixit Baldus in lege *hac lege*, C. de sententia ex periculo recitanda, duos sales habere debet ad sui muneris excoquitionem, scilicet scientiæ, ne sit insipidus, & conscientiæ, ne sit diabolicus; quod aliis verbis dixit Sanctus Thomas in Psalm. 7. iudicem indigere sapientia; & iustitia: sicut autem scientiæ opponitur ignorantia, ita rectitudini, seu iustitiæ aduersari videtur munerum receptio; quia munerum etiam excæcant prudentes, & subvertunt verba iustorum; Exodi 23. ideoque in Scripturæ sacra passim reprehenditur; Isai. 1. *Principes tui infideles socij furum. Omnes diligunt munera, sequuntur retributionem.* Deuteronom. 16. *Non accipies personam, nec munera, quia munera excæcant oculos sapientum, &c.* Ecclesiast. 20. *Xenia, & dona excæcant oculos iudicum;* & idcirco 1. Reg. 12. Samuel commendat se populo, dicens, *si de manu cuiusquam munus accepi*, & alibi passim; in quo sensu explicant aliqui illud Psalm. 2. *Reges eos in virga ferrea*: non aurea, sed ferrea, ob inflexibilitatem, quàm ferrum habet, non aurum, quod faciliè flectitur, & facilius flectit. Hinc apud omnes vbique gentes turpe existimatum est in iudicibus accipere moneta. Videatur Malderus in præsentia tractat. 6. cap. 1. dub. 27. ergo non solum de iure positiuo, sed de naturali illicita est hæc munerum acceptio. Ita videtur sentire Gabr. in 4. distinct. 15. quæst. 6. conclus. 4. Ioannes Monachus in extrauagant. de sententia excommunicationis inter communes, verbo *Clericos*, quibus videtur fateri Perez cum aliis, quos affert 2. Ordinamenti, in fine, Antonin. 3. part. tit. 9. cap. 1. §. 2. Matienzo in Dial. relat. part. 3. cap. 35.

Alij tamen dicunt, non esse hoc prohibitum ex iure præciso naturali, licet sit tale, vt propter pericula, & inconuenientia dignissimè prohibeatur iure positiuo. Ita videtur sentire Nauarrus in dicta extrauaganti de datis, & acceptis num. 5. cum aliis. Primò, quia Innocent. Papa in cap. *cum ab omni*, de vita & honestate Clericorum, non dixit absolute esse malam hanc munerum acceptionem, sed habere mali speciem. Secundò, quia, si esset contra ius naturæ, non posset consuetudine contraria præscribi; posse autem aliquando præscribi, probat idem Nauarrus cum Speculatore titul. de salariis, §. 1. Corsetto in singularibus verbo *sportula*. Alciato lib. 3. dispunct. cap. 17. ex stilo curiæ, & ex Authent. de iudicibus, §. *ne autem*, collat. 6. vbi datur iudicibus facultas recipiendi munera, quidquid dixerit gloss. in Clem. *statutum*, de electionib. & Romanus singulari 183. negantes, id vniquam præscribi posse. In hoc dubio

129.

Primò dicendum videtur aliquam munerum acceptionem esse sanè iure naturali licitam, aliquam tamen esse omnino illicitam. Tunc scilicet est illicita, quando dantur in ea quantitate, attentis personarum, & temporum circumstantiis, vt moraliter loquendo, de se, & vt in plurimum inducant peruersionem iudicij. Impossibile enim est humano modo, quod iudex, qui pendente lite, accipit ab vno ex litigantibus magnum aliquod donum, verbi gratia, domum, vel vineam, postea in discursu causæ, & in prolacione sententiæ non propendeat multum in fauorem illius; & quidem licet aliquis iu-

Ioan. de Lugo, de Iustitia & iure. Pars II.

dux reperiretur aded rectus, vel rusticus, qui post accepta dona condemnaret donantem; à communiter tamen contingentibus iudicandum est: sicut in peccato fornicationis, quæ accipit suam malitiam ex damno prolis, quæ malè educabitur; quod inconueniens licet in aliquo particulari cesset, à communiter tamen contingentibus iudicatur; quia facile sibi fingerent, & promitterent homines illud inconueniens cessaturum in multis casibus, in quibus re vera non cessaret. Sic etiam contingeret in acceptione munerum; facile enim iudex fideret sibi, & suæ integritati, & tamen post accepta munera insensibiliter afficeretur, & inclineretur ad illam partem, ne videretur ingratus donatori. Cæterum aliquando ea munerum acceptio non erit mala de iure naturæ, siue quia exigua est, & magis spectans ad ciuilem vrbaneitatem, quàm ad corruptelam; vel quia alij sunt tituli dandi, vt si consanguineus, vel amicus sit, qui dat, vel quia non dantur ab iis, qui litem habeant præsentem, vel proximam, vel quia dantur post litem finitam, vel propter alias similes causas, &c.

130.

Secundò dicendum videtur, stando in eodem iure naturæ, etiamsi acceptio munerum sit mala; non tamen obligare ad restitutionem muneris accepti. Hoc est contra Gabrielem in 4. distinct. 15. quæst. 6. illud tamen docent communiter Theologi recentiores cum Paludan. ibi dist. 15. quæst. 3. art. 5. conclus. 4. & probatur, quia vnusquisque est dominus rei suæ, & potest eius dominium validè transferre; cum ergo litigans gratis, & spontaneè dederit iudici ea munera, & eius potestas non sit ligata, nec impedita, non est, cur non habeat effectum validum in transferendo eorum dominio in accipientem. Cæterum hanc communem doctrinam ego ita limitarem, vt intelligatur post finitam causam, & post sententiam prolatam: nam ante causæ finem regulariter eadem erit obligatio restituendi munera, sicut non accipiendi; eadem enim inconuenientia oriuntur ex retentione, quæ ex acceptione, nec minùs iudex inclinabitur in vnam partem propter munera retenta, quàm propter accepta; ergo ad vitandum illud periculum tam oportebit restituere post acceptionem, quàm non accipere. Dixi, *regulariter*, quia aliquando ob fugiendam inurbanitatem posset fortasse licere retentio: minùs enim vrbaneum esset reddere semel accepta, quàm oblata modestè recusare; & ideo stando in iure naturæ, posset aliquando ex hoc capite excusari retentio, etiamsi acceptio fuisset vitiosa. Vnde obiter infero, minùs teneri ad restituendum pretium post munera accepta, & consumpta, quàm ad restituenda ipsa munera: maior enim esset inurbanitatis reddere pretium homini nobili, qui aliquid iudici donauit. Aliquando tamen ad hoc etiam teneretur iudex propter periculum peruersionis iudicij, quod ex præcedentis muneris acceptione imminet. Denique post finitam litem illa obligatio cessat de iure naturæ, vt dixi, quia tunc iam non est periculum peruersionis iudicij, nec fit vlla iniuria parti aduersæ in retentione muneris; ex qua illi nullum iam periculum imminet.

131.

Secundum dubium est, loquendo de iure humano, an, & quomodo liceat, vel non liceat horum munerum acceptio. In quo dicendum est primò loquendo de iudicibus laicis, sæpe in iure communi prohibitam eis esse munerum acceptionem, vt constat ex l. *plebiscito*, ff. de offic. præsidis, l. *solus*, ff. de officio proconsulis. Authent. *nouo iure*, C. de pœna iudicis. Authent. *de iudicib. §. nullo quoquo*, & §. *se-*

Ggg 3 quenti,

quenti, Authent. *ut iudices sine quoquo suffragio fiant*, l. 1. C. ad legem Iuliam repetundarum, & alibi sæpe. In quibus & munera prohibentur, & pœnæ statuuntur; de iure verò canonico iudicibus Ecclesiasticis eadem sit prohibitio. cap. *cum ab omni*, de vita & honest. Clericor. cap. *statusum*, de rescriptis, in 6. §. *quod autem*, cap. *exigit*, & cap. *Romana*, de censib. in 6. Aliquæ tamen sunt limitationes huius prohibitionis in eodem iure.

132.

Prima, quod iudices à summo Pontifice delegati accipere possunt à litigantibus munera in cibo, & potu; non verò in aliqua alia re, possunt, inquam, dummodo liberè offerantur; hoc est, nullo modo petita, & adeo exigua, ut intra dies paucos consumi possint, ut colligitur ex cap. *statusum*, §. *insuper*, de rescriptis in 6.

Secunda est, quod Episcopi, quando accedunt ad consecrandas Ecclesias, accipiant expensas, ut habetur in cap. *cum sit*, de simonia.

Tertia, quando iidem accedunt ad visitandas Ecclesias, cap. *Romana*, §. *procuratores*, de censibus in 6. videatur Molina ubi supra disp. 84. & 85.

Quarta limitatio est, ut alicubi accipiantur sportulæ à litigantibus ultra stipendium publicum; quæ sportularum acceptio aliquibus in locis consuetudine præscripta est. In vniuersum observa ea omnia, quæ in hoc genere consuetudine legitime præscripta habentur, præsumi licita, dummodo non sint contra ius naturale. Vbi verò ea consuetudo non sit, standum est iuri peculiari cuiusvis Regni, vel prouinciæ, singulæ enim habere solent in hoc puncto leges proprias magis, vel minus strictas, quæ obligabunt, quandiu contraria consuetudine non abrogantur.

Quinta limitatio est, ut non intelligatur contra eas leges peccare qui accipit quidem, non tamen ut iudex, nec ei tali intuitu datur, sed ob amicitiam aliunde ortam, & contractam ob beneficia priuata in dantem collata, ob consanguinitatem, & similia. Leges enim solum prohibent iudicem accipere occasione magistratus. ita Sanchez lib. 3. consil. c. vnic. dub. 1. num. 21. cum aliis, quos affert. Circa hoc tamen aduertendum est, malè apud Dianam 3. part. tract. 5. miscellaneo resol. 45. & tract. 6. miscellaneo resolut. 4. citari Molinam 1. tom. tract. 2. disput. 88. & Lessium cap. 14. dub. 9. num. 64. dicentes, posse licitè recipi ea munera, si dentur ut maiorem diligentiam adhibeat iudex, & afficiatur magis ad expediendum intra iustitiæ limites negotium in fauorem dantis. Neuter enim id dixit, sed vterque supponit, esse peccatum contra leges humanas, & id expressit clarissimè Molina, sed solum dixerunt, donationem esse validam, & non esse obligationem restituendi.

133.

Circa has tamen leges est tertium dubium; utrum, quando obligant iudicem ad restituenda munera sic accepta, intelligenda sint de obligatione ante condemnationem. Pro quo suppono, reperti multas leges in aliquibus prouinciis, quæ non solum prohibent receptionem munerum, sed adiciunt pœnam, & rursus obligant in conscientia ad solutionem pœnæ, & ad restituenda munera; imò aliquando addunt ante iudicis condemnationem. Item obligant iudicem ad iurandum in susceptione officij, se soluturos pœnas, & restituros munera. His suppositis, multi dicunt, eas leges obligare in conscientia, etiam quando crimen est occultum, & ante vllam iudicis declarationem, quia Princeps potest ita obligare, & aliunde videtur in hoc casu consistere de eius intentione taliter obligandi. ita So-

tus, Ioannes Medina, Bartholom. Medina, & alij apud Molinam ubi supra disp. 88. eandem sententiam tenent Mercado 4. de contractibus, cap. 16. Corduba lib. 1. quæst. 36. Franciscus Ortiz Lucius in sumuario cap. 13. Vega lib. 3. summæ casu 302. Eman. Rodrig. in verbo *iudex*, casu 183. conclus. 1. Baños 2. 2. quæst. 71. art. 4. Negat, teneri ad restitutionem pœnæ ante condemnationem, affirmat tamen de restitutione munerum, quod etiam docet Salon ibi cum eadem distinctione; & latius Thom. Sanchez lib. 3. consil. cap. vnic. dub. 1.

134.

Contrariam sententiam amplectuntur multi, & grauissimi Doctores, quod scilicet, licet leges obligent ad non accipienda, non obligent tamen ad restituenda munera gratis accepta ante declarationem iuridicam saltem criminis. Hanc tenet Molina ubi supra, Henriquez lib. 4. de Pontif. & legibus, c. 21. §. 6. Angles quæst. de donationib. difficultate 7. in fine, Perez lib. 2. ordinamenti, tit. 3. l. 34. & tit. 15. l. 30. Petrus Nauarra 4. de restitut. cap. 2. num. 107. Vasquez tom. 2. in 1. 2. disp. 164. num. 17. Rebellus lib. 18. de donationib. quæst. vltima, Salas disp. 15. de legib. & alij plures ex recentioribus, quam ego satis probabilem censeo.

Probatum primò, ex communi praxi omnium iudicum etiam timoratorum, qui numquam ea munera restituunt, quando fuerunt liberaliter data, nec à Confessariis ad id obligantur. Secundò, quia non aliter tenentur ad restitutionem munerum, quam ad solutionem pœnæ, imò ad relinquendum officium, nam leges æquè de his omnibus loquuntur: durissimum autem esset eos obligare ante iudicis sententiam ad relinquendum officium, quod habent. Tertio, quia lex humana debet esse suauis, & humanæ fragilitati accommodata: lex autem obligans ad solutionem pœnæ ante condemnationem durissima esset, & ad nihil aliud utilis, nisi ad illaqueandas animas subditorum; ergo non est credendum Christianum, & pium Principem in eo sensu loquutum.

135.

Pro contraria sententia adduci potest textus in l. *non dubium*, C. de legibus, ubi annullantur pacta, contractus, & omnia alia, quæ fiunt contra legis prohibitionem; sed illa donatio facta est lege prohibente, ergo fuit nulla; & per consequens non transtulit dominium muneris in accipientem. Respondetur cum Molina dicta disp. 88. in primis textum illum intelligi à multis, quando lex prohibet aliquem contractum sistendo in mera prohibitionem, & non vltius progrediendo; secus verò quando progreditur ad puniendum, vel alia via prouidendum, ne fiat; tunc enim actus non censetur nullus. Deinde alij dicunt, illam legem solum habere locum in foro externo, & post latam sententiam, nec aliter esse receptam, imò alio modo esset intolerabilis ad humanum commercium: attempta multitudine legum prohibentium aliquas actiones.

Secundò arguitur, quia aliquando per leges humanas prohibetur acceptio munerum, & præcipitur restitui ante vllam condemnationem, & iudices præcipiuntur hoc iurare. Respondetur intelligi ante condemnationem ad pœnam, non ante declarationem iuridicam delicti sicuti aliæ similes leges pœnales eo modo intelliguntur regulariter iuxta probabilem multorum sententiam, quam sequitur latè Sanchez tom. 1. in Decalog. lib. 2. cap. 22. n. 20. Quod si plus voluit legislator; leges quoad hanc partem non videntur communiter vlti receptæ, nec fortasse accommodatæ fragilitati humanæ; cum ibi statuatur etiam pœna restitutionis in quadruplum

&

& prinationis officij, &c. quas pœnas exequi contra se ipsum ante iudicis condemnationem durissimum esset. Expediit tamen, Confessarium eiusmodi iudicibus aliquando in pœnitentiam iniungere restitutionem eius, quod acceperunt, ne facillè contemnant prohibitionem, & peccatum, quod sæpè in eiusmodi acceptione committunt. Denique iuramentum, vel non est de restituendo ante condemnationem, vel solum obligat eo modo, quo lex fuerit in usu; solum enim inrant de restituendo, quatenus per ipsam legem obligantur.

Tertiò, obiici potest, ex cap. *statutum*, § *si quid autem*, de rescriptis in 6. vbi iudex delegatus præcipitur restituere id, quod accepit, nulla eorum, quibus restitutio facienda est, remissione valitura. Ad hoc tamen facillè responderi potest, intelligi post condemnationem. Sed Virgeri potest, ex cap. *exigit*, de censib. eodem libro, vbi visitatores accipientes aliquid ultra debitum; præcipiuntur restituere duplum infra mensem sub pœna interdicti, & aliis pœnis. Respondent aliqui, hoc statutum, non esse usu receptum. Facilius fortasse responderi potest, ibi solum præcipi restitutionem fieri Ecclesiis, à quibus fuit acceptum; quia nimirum Ecclesiæ illæ censentur inuitæ, nam licet earum Clerici dederint, Papa tamen, qui est supremus earum administrator, non consentit, imò restitit donationi. Sed adhuc obstat, quod duplum illud, quod restituere præcipitur visitator, non fuit acceptum ab Ecclesia, sed fuit plus; ergo illud non retinetur inuito domino. Aliter ergo dici potest, ibi supponi acceptum fuisse munus cum peccato graui, vt constat ex verb. *illo violare presumpseris*, in cuius peccati pœnam ponitur interdictionem; cum hac tamen moderatione, quod si visitator restituerit duplum intra mensem, non incurrat interdictum; incurrat autem, si non restituit, non quidem tam quia non restituit duplum, quàm quia accepit contra iustitiam, & contra grauissimam prohibitionem mœnera non debita.

136.

Petes, an peccet etiam, qui dat eiusmodi mœnera iudici non petenti ea licitè accipere. Respondetur, si ea dat ad redimendam suam vexationem iniustam, non peccare. Ita Molina d. disp. 88. cum aliis communiter, quos refert, & sequitur Thom. Sanchez dicto lib. 3. consil. cap. vnic. dub. 3. Monet tamen idem Molina Confessarios, ne sint faciles ad credendum, vexationem iniustam interuenire. Interuenit tamen, quando imminet periculum, quod iustitia vnus clara peruertatur, vel quando iudex non est æqualis omnibus in expediendis eorum negotiis, sed expedit prius eos, à quibus mœnera accepit; alios autem differt in longum, cum grauissimis sumptibus, & molestiis. Similiter peccant iudicum famuli, qui aliquibus facillè aditum præbent, alios autem iniuste differunt, & grauant; quare his etiam dare licebit ad redimendam vexationem. Si autem famulus sine aliorum præiudicio officij aditum procurat extraordinarium, vt eum citius iudex expediat; poterit licitè propter hanc causam aliquid accipere; melius tamen faciet nihil accipiendo propter speciem, & periculum mali. An verò liceat dare concubinæ iudicis ad obtinendum hac via iudicis fauorem in iis, quæ iudex licitè potest facere: videatur idem Sanchez dicto cap. vnic. dub. 43. & lib. 1. in Decalog. cap. 7. num. 38. qui meritò id negat. Denique ea, quæ iudex, vel alij accipiunt ad redimendam vexationem, debent omnino restitui, quia accipiuntur iniuste, & inuitis dominis; sicut ea, quæ dantur vt pretium pro sententia iusta, de quibus supra diximus debere omnino

restitui illis, qui dederunt. An verò pro aliquibus, quæ pendent à gratia iudicis, vt iudicare pro parte æquè probabili, vel pro expediendo prius hoc negotio, quàm alio, possint aliquid accipere, Certum est iure humano non posse; diximus etiam sæpè negò iure naturæ: quoties enim ex iustitia tenetur aliquid ex disuncto gratis facere, non potest pro electione huius partis aliquid accipi.

An verò iudex vnico mandato præcipiens incarcerationem decem personarum, possit exigere vnum stipendium pro singulis personis lege taxatum, & decem pro decem personis, Sanchez lib. 3. consil. cap. vnic. dub. 21. dicit, vnicum solum stipendium posse accipere. ita enim habetur in lib. 3. nouæ recopilationis tit. 10. quando debita sunt ex delicto, vel quasi delicto. Secus verò, quando essent ex contractu, & in causa ciuili, siue enim mandatum esset contra plures debitores, siue etiam contra eundem debitorem diuersarum summarum, tot stipendia posset accipere, quot sunt debitores, vel debita. Vnde hoc videtur obseruandum de iure Hispano. Alibi verò obseruanda puto verba legis taxantis stipendium: nam si vni mandato assignaretur vnum stipendium, vnum deberetur, quando esset vnum mandatum commune, & causa esset communis omnibus debitoribus, vel omnibus debitis. Si autem stipendium esset assignatum mandato circa vnã personam, vel circa vnum debitum, posset accipi plura, quia illud mandatum, videtur æquivalere pluribus, quando singuli diuersam partem debent.

137.

Similiter dubitatur de commissariis, vel exequutoribus, qui mittuntur à iudice ad faciendas executiones, & recipiendum debitum aliquod, an si mittantur ad plures executiones faciendas in idem, vel diuersa oppida, possint à singulis debitoribus integrum stipendium executionis exigere, quod idem quæritur de notario, qui eos comitatur. Respondet idem Sanchez dicto cap. 4. dub. 23. negatiuè, sed stipendium integrum diuidendum esse inter omnes debitores, quia ita statuitur in multis legibus Hispanis, quas affert. Addit tamen idem Sanchez dub. 24. num. 3. quando in instrumento obligationis assignatum fuit salarium eunti ad recipienda debita, posse creditoris arbitrio, si multa exigenda sint debita à singulis debitoribus integrum salarium in instrumento assignatum exigi: quia hoc salarium est in fauorem creditoris, & quasi lex conuentionalis in pœnam morosæ solutionis.

138.

Seclusis autem iis legibus municipalibus, distinguendum puto. Si enim vnica commissione deputetur aliquis ad ea omnia debita exigenda, assignato stipendio diurno, v. g. 12. lulis in dies singulos, prout fieri solet, tunc credo, non posse à singulis debitoribus stipendium integrum accipi, quia iam stipendium iustum assignatum fuit à iudice pro opere diurno. Si verò commissiones illæ essent disparate, & pro singulis stipendium assignatum est: puto, ex singulis commissionibus posse stipendium accipi, iuxta doctrinam Lessij lib. 2. cap. 24. dub. 5. num. 28. & aliorum, quam nos etiam approbauimus agentes de locatione, & conductione, quod qui operam suam Petro locauit pro expediendo eius negotio Florentiæ, potest eandem operam rursus Paulo locare pro expediendo alio eius negotio ibidem, & à singulis pretium integrum accipere. Similiter ergo Commissarius ille potest in singulis commissionibus operam locare pro stipendio integro illius commissionis: quam doctrinam, seclusis legibus Regiis id prohibentibus, amplectitur etiam Diana 3. part. tract. 5. miscell. resol. 76. & confirmari potest, quia

sepe idem iudex habens diuersa munera, & officia publica à Principe accipit pro singulis stipendia integra, sicut si vnum solum haberet.

Aduertit autem Sanchez dicto cap. 3. dub. 23. n. 2. Commissarium, vel exequutorem illum, si longius iter faciat, quàm opus esset, vel diuturnius, vt plurimum dierum stipendia accipiat, non posse eo titulo maius stipendium accipere. E contra verò, si maiori diligentia, & extraordinario labore eodem die plura negotia expediuit, & plura debita recepit, quæ pluribus diebus expedienda erant, posse plura stipendia accipere correspondentia diebus, qui necessarij fuissent.

Vltimò idem Sanchez eod. cap. 3. dub. 41. cum Alexandro, Iafone, Gregor. Lopez, & aliis notat, si iudex, vel gubernator de licentia Domini, vel Principis aliquo tempore absit à loco, quem gubernat, debere tamen eo tempore stipendium sui officij integrum accipere, vt colligitur ex l. *hac lege*, C. de proxim. sacro. scrip. lib. 12. & ex glossa in l. 3. § *si ad diem*, ff. de re milit.

SECTIO XII.

Quomodo peccet iudex proferendo sententiam sine probatione sufficienti, vel legitima.

S V M M A R I V M.

Quotuplex sit probatio in iudicio, n. 139.

Quid, & quotuplex sit indicium, n. 140.

Confessio quomodo probet, n. 141.

Quando non est probatio plena, an possit pœna extraordinaria imponi, n. 142.

Probatnr sententia affirmans, n. 143.

An debeat absolui reus, non probato plene delicto, n. 144.

An possit iudex non subycere tunc reum tortura, n. 145.

Quid, si reus confessus est delictum, sed cum addito excusante, n. 146.

Ex notitia orta ex confessione sacramentali non potest procedi, n. 147.

An ex notitia iniuste extorta, n. 148.

An ex confessione in tortura iniusta, n. 149.

Limitationes aliquæ explicantur, n. 150.

Quid, si testes iniuste interrogati scienter deposuerunt, num. 151.

Quid, si iudex, vt priuatum notitiam iniuste publicauit, n. 152.

139.

Supponendum est primò, probationem aliam dici plenam, aliam semiplenam, vel imperfectam. Plena dicitur, quæ est perfecta, & sufficiens, vt duo, vel tres testes omni exceptione maiores. Instrumenta etiam certa, & indubitata. Scriptura librorum antiquorum in custodia publica, & fidei referuatorum. Rursus probatio sufficiens est triplex. Prima euentissima, vt quæ habetur per plurimos, & probatissimos testes, vel per priuilegia, & instrumenta clarissima, & indubitata. Secunda est euidentis, quæ habetur moraliter clara, vt quæ fit per duos, vel tres testes communes. Tertia est minus euidentis, vt quæ fit per coniecturas, & præsumptiones. Hæc tertia sufficit, quando agitur de vtilitate vnius absque damno alterius. Talis autem esset scri-

ptura libri nimis antiqui, vel quæ habet sigilla consumpta, vel eum aliqua fractura, vel reperta in loco non authentico, & sufficeret ad probandam Ecclesiam esse consecratam, infantem esse baptizatum. Quando verò agitur de notabili præiudicio alterius, non sufficeret. Minus tamen requiritur in causa ciuili, quàm in causa criminali, in qua ad condemnandum reum requiruntur probationes luce clariore, quia melius est absolueret noxium, quàm condemnare innocentem, de quibus videri potest Sanchez alios afferens lib. 6. consil. cap. 3. dub. 12.

Supponendum secundò, indicia esse coniecturas probabiles, l. *indicia*, C. de rei vendicat. Est autem indicium triplex.

Primum dicitur leue, cui communiter abesse solet veritas.

Secundum est graue, & probabile, cui communiter contingit veritas, & quod vehementer mouet ad aliquid credendum, vel dicendum: & hoc facit semiplenam probationem, sicut etiam vnicus testis omni exceptione maior.

Tertium dicitur plenum, & violentum, quod facit animum quiescere, & non plus inuestigare, & hoc facit probationem. Quodcumque autem indicium probandum est per duos testes iuratos. Au verò indicia violenta sufficiant ad condemnationem in criminalibus; alij affirmant: alij melius negant, quos refert Sanchez cum posterioribus sentiens dicto cap. 3. dub. 14.

Inter probationes plenas numeratur confessio iudicialis facta à Deo: ad quod plura requiruntur.

Primò, quod spontè confiteatur, & non metu torture, & coram competenti iudice sedente pro tribunali, & confiteatur rem certam. Confessio tamen in tortura iusta sufficit, si postea illam denuo absque tortura ratificet; secus si tortura fuisset iniusta.

Secundò, confessio deficit à plena probatione, si confessus dicit postea, se errasse, & errorem probet ante sententiam.

Tertio, si facta est per procuratorem, & ante triduum reuocatur.

Quarto, si facta est propter falsam iudicis promissionem, vt postea dicemus sect. 13.

Quinto, si sit de re naturaliter impossibili, vel repugnante, vt si frigidus confiteatur adulterium. Idem est, si sit de re iure impossibili, vt si Christianus confiteatur se mancipium Iudæi.

Sextò, quando confessio proprij criminis tendit in præiudicium alterius, vt si tendit ad separationem matrimonij in præiudicium alterius coniugis. Hæc ex Syluestro, Tabiena, & aliis summissis videri possunt apud Sanchez dicto cap. 3. dub. 13. His suppositis,

Dubium primum est, an quando non habetur probatio plena, sed tantum præsumptiones, & indicia vrgentia, possit mitiori pœna extraordinaria puniri reus.

Prima sententia dicit, nullam pœnam posse ei imponi, sed solum debere torqueri, vt confiteatur, si sit persona habilis ad torturam; alioquin absoluedum. Quia vel creditur fecisse delictum; & tunc pœna ordinaria integra debet puniri: vel non creditur; & tunc debet omnino absolui. Quæcumque enim pœna imponatur, iniuste imponitur, cum non constet de delicto. Ita Sarmiento, & alij, quos affert Sanchez lib. 3. consil. cap. vnico dubio 12. num. 1.

Alij è contra sentiunt, posse puniri pœna ordinaria, quando indicia sunt vrgentia, & indubitata.

Alij

140.

141.

142.

Alij denique dicunt, posse puniri non pœna ordinaria, sed minori, & extraordinaria.

Mihi hæc tertia sententia placet, quam tenet Iulius Clarus cum Panormit. Baldo, Felino, & alijs multis, quos referunt, & sequuntur Sanchez dicto. dub. 12. num. 12. & Lessius lib. 2. cap. 29. num. 169. quod ipsi admittunt, quando non subiicitur tortura, & per eam non purgatur reus indicia. Sed ego credo, idem posse fieri, etiam si in tortura negaret, loquendo saltem de iure naturæ: de facto tamen standum est legibus positivis, & consuetudini, quæ hoc privilegium dare videntur torturæ, ut possit purgare indicia. Sed tamen Iulius Clarus lib. 5. recept. sentent. §. fin. quæst. 64. vers. *illata reo*, & Olanus in concordia iuris littera T. verb. *tortura*, num. 30. & 31. cum alijs, testantur consuetudinem esse, ut tunc etiam pœna aliqua damnetur, etiam terretur, quando indicia sunt valde vrgentia; quod non reprobatur ipse Sanchez num. 9. licet contrariam sententiam tucatur.

Pro huius partis probatione, aduerto, totum fundamentum iustæ punitionis humanæ desumi ex bono publico, cui non potest aliter consuli, nisi puniantur delicta, etiam si non constant certitudine metaphysica, sed humana. Nam in rigore loquendo, sicut indicia vehementissima, & indubitata fallere possunt, & potest contingere, esse innocentem, qui visus est exire gladio nudo, & ore pallido ex domo, in qua homo inuenitur recentior occisus, cum poterit ad defensionem occisi accurrisse, vel in defensionem suam iustam occidisse; sic etiam duo testes iurati possunt fallere, & sæpe de facto fallunt, & per calumpniam conveniunt ad testificandum falsum. Quia tamen si horum testimonium non admitteretur in probationem sufficientem, delicta manerent impunita in magnam Reipublicæ perniciem, idem admittitur, licet per accidens sequatur aliquando punitio innocentis, ad vitandum nimium maius malum, quod ex opposito sequeretur, cum homines non possint certitudinem illam metaphysicam de delictis habere. Hoc supposito,

143.

Probatum conclusio primò, quia is, contra quem sunt eiusmodi indicia, licet non omnino clarè probetur reus criminis, in eo tamen statu constituitur, in quo propter bonum publicum aliquod malum iustè pati possit. Alioquin non posset iustè torqueri, cum tortura ipsa magnum malum sit, & maius aliquando, quam pœna aliqua extraordinaria, quæ ei imponeretur: imò plus periculi sit in tortura, in qua si eius metu fateatur, patiarur pœnam extremam ordinariam. Cum ergo propter bonum publicum possit iustè damnari ad torturam, ne delicta maneat non probata, & homines metu torturæ arceantur à delictis; & ad torturam sufficiant minora indicia, ut videbimus; à fortiori stantibus indicis vrgentioribus, & indubitatis, poterit propter idem bonum commune puniri pœna mitiori extraordinaria.

Secundò probari potest hoc ipsum, quia si reus non posset iustè puniri tali pœna, sequeretur in nullo casu posse. constat autem in aliquibus casibus id fieri posse, & debere, quos enumerat Lessius ubi supra num. 170. in quibus pœna etiam ordinaria imponitur, ut si ter alicui denunciasti, ne uxorem tuam alloqueretur, & postea reperiat cum ea solus colloquens, ex novell. constit. 117. Iustiniani cap. 15. item si officialis fugit tempore syndicatus, qui habetur pro confesso, l. *consiliarius*, C. de Assessoribus, & in alijs similibus, in quibus propter commune bonum id admittitur: ergo à fortiori propter

idem commune bonum poterit pœna mitiori extraordinaria puniri. Concludo itaque, cum id iure naturæ non repugnet, standum in hoc esse iuri scripto, & consuetudini, quam testantur Iulius Clarus, & alij, quos affert Sanchez num. 13. esse, ut mitior pœna imponatur: quam licet Sanchez num. 14. cum alijs dicat, non posse esse pœnam corporalem: alij tamen multi eam limitationem excludunt, & merito, quia rationes adductæ id probant, & tortura quidem est magna pœna corporalis, ita ut multi mortem eligant ad eam fugiendam.

Ratio autem à priori est, quia licet iudex non habeat tunc assensum certum de delicto, habet tamen assensum certum de multo maiori verisimilitudine delicti, quam innocentia: & quamvis reus sit in possessione suæ indemnitas; est tamen contra eum præsumptio adeo vehemens, ut præponderet possessioni, & transferat in ipsum onus probandi innocentiam, & facit multo credibilius, cum deliquisse, quam non deliquisse. Quare licet peius sit punire innoxium, quam absolvere noxium: hoc tamen verum est in pari causa, non quando magna est inæqualitas: peius enim esset Reipublicæ, noxios eo casu manere omnino liberos, quam aliquem innocentem talibus indicis affectum sine culpa pati. Per quod patet ad fundamentum contrariæ sententia. Vnde

Infero primò, à fortiori contra Sanchez num. 7. & alios non debere iudicem reum negantem etiam in tortura, contra quem sunt talia indicia, definitiva sententia absolvere, sed ad summum relaxare sub fideiussore, ut si postea reperiantur legitimæ probationes, possit condemnari, vel etiam absolvi, si de innocentia constiterit; quam esse praxim communem peritissimorum iudicum, testantur Iulius Clarus, & alij, apud Sanchez num. 5. & ipse num. 8. probabile faretur, licet probabilius oppositum iudicet, quando tortura præcessit, secus quando torqueri non potuit, quo casu pœnam extraordinariam esse imponendam, faretur num. 12. Nostra tamen illatio probatur, quia aliud est absolvere aliquem declarando eum innocentem; aliud verò non condemnare eum, quia non sufficienter probatus est noxius. Hoc secundum potest ad summum iudex facere, quando delictum probatum plenè non est, quo casu non declarat illum innocentem, sed non condemnat absolute, quia non habet sufficiens fundamentum. Ad primum verò oporteret constare de calumnia, & falsitate testium, & de innocentia accusati, quod aliquando fieri consuevit ad consulendum eius existimationi. Aliquando tamen res dubia, & indecisa manet, & negari non potest, existimationem læsam manere, & quidem merito, quia prudentes omnes suspicionem habebunt aliquam de illo, contra quem adeo vehementia indicia existant. Quamvis enim in tortura negaverit, vel testes sufficienter non adierit ad omnino convincendum, id tamen non probat positivè falsitatem indiciorum: cur ergo cogendus est iudex ad declarandam positivè rei innocentiam, ad quam non habet fundamentum positivum, imò fundamenta non levia contraria.

Inferò secundò, in eiusmodi casu non esse in arbitrio iudicis, vel torquere reum, vel pœna extraordinaria punire, sed debere procedere ad torturam, nisi reus sit ex iis, qui torqueri non possunt. Hoc est contra Iulium Clarum, quem affert, & non reprobatur Lessius dicta dubit. 17. num. 169. dicentem id positum esse in arbitrio iudicis. Contrarium tamen docent Baldus, Greg. Lopez, & Ant. Gomez, quos

145.

145.

quos refert, & sequitur Sanchez dicto dub. 12 n. 4. & aliis citatis Diana 3. tom. tract. 6. de tortura S. Officij resolut. 18. Probari autem potest, quia iudex ex officio debet, quamdiu veritatem non fuit assequutus, eam mediis omnibus licitis indagare, ut iudicium magis veritati conforme proferre possit. Cum ergo tunc veritatem non fuerit assequutus, & possit licitè medium adhibere valde aptum ad eam inveniendam, non poterit contentus manere notitia illa dubia, & incerta, sed debet magis certam inquirere. Sicut ergo habens vnum testem non possit non quærere alterum, vel alios ad plenam probationem, si eos habere potest; sic non satisfacit suo muneri propriam delinquentis confessionem non inquirens per torturam, ut habeat probationem omnino plenam, quam nondum habet.

146. Secundum dubium principale esse potest, an quando reus confessus est delictum, homicidium, v. g. sed dixit id fecisse ad suam defensionem, confessio illa sufficiat ad imponendam pœnam ordinariam homicidij. Aliqui affirmant, quia delictum semper præsumitur malo animo factum, nisi contrarium probetur. cap. 1. de præsumpt. & l. si non conuicij, C. de iniuriis. Ita Socinus in l. non virique, ff. de except. Probari autem potest, quia si duo testes oculati testarentur de homicidio non liberaretur reus dicendo, se occidisse ad defensionem: confessio autem propria æquiualeat duobus testibus; ergo excusatio illa non liberat. Alij dicunt, hoc seruandum esse, si ex circumstantiis occidentis, & occisi non appareat veritas excusationis, secus si probabiliter appareat. ita Sarmiento lib. 1. select. cap. 1. num. 11.

Tertia sententia verior, & communis dicit, puniendum esse pœna extraordinaria; quia probatio illa ex confessione non est clara, quando aliunde de homicidio non constat. ita Panorm. Felinus, Decius, Alexand. Palacios Rubios, Ant. Gabr. & alij, quos affert, & sequitur Sanchez dicto lib. 3. consil. cap. vnico dub. 13. Probari autem potest retorquendo argumentum factum pro prima sententia: quia si iidem testes, qui testantur de homicidio, testarentur de excusatione, & defensione, probatio illa homicidij non sufficeret. Cum ergo homicidium solum constet ex testificatione delinquentis, qui simul testificatur de excusatione, non constat plene de delicto. Ratio autem est, quia præsumptio mali animi tunc est, quando delictum constat: in casu autem nostro delictum non constat, nisi ex rei confessione, qui non confiteretur delictum, sed defensionem; ergo non est locus præsumptioni, quæ solum habet vim, quando delictum constat aliqua via, qua non constat pariter excusatio.

Dices, hoc argumento probari, nec etiam pœna extraordinaria puniendum esse: quia si testes deponerent de occisione ad defensionem necessariam, nulla pœna imponeretur; ergo si vtraque constaret ex confessione ipsius; idem dicendum erit. Respondetur, esse quoad hoc aliquam differentiam: quia depositio testium æqualem fidem facit pro delinquentem, & contra illum; quare non magis credendum est illis in vno, quàm in alio. At verò confessio, & testimonium delinquentis minus creditur pro se, quàm contra se; quare non plene probat excusationem, sed magis probat occisionem, non tamen omnino perfecte probat delictum, quia non est confessio delicti formalis, sed actionis materialis, debilitata tamen per additionem excusationis, quæ licet non omnino credatur, debilitat tamen confessionem homicidij.

147. Tertium dubium principale est, an iudex, qui

contra ius aliquid nouit à reo, vel à teste, possit ex ea notitia in iudicio procedere. Non est sermo de notitia pro manente ex confessione sacramentali; hæc enim ad nullum prorsus iudiciale processum utilis esse potest, sed vbi primum de vitiosa origine constiterit, debent omnia processus acta aboleri, nec ex notitia illa villo modo in causa progrediendum est, sicut si talis notitia habita numquam fuisset, ut cum Soto, & aliis obseruat Sanchez lib. 6. consil. cap. 3. dub. 39. num. 10. & nos diximus in tomo de pœnitentia, agentes de sigillo confessionis.

Loquendo ergo de alia notitia præter sacramentalem, regula generalis est, quoties iniuste & illegitime à iudice habita est, iudicem non posse legitime ex illa procedere. ita Nauarrus, Sotus, & alij, quos congerit, & sequitur Sanchez ibi num. 1. Lessius lib. 2. cap. 29. dub. 18. num. 172. Fagundez præcepto 8. cap. 21. num. 3. & alij communiter. Hoc autem aliqui ita limitant, quod possit iudex ex tali notitia reum punire, quando ex non punito reo oriretur scandalum, si scelus esset sceleratissimum, & occasione talis extortæ confessionis iam publicatum in populo. ita Sotus lib. de secreto membr. 3. quæst. 1. conclus. 5. dicens, tamen rem esse dubiam, quam aliorum iudicio committit. Clarius Nauarra de restitutione lib. 7. cap. 3. num. 243. & alij, quos refert tacito nomine Sanchez ibi num. 3. qui addunt, teneri tamen iudicem ad restitutionem pro damno toto consequuto. Sed contrarium videtur omnino tenendum; non enim potest fieri à iudice aliquid intrinsicè malum, quale esset iniuste, & sine probatione aliquem interficere, propter populi scandalum vitandum, sed deberet fateri defectum probationis, & illegitimitatem processus.

Ex hac regula inferitur, non posse procedi contra reum ex confessione facta in tortura, quando sine præcedentibus iudiciis sufficientibus tortus fuit, licet illam postea ratificet; & idem est, si tortus est, qui de iure torqueri non poterat, vel si quacumque alia ratione iniuste torqueatur. Idem est si notitia illa à teste per iniustas interrogationes extorqueatur. Item quando nulla præcedente infamia, inquisitio specialis contra reum facta est in casibus, quibus fieri de iure non potest. Quid verò dicendum, quando iudex deceptus reum fraudulenta promissione immunitatis, ad extorquendam veritatem, dicemus sectione vltima. Quando autem extraxit vi, vel dolo ex loco facto, quomodo processus non valeat, diximus sect. 3.

Limitatur hæc regula primò, ut non procedat, quando non graui, sed leui metu, aut interrogatione iniusta absque metu, sciente reo interrogari se indebitè, notitia habita est: quia metus leuis pro nullo reputatur, & quia reus sciens defectum videtur cedere iuri suo, ita cum Nauarro, & Nauarra Sanch. vbi supra num. 6.

Limitatur secundò, quando iniustitia non se tenuit ex parte iudicis, vel eius ministrorum, sed alterius priuati, qui dolo, aut iniuste notitiam extorsit: posse enim iudicem notitia illa vti, vel infamia ex illa orta, diximus in superioribus, & fatetur cum aliis Sanchez num. 9. An autem iudex vnus possit vti notitia iniuste extorta à iudice alio; affirmant non pauci, quos afferunt, & sequuntur Sanchez num. 9. & Fagundez num. 18. sed iam de hoc diximus supra sect. 3. vbi id negauimus, quando secundus iudex est successor, vel superior primi.

Extendunt aliqui hanc regulam, ut procedat etiam quando iudex iniustis interrogationibus extorquet notitiam criminis à testibus scientibus iniustitiam

148.

149.

150.

151.

iustitiam interrogationis, & potentibus eam declinare: quia licet non testibus, reo tamen iniuria illata est, & non potuerunt testes iuri alieno cedere, licet potuerint suo, sicut etiam reus potest iuri suo cedere. ita cum aliis recentioribus Sanchez num. 7. Hoc tamen difficile videri posset; tum quia testis ille posset aliquando licite crimen illud iudici manifestare, quamvis ad id non posset cogi, quando scilicet non tenebatur, sed tamen poterat denunciare, si vellet: quare cum non coactus, sed sponte testificetur sciens, se ad id non teneri, videtur dare iudici notitiam eo modo, quo dare illam potest sine Dei iniuria: tum etiam, quia licet verè non posset testis licite manifestare crimen illud, postquam tamen iniuste manifestavit, & crimen illud ea occasione publicum factum est, poterit iudex ea notitia ex priuata iniustitia alterius proueniente uti, sicut si culpabiliter ab aliquo extra iudicium publicata esset.

Adhuc tamen doctrina illa retinenda videtur: quia quoties notitia habetur ex iniustitia iudicis abutentis sua potestate, deseruire non potest ad processum iuridicum, etiam si eadem notitia alia via licite haberi potuisset: habet enim ius reus, ne iudex iuridicè, seu auctoritate iudiciali talem notitiam comparat, & ideo supra diximus, quando occasione incarcerationis iniustè reus aliquis infamiam incurrit, non posse iudicem ex tali infamia procedere ad inquisitionem. Non potest ergo iudex uti notitia ab illo teste habita tamquam iuridica, cum non fuerit iuridicè habita, & ideo non faciat fidem in iudicio. Sed nec potest uti notitia illa ad procedendum iuridicè, cum processerit ex actione iniusta iudicis, ut iudicis, super qua non potest fundari iustus processus. Ad summum potest hortari testem illum, ut si licite potest, non ut testis, sed ut denunciator iudicialis det iterum notitiam illam, & tunc poterit ex denunciazione procedere in iis casibus, in quibus ex denunciazione iudiciali procedi potest.

152. Petes, quid, si iudex ipse iniuste, non ut iudex, sed ut priuatus homo crimen illud, cuius notitiam etiam priuatam habebat, publicauerit, & ea occasione infamia orta sit? poterit ne ex infamia illa, quam iam inuenit, procedere ad inquisitionem iuridicam speciale? Respondeo, idem dicendum videri posse in eo casu, ac si ante obrentum munus iudicis, crimen illud occultum iniuste propalasset, & postea factus iudex inuenit infamiam ortam ex sua iniusta propalatione. Quo casu videtur habere locum doctrina illa Nauartzæ, & aliorum supra adducta, quod ut iudex procedere possit, & teneatur, ut priuatus autem debeat restituere totum damnum, quod reo ex sua iniusta propalatione oritur. Sed reuera differentia videtur esse inter utrumque casum: quamdiu enim iudex est, non videtur posse distinguere inter se illas duas personas, & facere ut priuatus aliqua, quibus positus procedat postea ut iudex. Alioquin si ut priuatus extraheret aliquem ab Ecclesia vi, vel fraude, posset postea ut iudex contra illum procedere: quia licet peccasset extrahendo; iam tamen inuenit extractum à priuato, sine cooperatione sui, ut iudicis; quod tamen nemo concederet. Ratio autem esse potest, quia Ecclesia obligat iudicem, non solum, ne extrahat ut iudex, sed ne extrahat, & ne contra sic extractum à se procedat. Sic etiam iustitia obligat iudicem, ne sine infamia præcedente inquirat, hoc est, sine infamia aliunde inuenta, quam ipse iudex non ponat siue ut iudex, siue ut priuatus. Alioquin lex esset inanis, cum posset ut

priuatus ponere, & ut iudex procedere. Nunc iam dicendum de iniustitia probationis, quæ apparet in tortura iniuste illata.

SECTIO XIII.

De tortura, & eius iustitia, vel iniustitia.

SUMMARIUM.

Quid sit tortura, & an sit licita, n. 153.

Quæ indicia sufficiant ad torturam, n. 154.

Qui torqueri non possint, n. 155.

Quomodo debeat ratificari postea confessio, n. 156.

Pro quibus delictis adhiberi possit tortura, n. 157.

Quid, si per solam torturam comminationem confessus fuit, n. 158.

An possit iniuri tortura metus ipsi, qui torqueri non possunt, n. 159.

Metus an sit iniustus, quoties ipsum malum esset iniustum, n. 160.

An tunc confessio extorqueatur per fraudem iniustam, n. 161.

153. **H**ic est alius modus, quo probatio censetur non legitima, & ideo processus in ea fundari non potest sine iniuria, & obligatione restituendi; quando scilicet per torturam extorta est, quæ iuste adhiberi non poterat. Pro quo notandum est, torturam debitis circumstantiis concurrentibus, licitam reputari, quia licet delictum nondum probatum sit, sine illa tamen audaciores homines essent ad delinquendum, cum plerumque non possint delicta plene probari sine propria confessione, & hæc non haberetur communiter sine tortura. Quare, licet periculum sit, ne innocentes torqueantur, & ne dolore coacti fateantur quod non peccauerunt; minus tamen reputatur hoc malum, quam quod ex impunitate scelerum Respublica humana pateretur; ex duobus autem malis minus est eligendum, quando utrumque vitari non potest. Quia tamen hoc medium violentum, & periculosum est, non est tentandum, nisi cum magno fundamento præcedente contra delinquentem, nempe semiplena probatione, quæ aliquando habetur ex testimonio vnus testis omni exceptione maioris, qui testatur de visu, nempe se vidisse tali hora, & loco Petrum occidi à Ioanne. imò aliquando vnus testis non sufficeret contra personam alioquin bonæ famæ, ut cum Simancas lib. in sit. in nouo tit. 65. num. 23. notat Sanchez lib. 6. consil. cap. 3. dub. 15. num. 3. Nec sufficit testimonium complicitis in delicto, quia eo ipso habet infamiam facti, & timeri potest, ne id faciat vel ex odio, vel, quod plerumque euenit, ut facilius habeat spem euadendi condemnationem, præsertim si socij potentes sint.

Sufficiunt etiam indicia non quælibet, sed quæ faciant semiplenam probationem. Quamuis enim Lessius lib. 2. cap. 29. dub. 17. num. 156. dicat, sufficere indicia minora, quam semiplenam probationem; exempla tamen, quæ subicit, talia sunt, ut omnia faciant semiplenam probationem. Quare alij communiter exigunt, vel vnum testem, vel indicia, quæ faciant semiplenam probationem, vel ei æquiualeant, ut cum aliis norant Sanchez ubi supra n. 1. & 8. Fagundez præcepto 8. cap. 21. num. 11. 12.

& 13.

& 13. Vnde sufficit indicium vehemens, v. g. iuuenem inuentum esse cum foemina in loco secreto apto ad peccandum, &c. fama publica, si aliquibus adminiculis adiuuetur, vt assertione testis minus idonei, vel complicitis, vestigio facinoris in veste, vel armis. Sola tamen fama nuda non sufficeret. Sufficit etiam confessio rei extra iudicium probata per duos testes omni exceptione maiores, vel etiam confessio facta coram iudice non competenti, non tamen metu tormentorum. Vbi nota cum Lessio num. 159. confessionem extraiudicialem non facere, vt confessio alia eiusdem criminis in tortura sufficiat, licet postea non ratificetur, vt aliqui voluerunt: quia nimirum confessio illa præcedens solum deseruit quantum semiplena probatio ad iustificandam torturam: præcedente autem semiplena probatione, confessio torturæ non sufficit, nisi ratificetur.

Sufficit etiam inimicitia grauis præcedens, non sola, sed cum aliis indicis, vt si minatus erat, & soleat minas exequi, si præparauit arma, & circa illum locum visus est eo tempore. Sufficit etiam abundè, si visus est exire stricto ense ex loco, in quo occisus reperitur. Sufficit, si res furto ablata reperitur apud ipsum, nec reddat rationem, vnde habuerit: nisi fortè sit vir bonæ famæ, potuit enim eo nesciente, apud ipsum relinqui. Item, si vilis persona repente diues appareat, & versari soleat in loco, vbi furtum factum inuenitur.

Fuga ex loco, vbi delictum commissum est, non sufficit, si fiat, postquam citatur, vel de eo inquiritur, neque etiam si antea fugiat, & citatus statim compareat. Sufficeret tamen si non compareat, & concurrat infamia. Nec etiam sufficit titubatio, aut mendacium, dum examinatur, nisi adsint alia indicia; neque etiam sufficit assertio occisi, vel vulnerati, quia sine iuramento testatur, & quia præsumitur ex odio, vel errore testati. Sufficiunt plura indicia simul, quorum singula non sufficerent; quare assertio plurium doctorum cum iuramento sufficeret. Alia plura exempla videri possunt apud Antonium Gomez tom. 3. variat. resolut. cap. 13. qui plures Iuristas congerit. Nobis hæc exempla sint satis, quorum instar de aliis iudicandum est; nam Doctores communiter totum hoc committunt prudentiæ iudicis, qui cogitare debet conditionem personæ, & alias circumstantias, sicut etiam ad qualitatem torturæ, neque enim omnes æqualiter torqueri debent, sed alij plus, alij minus, iuxta mensuram virium, ætatis, fortitudinis, timoris, &c. indicia autem debent ipsa plene probari per testes omni exceptione maiores, alioquin de ipsis etiam indicis manebit dubium.

155. Torqueri iure non possunt senes, pueri minores 14. annis, nisi leui tormento ad terrorem, mulier etiam prægnans, vel etiam paulò post puerperium, donec vires resumat, nobiles etiam alicubi, decuriones, & Doctores, & eorum descendentes. In crimine tamen læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ nullum priuilegium ad hoc prodest, nisi ex debilitate naturæ.

156. Confessio in tortura facta non probat, nisi ratificetur à reo extra torturam tempore competenti post 24. horas: quod si tunc neget, potest iterum torqueri, atque si tunc iterum confiteatur, & postmodum iterum neget, posse tertio torqueri, & non amplius, dicit cum aliis Lessio num. 168. Alij tamen multi negant tertio esse torquendum, quos affert, & sequitur Diana tom. 3. tract. 6. de tortura in S. Officio, nisi prius leuissimè esset tortus, & in secunda confessione alia noua signa priori confessioni addiderit.

Alij arbitrio iudicis hoc relinquunt, qui grauitatem delicti, & indiciorum, & alias circumstantias ponderare debet, vt iudicet an sit tertio torquendus, quod mihi etiam placet. Quando verò in prima tortura pægavit, non est secundo torquendus, nisi noua indicia superueniant, vel nisi indicia sint grauissima contra illum, quæ vnica tortura elidi non valeant, vt tradit Lessio num. 168. vel nisi prima vice non sit sufficienter tortus, vel crimen sit atrocissimum, & indicia indubitata, vt cum aliis Sanch. num. 14. Quæ verò censentur noua indicia ad repetendam torturam, tradit latè Diana loco citato resolut. 17.

157. Illud in vniuersum est aduertendum, torturam non nisi grauioribus delictis adhibendam esse, pro quibus pœna mortis, mutilationis, tritremium, vel similis imponenda esset: alioquin reo non conuicto pœna grauior imponderetur, quàm si conuictus esset. Addit Fagundez dicto cap. 21. num. 13. quod dictum est de indicis prærequisitis ad torturam, intelligi debere de carcere adeo stricto, vt æquiualeat torturæ, vt si Religiosus ita incarceretur, vt cum nemine loqui possit, detractis lecti stragulis, & parte cibi, & potus. Quod verum puto quoad mera pœnalia, non tamen, quoad prohibitionem commercij eum aliis; hoc enim non fit ad torturam, nec ad supplicium, sed ad meram cautelam, & custodiam.

158. In his ergo omnibus casibus, si quoad substantiam, vel quoad modum notabiliter excedat iudex, confessio torturæ inutilis est ad processum, & condemnationem, & iudex tenetur ad restitutionem damnorum. Quando tamen non per torturam, sed per comminationem torturæ extorta est criminis confessio, respondet Lessio cum aliis num. 155. posse eiusmodi personas terri verbis, & l. item apud Labeonem, §. questionem, ff. de iniuriis, vbi dicitur. *Questionem intelligere debemus, & tormenta, & corporis dolorem ad eruendam veritatem; nuda ergo interrogatio, vel leuis territio non pertinet ad hoc edictum.* Ratio autem esse potest, quia solum prohibetur torquere; terrere autem, vel minari non est torquere, sed est modus diuersus indagandi veritatem, qui non inuenitur prohibitus. Addit tamen Lessio, hoc intelligi de terrore remoto, qui in solis verbis, & machinæ ostensione sistit: non de propinquo, vt cum quis spoliatur, & ligatur, vel quando ex circumstantiis constaret, confessionem verè esse extortam per metum, & non spontaneam. Addit Sanchez num. 12. senem, vel minorem 14. annis posse torqueri leui aliquo tormento ad terrorem: quod etiam concedit Fagundez num. 14. & 15. Addit tamen, eos, qui ob nobilitatem, vel dignitatem, torqueri non possunt, posse quidem verbis terri, non tamen leuiter torqueri. Addit Diana loco citato resolut. 29. in c. S. Officij, senes (& idem est minoribus 14. annis) non posse etiam leuiter torqueri, posse tamen terri, ducendo eos sub equuleo absque ligamine. Prægnantes autem nec terri posse, vt contra Zanardum tenent Peña, Sousa, & alij apud eundem Dianam.

159. Ego aliter distinguendum puto; nam si sermo sit de personis, quæ ob sexum, ætatis, vel corporis debilitatem, & periculum torqueri non possunt, credo eos terri posse etiam terrore propinquo, inò & leuiter torqueri ad terrorem magis, quàm ad dolorem, exceptis prægnantibus, quibus ipse etiam terror plurimum nocere posset. Loquendo verò de aliis, quibus ob dignitatem, vel nobilitatem conceditur exemptio à tortura, credo nec terri eos posse, quando terror in his circumstantiis confessionem non

non spontaneam extorquetur: Ratio autem differentiae est, quia personae prioris generis solum prohibentur torqueri propter periculum vitae, vel nocuementi notabilis: alioquin lex vellet etiam ab eis veritatem erui posse. cum ergo terror, aut leuissima illa tortura nullum periculum, vel nocuementum afferat, non videtur lex illam prohibere voluisse, quae solum veram torturam prohibuit, non factam, in qua non est eadem ratio prohibitionis. In aliis vero personis privilegii eadem lex, quae privilegium, & ius illis concessit, ne torqueri possent, videtur consequenter dedisse eis ius, ne metus torturae eis iniiceretur: nam quoties aliquis minatur malum, quod iuste infligere non potest, metus dicitur iniuste illatus, & per consequens cum iniuria inferentis, saltem regulariter loquendo.

160

Dices: Senes etiam & pueri habent ius, ne torquantur, imò non solum ex lege positiva, sed etiam ex iure naturae videntur illud habere; ergo terror torturae erit metus iniuste illatus, cum sit metus mali, quod sine iniuria infligi eis non potest. Respondeo tamen, ideo me dixisse, *regulariter*, metum mali esse iniustum, quando malum comminatum iuste inferri non potest. Aliquando tamen fallit ea regula, quia possum ego habere ius inferendi terrorem mortis, & non mortem ipsam, ut constat in Principe, qui vult punire subditum, qui non est dignus quidem poena capitali, sed aliqua minori: atque ideo Princeps posset pro poena inferre ei per triduum metum, & opinionem mortis subeundae, ut hoc etiam modo magis in posterum à delinquendo deterreretur: qui quidem timor minus malum est, quam mors ipsa, imò & minus, quam damnatio ad triremes, atque adeo posset Princeps hac opinione mortis eum per triduum punire; & post triduum omnino liberare. Vbi vides, metum mortis licitè, & iuste inferri ei, cui mors ipsa iuste inferretur. Quod ergo tunc Princeps facere posset, hoc censetur in casu nostro fecisse lex positiva, imò & ipsa lex naturalis. Potest enim iudex malo aliquo inflicto cogere reum ad confessionem; non quidem tortura graui, quia hoc fieret cum periculo graui in tali persona; sed tamen malo alio minori, in quo periculum illud non appareat. Cum ergo terror, & metus torturae minus malum sit, quam tortura, & in quo non apparet periculum, ratione cuius tortura ipsa illicita est; consequens est, ut qui malo alio praeter torturam potest eruere confessionem à reo, possit etiam metu torturae id facere: cum ratio prohibendi torturam non procedat, ut metus etiam torturae prohiberetur. In his ergo personis, quas lex humana prohibet torqueri solum, ut satisfaceret legi naturae, quae id etiam prohibet, non censetur prohibere metum torturae, sed torturam, quam solum lex naturalis prohibet. In aliis vero personis, quibus ob eorum merita lex fauorem, & privilegium concedere intendit eximendo eas à tortura; licet potuisset etiam lex in hoc casu concedere eis exemptionem à tortura, & non à metu torturae, si id exprimeret, & tunc metus torturae non esset iniuste, sed iuste illatus: de facto tamen utramque exemptionem censetur concessisse, quia lex fauorabilis est, & non prohibet torturam propter peculiare malum, quod ipsa sola afferat, sed quia ob merita harum personarum, noluit eas cogi posse ad confitendum eo medio: quae exemptio magna ex parte inutilis esset, si cogi possent metu torturae, & legis beneficium, & fauor suum effectum non obtineret. In hoc ergo casu metus esset iniuste illatus, quia & tortura, & metus sunt contra ius rei; in senibus
Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

bus autem, & pueris, licet tortura esset iniusta; metus tamen torturae non esset iniuste illatus, quia ad metum iniustum non semper sufficit, quod malum comminatum sit iniustum, sed requiritur, quod metus ipse sit etiam iniustus, & prohibitus lege naturali, vel positiva, ut dictum est.

Urgebis, videri saltem confessionem eo casu esse iniuste extortam, cum extorqueatur per dolum, & fraudem, qua iudex minatur torturam, cum non habeat animum torquendi, atque ideo confessio non erit voluntaria, sed inuoluntaria. Respondeo, iudicem parum curare, quod confessio sit voluntaria, vel inuoluntaria: habet enim ius eruendi veritatem quacumque possit via; quare si haberet mediam aliquod licitum, quo confessio extorqueretur à reo etiam sine eius libertate, eo utri posset: sufficit verò, quod postea ratificetur, prout ratificari debet, non quidem ut sit magis libera, nam tunc etiam ratificatur metu secundae torturae, sed ut magis constet de eius veritate, & non ex animi perturbatione ortum fuisse. Dolus ergo ille non est malus, sed licitus, & bonus, dum non interueniat mendacium: quia sicut potest iudex vi tormentorum confessionem extorquere ab aliis, sic potest dolis, v.g. si portanti litteras ad reum occurrat iudex, fingens se Dei famulum, & petendo eius nomine litteras, ex quibus possit criminis notitiam indagare. Qui enim habet ius ad rem ipsam, nempe ad veritatem ex reo etiam invito eruendam, habebit etiam ius ad dolo eruendam, nec dolus ille continet iniuriam, licet confessionem reddat inuoluntariam secundam quid. Auctores Iurisperitos, qui de hac torturae materia latius tractant, videre poteris apud Lessium, & Sanchez locis citatis, & latius apud Dianam dicto tract. 6. de tortura, ubi omnia ferè, quae ad torturam spectant, copiosè, & doctè collegit ex Auctoribus antiquioribus, atque etiam recentioribus omnibus, qui tractatus utilissimus omnibus est.

161.

SECTIO XIV.

De obligatione iudicis, seu Praelati regularis in processu criminali suorum subditorum.

S V M M A R I V M.

- In iudicio regulari non omnes solemnitates seruari debent.* n. 162.
Triplex genus culparum in Religioso. n. 163.
Circa culpas leues puniendas quid obseruetur. numer. 164.
Circa graues, & grauissimas debet seruari ardo iudicialis, & quid in via inquisitionis. n. 165.
Testes religiosi an debeant iurare. n. 166.
Quid seruandum in via denunciationis. n. 167.
Alia communia utriusque processui, inquisitionis, & denunciationis. n. 168.
Quid de incarceratione. n. 169.
Quid de sortura. n. 170.
An imponenda sit poena ordinaria integra. numer. 171.
Facultas appellandi, an concedatur. n. 172.
Fundamenta ad id affirmandum. n. 173.
Varia Doctorum sententia. n. 174.
Verior sententia. n. 175.
Accusatio quando liceat Religiosis. n. 176.

H h k

Que

162.

Quæ dicta sunt de iudice, non omnia locum tenentur ad obseruandas omnes iuris solemnitates, & subtilitates in suo processu, sed solum ad substantialia, propter priuilegia multis Ordinibus concessa, quibus fruuntur quicumque participationem generalem habent eorum priuilegiorum, vt constat. De Ordine autem in hoc processu criminali Regularium seruando, videri possunt vltra alios Thom. Sanchez lib. 6. consil. cap. 8. per totum, & Suarez tom. 4. de Religione lib. 10. de regimine Societatis cap. 11. & duobus sequentibus, & specialiter edita est, in nostra Societate anno 1616. instructio superiorum seruanda de modo procedendi iudicialiter. Nos autem solum indicabimus breuiter aliqua, in quibus huiusmodi processus criminalis Regularium differt à iure communi seruando in aliis processibus: quoad reliqua enim seruandum est ius commune, & ea omnia, quæ de iudicium obligationibus in superioribus dicta sunt.

Regula itaque generalis, & communiter recepta est, quod in processu criminali Prælati non debent obseruare iuris solemnitates, & subtilitates: quod intelligitur de accidentalibus, non de substantialibus, quæ sunt de iure naturæ, vel de iure gentium, vt notarunt Suarez dict. lib. 10. cap. 12. num. 2. & Sanchez dicto cap. 8. dub. 1. num. 3. qui alios afferunt, & colligi potest ex priuilegio hac in parte multis religionibus concessio, quod refertur in compendio priuilegiorum nostræ Societatis verb. *correctio*, §. 1. vbi habetur, in *infrigidendis correctionibus*, & *punitionibus nostrorum delinquentium*, Prælati Societatis, ad quos id noscitur spectare, postpositis iuris apicibus, liberè procedere possunt secundum consuetudines approbatas, & generalia instituta Societatis facta, aut facienda, obseruatis in hoc deliberatione, ac maturitate debita. Quod ibi refertur concessum à Bonifacio IX. Minoribus, vbi nota, hanc concessionem non fuisse viuz vocis oraculo, sed per litteras, vt dicitur in compendio Minorum, verb. *Correctio fratrum*, §. 8. & idem per Bullam etiam concessam fuisse à Bonifacio VIII. habetur ibi §. 6. & affertur Bulla in Bullario Regularium apud Rodriguez, quæ est Bulla secunda Bonifacij VIII. & similiter per litteras eiusdem Bonifacij concessam fuisse Dominicanis, habetur in eorum priuilegiis fol. 66. litt. D. atque etiam Cisterciensibus, vt constat ex Bulla 10. eiusdem Bonifacij apud Rodriguez loco citato. Atque etiam Minimis per Bullam Iulij I. quæ est 26. eiusdem Pontificis num. 39. apud Rodriguez ibi, atque etiam Congregationi S. Iustiniæ ab Eugenio IV. vt habetur in Bulla 9. §. 2. in Bullario communi tom. 1. & Congregationi Montis Oliueti à Iulio II. vt constat ex eius Bulla 12. §. 9. in eodem Bullario communi, & Camaldulensibus à Leone X. vt constat ex eius Bulla 2. §. 11. in eodem Bullario communi, & denique colligitur ex cap. *qualiter*, 2. de accusationibus: quæ omnia solum liberare ab obligatione seruandi solemnitates iuris positivi, non verò ius gentium, & naturæ, obseruatur in dicta instructione Ordinis iudicialis nostræ Societatis cap. 1. in margine num. 2.

163.

Rursus aduertendum est, culpas Religiosorum diuidi solere in tres classes. Quædam appellantur leues, quædam graues, quædam grauissimæ. Leues continent imperfectionem contra regulam, vel ad summum peccatum veniale. Graues continent peccatum mortale, v.g. furtum, detractio gratis, lapsus carnis cum complice. Grauissimæ dicuntur, seu enormes illæ, quibus in iure respondent atroces pec-

ce, v.g. carcer perpetuus, vel diuturnus, damnatio ad irremotes, traditio ad brachium sæculare post degradationem. Tales culpe dicuntur homicidium, mutilatio, percussio enormis, & similes, de quibus in cap. cum non ab homine, de iudiciis, & cap. sunt quedam, 23. quest. 5.

Quo supposito, circa culpas leues omnes concedunt, non debere, nec solere obseruari ordinem iudicialem, vt habetur in dicta instructione iudiciali Societatis cap. 3. & notat Sanchez cum aliis, quos affert, dicto cap. 8. dub. 1. num. 1. & Suarez vbi supra cap. 9. num. 1. & 2. vbi docet, posse superiores huiusmodi defectus communes, qui in viris etiam perfectis reperiuntur, ad se delatos, & cognitos manifestare in publicis reprehensionibus, & ordinarias penitentias imponere, dummodo alicuius momenti infamiam non inferant, & secretus delator consentiat. Addit verò num. 2. cum Soto homine leuium non intelligi omnia, quæ in se non sunt peccata mortalia, graue enim est ad hunc finem, vt non possit in publicam reprehensionem eo modo deduci, si quis intraret domos suspectas, & omnem defectum, qui possit suspicionem peccati mortalis generare. Quod rursus num. 4. magis limitat dicens, nec posse in publicas reprehensiones produci, nisi defectus leues, qui ab omnibus, vel fore ab omnibus committi solent, quamuis ab aliquibus frequentius, quam ab aliis committantur; non verò defectus occultos extraordinarios, qui licet non sint peccata mortalia, nec ingerant suspicionem peccati mortalis, graues reparantur in Religiosos, & solent impedire munera grauiora, quia plurimum minuunt exstimationem personæ. Denique addit, eiusmodi manifestationem magis pertinere ad denuntiationem iudicialem, quam ad fraternam, quantum est ex parte finis, quamuis ex parte materiz non excedant paternam correctionem. Nam per se primò ordinantur ad punitionem seu disciplinam religiosam, & publicam satisfactionem: cuius signum est, quod fieri debent, etiam si frater sit emendatus, & quod non sunt ab omnibus, sed ab iis, quibus etiam tamquam personis publicis fides datur, & ideo non mitum, quod ad huiusmodi manifestationes secreta monitio non prærequiratur, cum facienda sit, etiam si persona sit emendata. Hæc omnia Suarez, quæ bene, & prudenter dicta sunt.

164.

Iam ergo quod attinet ad culpas graues, hæc cum occultæ sunt, non debent publicè puniri, saltem nisi via iuridica procedatur. In iis ergo, & in grauissimis seruari debet ordo iudicialis saltem quoad substantialia, vt dictum est: quare procedere potest Prælati per inquisitionem, vel per denuntiationem iudicalem, vel per accusationem, de quibus supra tractatum est; nunc solum notabimus, quæ peculiariter possunt esse in hoc processu apud Regulares. Et in primis circa modum procedendi per inquisitionem, iam dictum est supra, quomodo ad inquisitionem specialem debeat præcedere infamia de tali persona, de qua specialiter inquiritur, quod etiam inter Regulares requiritur, quia pertinet ad substantialia, vt cum aliis probat Suarez vbi supra cap. 12. num. 1. & sequentibus. vbi ostendit, etiam in nostra Societate id requiri, quia licet subditi cedant iure suo in ordine ad manifestationes suorum defectuum Prælati faciendas; id tamen intelligitur in foro solum paterno ordinato ad bonum subditi, non in foro iudiciali; atque ita declaratum fuit in dicta instructione pro superioribus Societatis c. 5. Quando autem possit sine infamia præcedente inquiri, dictum est supra. Aduertit tamen bene idem Suarez

165.

cap. 11. n. 6. Quando Prælati ex munere suo visitat, posse aliquando interrogare de persona aliqua particulari, quæ est obiectum principale visitationis, vt si Prouincialis interroget de vita Prælati localis, vel si Visitator interroget de ipso Prouinciali, dum tamen non descendat ad vitia in particulari, de quibus non præcedit infamia: nam per illam interrogationem generalem de persona tali, nulla generatur suspicio infamiae, cum sciant omnes, Visitatorem ordinari principaliter ad personam illam, & omnes etiam scire debeant, subditos interrogari solum de iis, quæ publica sunt, non de occultis, nisi quando occulta etiam manifestanda essent ad bonum commune, iuxta id, quod supradictum est de inquisitione in genere.

166.

Quæri solet, an subditi, & testes religiosi deponentes de infamia, vel de delicto debeant iurare, sicut in foro sæculari. Aliqui enim dicunt, sufficere, quod obligentur præcepto obedientiæ, vel sub excommunicatione dicere veritatem, vt indicat Syluest. verbo, *inquisitio*, 2. dicto 6. quod stante consuetudine admittit Suar. d. c. 21. n. 29. licet ipse consulat per iuramentum, & ita faciendum præcipitur in dicta instructione iudiciaria nostræ Societatis c. 5. quia nullius testimonium etiam Religiosi efficax contra reum declaratur, nisi testis iuret, in cap. *nuper*. § 1. de testibus, & colligitur ex cap. *cum dilecti*, de accusat. Aduertit autem Sanchez dicto c. 8. dub. 2. n. 3. si Prælati præcipiat subditis respondere sub excommunicatione lata sententiæ, debere eam ferri in scriptis, & præmissa monitione, ne Prælati incurrat suspensionem. Nec aduertit, circa hoc fuisse concessum priuilegium Minoribus à Leone X. vt si sententiam excommunicationis ferre velint in aliquem religiosum subditum suum in Congregatione, vel communitate, non teneantur eam scripto præferre, non obstante pœna iuris. Nunc tamen considerandum est, priuilegium illud concessum fuisse solum viuz vocis oraculo, vt constat ex compendio Minorum, verb. *absolutio ordinaria quoad fratres*, §. 26. & verb. *excommunicatio*, §. 7. & ex Bullario Regularium apud Rodriguez in viuæ vocis oraculis Leonis X. n. 66. Quare ex vi illius concessionis cessasse videtur hoc priuilegium, postquam reuocata sunt viuæ vocis oracula. Dico, *ex vi illius concessionis*, quia aliqui volunt, hoc idem competere Prælati Regularibus quoad ordinem iudicalem per illud aliud priuilegium, quod habent, quo liberantur ab obseruandis iuris solemnitatibus in processu iudicali. ita Lopus allegat. 73. & Felinus in c. *sacro*, n. 7. de sent. excom. quos affert, & non improbat Toletus lib. 1. summæ cap. 9. num. 4.

167.

Circa viam denuntiationis notandum est, eam non esse denuntiationem paternam, sed iudicalem, qua recurritur ad Prælatum, vt ad iudicem, atque ad eum non prærequiri infamiam, vt Prælati ex hac denuntiatione procedat ad examinandos testes: nec quoad hoc est aliquid peculiare in religiosis, sed quæ dicta sunt supra de denuntiationibus, & de modo, quo iudex ex denuntiatione possit procedere, locum habent in iudice religioso. Quia tamen Prælati religiosi debent primo loco attendere ad bonum commune sui ordinis, vel suæ domus; aduertendum est ex supradicta instructione iudicali Societatis c. 6. quod quando delictum etiam graue ab vno delatum, & à duobus aliis sine vlla iuris exceptione probatum, illis dumtaxat notum sit, vel saltem non sit publicum; tunc etiam si ex iustitiæ legibus possit iudex publicè illud punire, in Societate tamen nostra, si superior iudicet, eo delicto non præiudicari bono communi, aut alicuius tertij, nec timeri reciduum delinquentis, sed potius esse spem resipiscentiæ, & aliunde timeat ex publica

Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars II.

animaduersione obscuratum ita bonum nomen religionis, tenetur ex charitate non procedere ad punitionem publicam, sed contentus esse debet secreta, & saluari. Secus tamen si existimet, ex defectu publicæ punitionis posse sequi damnum contra bonum commune. Quæ doctrina verissima est, nec est contraria praxi iudicum laicorum, & Ecclesiasticorum, qui puniunt publicè delicta plenè probata, etiam si non sint publica, quia vt notatur in margine prædictæ instructionis, praxis illa fundatur in necessitate, eo quod, si eiusmodi delicta manerent impunita, id redundaret in magnum detrimentum boni communis, quia regulariter nõ puniretur delinquentes, & impunè peccarent. Vbi verò redundaret potius in detrimentum boni nominis Ordinis religiosi punitione publica, & manifestatio delicti, contrarium meritò dicendum est. Vnde etiam eod. cap. 6. bene aduertitur, licet in hac denuntiatione iuridica debeat præcedere monitio fraterna, si profutura speratur; id tamen non requiri, quando delictum est notorium, vel proximè in aliorum notitiam peruenturum. Item neque in delictis, quæ vergunt in detrimentum boni communis, aut damnum imminens tertij personæ (qualia sunt infectiua aliorum, & nociua bono religionis, vt sunt lapsus carnis cum complice, seminatio discordiarum inter fratres, furtum, impugnatio, vel machinatio contra institutum, vel superiores, præsertim Generalem; detrahendi, vel susurrandi consuetudo, & similia,) in quibus regulariter talis monitio non prærequiri dicitur in citato loco, quia rationalis præsumptio est, in iis secreta monitione delinquentes non emendari. Præsertim cum in his delictis contra bonum commune, vel tertij, denuntiator principaliter intendit, damnum illud præcaueri, aut tolli, quàm reum puniri.

168.

Circa vtrumque modum procedendi, vel per inquisitionem, vel per denuntiationem iudicalem,

Aduertendum est primò, ad omnes actus iudicatos requiri præsentiam notarij, seu secretarij, vt fidem possint facere in iudicio, qui secretarius ab ipso Prælati eligi ex suis subditis, & constitui potest ex consuetudine, vt notat Rodrig. tom. 3. quæst. regular. q. 8. art. 1. & supponit Suarez vbi supra cap. 12. n. 29. qui notarius in omnibus prædictis actibus subscribere debet.

Secundò aduerte, licet de iure communi reo neganti ostendantur depositiones testium, & eorum nomina, vt possit illos excipere, vt constat ex cap. fin. de hæresibus lib. 6. & c. *qualiter & quando* 2. §. *debet*, de accusat. id tamen non obligare, quando ex hoc graue damnum ipsis testibus timeretur, vel cõtra bonum commune. Vnde in Tribunali S. Inquisitionis non solent ostendi reo testium nomina: idque in causis etiam Regularium, vt plurimum locum habere propter inconuenientia grauiora, quæ cõmuniter timeri possunt, docent cõmuniter Doctores, vt cum alijs docet Suarez dicto c. 12. n. 31. Sanchez dicto c. 8. dub. 2. n. 9. & alij, qui afferuntur in dicta instructione iudiciaria Societatis c. 5. vbi notatur, ob eadem rationem, non esse etiam reo ostendendas circumstantias aliquas à testibus explicatas, ex quibus in testis notitiam venire possit. Hunc autem defectum supplendum esse peculiari aliqua iudicis diligentia, vt interrogando reum, an habeat aliquem sibi peculiariter infensum, vel suspicetur falsam criminationem ab aliquo sibi impositam. Possent item depositiones testium examinari coram aliquibus probatis viris ad earum verisimilitudinem ponderandam. Deberet etiam dari reo aliquis Sacerdos è Societate prudens, & pius; cuius consilio, & instructione dirigi

H h h 2 possit,

possit, si indigeat ad se ipsum iustè, & rationabiliter defendendum. Porro ad iustificandum hunc usum non ostendendi nomina testium reo, ponderat Sanchez loco citato, tum quod in hoc iudicio non imponitur tota pœna ordinaria, siue per inquisitionem, siue per meram denuntiationem procedatur: tum etiam quod iudex regularis non debeat obseruare omnes iuris solemnitates, quod etiam ponderauit Suar. loco citato. Denique in dicta instructione Societatis dicto c. 5. in margine n. 11. supponitur cum Rodrig. & Corduba, ostendi debere nomina testium reo, quando superior procedit in delictis enormibus, & principaliter intendens pœnam, & vindictam per sententiam publicam, quæ veniat etiam ad notitiam sæcularium.

169.

Tertio aduertendum est, non facile incarcerationem reum religiosum, vt cum Syluestro, Bernardo Diaz, & Salzedo notat Sanchez dicto dub. 2. n. 4. tum, quia grauius ex ipsa captura infamatur: tum etiam, quia minus est periculum fugæ, propter quod præcipue reus captus traditur. Aliquando tamen captura necessaria est, præcipue propter timorem fugæ, & ita decernitur in dicta institutione iudiciaria Societatis c. 5. vbi in margine n. 12. afferuntur Auctores de hoc tractantes, Archidiac. & Dominic. in c. Clericus, de sent. excom. Rodrig. tom. 2. quæst. regul. q. 17. ar. 4. Victorinus in institutione de modo procedendi in causis regularium c. 20. n. 3. & colligitur ex c. Abbatibus 18. q. 2. & ex Trid. sess. 15. c. 6. de reformat.

170.

Quarto aduertendum est, posse etiam aliquando religiosum torqueri, vt delictum confiteatur, vt cum communi Doctorem, quos afferunt, docent Sanchez dicto dub. 2. n. 11. & dub. 5. n. 8. & Suarez dicto c. 2. n. 32. & colligitur ex c. 1. de deposito, & ex c. illi qui, 5. q. 5. & ex August. relato in c. 1. 23. q. 5. & ex Clemente III. in c. vniuersitatis, de sent. excom. Debent tamen religiosi mitius torqueri per media suo statui accommodata, vt cum aliis notant Sanchez n. 14. & Suarez vbi supra. In dicta autem instructione nostræ Societatis dicto c. 5. designantur ad hoc arctior carcer, ieiunia in pane, & aqua, & similes corporis afflictiones. Suarez humicubationes addit, dicens, non deberi fieri per violentas actiones instar sæcularium. Sed tamen non cohæret cum eo, quod statim quaerit, an id per ministrum laicum fieri possit: hoc enim esse non potest, nec quaestio locum habet, nisi in actione violèta, de qua clarè loquutus fuerat disp. 2. de censuris, sect. 1. n. 44. vbi supponebat, aliquando torqueri posse religiosum per actionem violentam; & quidem flagellatio videtur satis apta ad torquendum religiosum, qui ob culpas etiam leues solet eiusmodi pœnitentiam sustinere, vel spontè ad propriam mortificationem suscipere. Et in hac habebit potissimè locum prohibitio, ne fiat per laicum: quando enim tortura esset similis torturæ sæculari, cuius exercendæ peritiam non habent religiosi, seruari potest consuetudo, vbi fuerit, vtendi ministro laico perito, vt cum aliis fatentur Suarez dicto n. 44. & Sanchez dicto dub. 2. n. 15. vbi n. 12. & 13. notat, ante torturam esse dandam illi copiam testium, & terminum defensionis; non tamen debere ante torturam degradari, contra Rosellam verb. *degradatio*, & dubio 5. n. 9. notat, quando non proceditur per inquisitionem, sed alia via, posse religiosum torqueri, etiam non præcedente infamia.

171.

Quinto aduertendum est, in neutra via, siue inquisitionis, siue denuntiationis imponendam esse religiosam pœnam integram ordinariam criminis, vt docet cum aliis idem Sanchez ibi, dub. 2. num. 22. & dub. 5. n. 10. quod tamen in via inquisitionis fallit,

quando reus confessus est delictum, vt notauerat eod. lib. 6. c. 3. dub. 40. n. 2. in via autem meræ denuntiationis pœna est moderanda, vt docuit c. 2. dub. 12. quia in neutro casu est accusator, cui satisfieri debeat.

171.

Sexto aduertendum est, licet appellandi facultas de iure communi competat, religiosis tamen non semper competere. In quo tamen magna est sententiarum varietas propter diuersa iura Pontificia, & priuilegia, quæ de hoc loquuntur. Aliquando enim videtur omnis appellatio Religiosis negari: sic enim dicitur in cap. *reprehensibilis*, de appellat. his verbis: *Statuimus, ne subiecti contra disciplinam Ecclesiasticam in vocem appellationis erumpant.* & postea additur: *Præcipue verò hoc in religiosis volumus obseruari, ne religiosi, cum pro aliquo excessu fuerint corrigendi, contra regularem Prælati sui, & Capituli disciplinam appellare præsumant; sed humiliter, ac deuote suscipiant, quod pro salute sua fuerit eisdem iniunctum.* Item in c. *ad nostram*, eod. tit. iniungitur Abbati cuidam, vt licet religiosus appellare præsumat, eum iuxta sui Ordinis institutionem castiget. Ad quod etiam facit c. *licet*, de offic. ordinarij. Accedunt priuilegia multa super hoc concessa à Pontificibus multis ordinibus Religiosis, vt nulli eorum liceat ab institutis, ordinationibus, correctionibus, & mandatis Capituli generalis, aut Generalis Prælati, aut aliorum superiorum, ad quemcumque, etiam ad summum Pontificem, & sedem Apostolicam, nisi de speciali summi Pontificis licentia appellare; & appellationes desuper pro tempore interpositæ, & omnia inde sequuta irrita declarantur. ita refertur in compendio priuileg. nostræ Societatis, verb. *appellatio*, §. 2. vbi dicitur id cõcessum à Iulio II. Canonicis S. Saluatoris. vbi nota, hanc fuisse Bullam, & habetur in Bullario communi tom. 1. Bulla 30. eiusdem Iulij §. 12. cuius Pontificis exstat ibidem alia Bulla, quæ est 12. §. 18. qua hoc idem cõceditur Oliuetanis Monachis. Idem etiam concessit Eugenius I V. per Bullam Congregationi S. Iustitiæ, quæ Bulla habetur in Bullario Regularium apud Rodrig. & est Bulla 9. eiusdem Eugenij n. 1. & confirmat Gregor. XIII. cuius Bulla est 16. eiusdem Gregorij §. 6. in Bullario communi tom. 2. & idem concessit Camaldulensibus Leo X. per Bullam, quæ est 2. eiusdem Leonis §. 10. in eodem Bullario communi. Additur in dicto loco nostri Compendij dicto §. 2. priuilegium concessum Cisterciensibus, vt à Generali, & Visitatoribus per ipsum deputatis, ab eorum reformationibus, seu correctionibus appellare non possint subditi, etiam ad Sedem Apostolicam (nisi à Generali Congregatione; & in casu denegatæ iustitiæ, aut pro notoria iniuria) sub pœna excommunicationis Sedi Apostolicæ reseruatæ. Quod citatur ex manuscriptis, & refertur etiam apud Suar. tom. 4. de religione, tract. 8. lib. 2. c. 11. n. 2. vbi latè de hoc appellationis religiosæ puncto disputat, & apud Sanchez lib. 6. in Decalog. c. 8. n. 107. vbi etiam ex professo de hoc disputat. Sed tamen aduertendum est, de hoc Cisterciensium priuilegio non constare, quod fuerit per litteras concessum, imò in quodam libro antiquo manuscripto inuenitur concessum fuisse per viuz vocis oraculum. Denique Paulus III. in Bulla anno 1549. statuit, ne personæ nostræ Societatis possint à correctione regule Societatis secundum ordinationes factæ (vt vigor disciplina melius conseruetur) appellare, sed talis appellatio per vllum iudicem admitti, &c.

Ex alia etiam parte inueniuntur aliqua, quæ supponunt, non omnem appellationem Religiosis interdicitam esse. Nam Gregorius XIII. in quodam motu proprio incipiente, *Quoniam nostro pastoralis*, anno

173.

anno 1575. quem affert Sorbus in Compendio priuilegiorum mendicantium verb. *appellare*, in annotat. circa §. 1. prohibuit fratribus Minoribus sub excommunicatione Pontifici reseruata, & aliis pœnis appellare ad sæcularia tribunalia; concessit tamen appellationem ad Generalem, vel Protectorem, vel Pontificem. Vbi etiam refert, Congregationem Cardinalium anno 1587. statuisse, vt appellatio hoc ordine interponatur à Guardiano ad Prouincialem, & Prouinciali ad Generalem, à Generali ad Protectorem, & ab hoc ad Cardinalium Congregationem, & addit, hanc appellationem permissam esse à Sixto V. anno 1588. in proprio motu incipiente, *Ad Romanum spectat Pontificem*, cui consonat textus in cap. de priore, de appellat. vbi quidam Prior grauer reprehenditur, quod appellationem ad Sedem Apostolicam non admisit, & in cap. licet, de officio ordinarij, vbi Pontifex ait, quamuis in corrigendis excessibus sit appellationi refugium interclusum, non esse suæ intentionis remedium appellationis omnino excludere, & in cap. super questionum, vers. *Nos autem*, de offic. delegati, vbi dicitur, *nisi nondum excedat, non licet appellare*. quare à contrario sensu supponitur, quod liceat appellare à grauamine.

174. Propter hæc varij sunt dicendi modi: quidam enim dicunt à correctione Prælati extraiudiciali non licere appellare, secus à sententia ordine iudiciali prolata. ita aliqui, quos refert Sanchez dicto lib. 6. c. 8. n. 103. Alij dicunt, omnem prorsus appellationem prohibitam esse. ita alij, quos refert idem Sanchez ibi n. 109. Alij dicunt, prohibitam esse solum appellationem iniustam, non tamen iustam, quos refert Suarez dicto c. 11. n. 5. Alij dicunt, non prohiberi appellationem à grauamine Prælati, sed eam, quæ fit à Prælato non grauante: potest enim aliquando reus appellare à iudice non iniuste grauante, sed vtente summo iuris rigore, quando sperat iudicem superiorem intra iustitiæ limites pœnam mitigaturum. ita ij, quos referunt Sánchez vbi supra n. 104. & Suarez n. 3.

Ipse verò Suarez concludit, in primis non esse prohibitum religiosis recursum ad iudicem legitimum, dummodo debito modo fiat, & non per discessum à Conuentu sine licentia Prælati, sed per litteras, discessus enim eo prætextu prohibitus est in Trid. sess. 25. c. 4. de regularibus, qui recursus non est propriè appellatio, nec suspendit, aut deuoluit iurisdictionem, sed potest adhuc Prælatus exequi sententiam, quandiu non prohibetur à superiore. Addit deinde, appellationem propriam numquam licere religiosis, nisi ob claram, & certam iniustitiam Prælati; imò n. 12. addit à correctione regulari extraiudiciali numquam appellationem licere etiam ob claram Prælati iniustitiam. Denique n. 17. addit, prohibitam esse quamcūque appellationem etiam ob iniustitiam, ad sedem Apostolicam, vel Prælatos extra ordinem; quia Pontifex meritò supposuit, non posse moraliter contingere, vt omnes Prælati regulares etiam supremi iniuste velint subditum grauare, maiusque malum esse has appellationes etiam ordinem permittere, quam illud qualecumque periculum, quod in aliquo raro casu subditus careat appellationis remedio.

175. Hæc Suarj doctrina non mihi omnino placet, quia differentia inter punitionem iudicialem, vel extraiudicialem, & rursus inter appellationem ad Prælatum Regularem, vel extra ordinem non videntur sufficienti fundamento fundata; cum textus pro vtraque parte adducti generaliter, & sine illa differentia loquuntur. Quare magis placet in vniuersum, quod Sánchez prædicto loco docet, in nullo casu, & ad nul-

Joan. de Lugo, de Iustitia & iure, Pars II.

lum superiorem appellationem propriam licere; in vtroque autem pœnarum genere, & ad quemlibet legitimum superiorem, seruato tamen debito inter eos ordine, licere tunc solum, quando clarè, & certò constat de iniustitia & excessu correctionis; quare debent causæ iniustitiæ in ipsa appellatione exprimi, hunc enim casum non videntur priuilegia illa excludere. Atque ita admittendam tunc appellationem decernitur in prædicta instructione iudiciaria nostræ Societatis c. 5. in fine, vbi in margine n. 23. bene aduertitur, id locum non habere in causis ciuilibus, v.g. an bona pertineant ad hoc, vel illud Collegium; tunc enim appellatio non est religiosis prohibita. Item n. 25. non debere vnquam negari recursum per modum querelæ per litteras, & denique in margine dicitur, quod dictum est de appellatione locum habere de recusatione, vt colligitur ex c. super eo, 12. de appel. vbi dicitur, quod vbi appellatio interdicitur, idem de recusatione intelligendum est: quare meritò Sanchez vbi supra n. 111. idem, & cum eisdem limitationibus de recusatione Prælati Regularis docet, quod prius dixerat de appellatione ab eius correctione, vel sententia, nempe non licere, nisi quando manifesta est causa suspicionis de iniustitia Prælati futura: quod idem confirmat lib. 6. consil. c. 8. dub. 3. n. 17. & probat ex glossa in c. in singulis, de statu monachorum, docente, quod quatuor religiosi in Capitulo triennali electi, recusari non possunt, quia religiosi eos elegerunt, nisi ex noua causa superveniente, quia iusta recusatio nulli est deneganda. Quod tamen intelligendum est iuxta id, quod in priori loco docuerat, nempe quod manifestè constare debet de iustitia causæ, & suspicionis, quæ cōtra iudicem habetur.

Cætera, quæ ad ordinem, & praxim iudicialem religiosam pertinent, communia sunt iudicio sæcularium saltem Ecclesiastico, & videri possunt apud Suarez, & Sanchez locis citatis, & omnia ad praxim formata habentur in prædicta instructione iudiciali nostræ Societatis.

SECTIO XV.

De alijs iudicum obligationibus.

SUMMARIVM.

- Confessio extorta spe impunitatis an det ius ad condemnationem.* n. 177.
- Quid, quando reus iniuste negat.* n. 178.
- Quid, si esset in loco tuto.* n. 179.
- Quid, si index non fidei, sed ex animo promissit impunitatem.* n. 180.
- Quid, si reus non debebat confiteri.* n. 181.
- Aliquando index excusatur à restitutione.* n. 182.
- Informationem vnius litigantis an possit index alteri ostendere.* n. 183.
- Quid de famulis iudicum.* n. 184.
- Sententia iusta, vel iniusta, quam vim habeat.* n. 185.
- Quid in dubio, vel quando est partim iusta, & partim iniusta.* n. 186.
- Aliqua corollaria.* n. 187.
- Quid, si per sententiam materialiter iniustam aliquis excommunicetur.* n. 188.
- Quid, si declaretur nobilis.* n. 189.
- Quid, si beneficium priuetur, & spoliatur.* n. 190.
- An sententia illa conferat verum titulum.* n. 191.
- An victor debeat renuntiare beneficium.* n. 192.
- Ad secretum quando obligentur iudices.* n. 193.
- Index an possit minorē, vel impuberem punire.* n. 194.

Exceptiones aliquot, n. 195.

An possit iudex imponere multam sibi applicandam, n. 196.

An possit cogere litigantes ad concordiam, n. 197.

An possit tradere cadaver puniti ad anotomiam, num. 198.

177.

R Estant alia dubia leuiora circa iudices. Primum est, utrum liceat iudici damnare illum, qui crimen confessus est spe veniæ, & impunitatis sibi à iudice promissæ.

Prima sententia affirmat, licere fallere reum spe veniæ, & postea eum punire, ne delicta maneat incognita, & impunita. Hanc latè docet Gomez. c. 1. de constitut. in 6. num. 143. & sequentibus, cum Felino & aliis, ad quod videtur conducere id quod Archidiaconus cap. *vilem*, 2.2. quæst. 2. refert de Alexand. Tertio, qui cum non posset à simonjaco Episcopo confessionem criminis extorquere, promissa illi secretè impunitate, si suum crimen coram Cardinalibus confiteretur. hac via illum perduxit ad detegendum publicè suam culpam, cui publicè consentienti Pontifex dixit, *Ex tua confessione te condemno, & publicè depono*. Hoc autem dictum Archidiaconus multum commendat. Alia exempla similia refert Baptista Fulgosius lib. exemplorum cap. de actu dictis, & factis. Ratione item probant, quia sicut impium est bonos decipere, ita pium est malos, quos aliter punire non possumus, insidiis, & dolis circumuentos punire: nam ut ait Bartolus l. 1. col. penult. penult. *vers. quaritur quidam*, C. unde vi, nullus est dolus, si fides prædonibus non seruetur. Videatur etiam de hoc latè Redin. lib. de maiestate principis à num. 3.

Secunda sententia docet, confessionem sic extortam esse ipso iure nullam, ideoque sententiam latam ex vi illius esse irritam, & iudicem teneri ad restitutionem omnium damnorum. Hanc tenent Ant. Gomez tom. 3. variar. cap. 12. num. 6. in leges Tauri l. 1. fol. 6. num. 4. Ioan. Imola conf. 106. Paris de Puteo tract. syndicat. fol. 295. Hippolyt. de Marfil. l. 1. §. *quæstioni fidem*, ff. de quæstionibus. col. 2. num. 12. & in sua practica §. *postquam*, col. 3. num. 15. Redin. vbi supra; & ex Theologis eandem videntur tenere Lessius in præsentī cap. 29. num. 173. Malderus in præsentī tract. 6. cap. 1. dub. 25. Thomas Sanch. lib. 6. consil. cap. 3. dub. 35. probatur, quia confessio illa est per iniuriam extorta, ergo contra ius, & per consequens est nulla, nec ullos potest habere effectus iuridicos.

178.

Pro resolutione, & concordia horum Doctorum, Dico primò, numquam licet proximum mendaciis decipere etiam ad bonum finem, quia mentiri, est intrinsecè malum: atque ideo numquam licebit iudici ad puniendam, & detegendam delictamendaciis, seu fictis veniæ promissionibus confessionem à reo extorquere.

Dico secundò, quando constat, reum legitimè interrogatum iniuste negare delictum à se commissum, non videtur illicitum amphibologia aliqua, vel æquiocatione eum decipere, ut aperiat veritatem. iudex enim habet ius illam extorquendi; sicut ergo eam potest extorquere per vim tormentorum; cur non poterit per dolum, dummodo sit dolus iustus, & sine mendaciis? & in hoc sensu admitenda videtur secunda sententia. Confirmari autem potest primò, quia qui iniuste vexatur à latrone, vel alio super aliqua re, potest licitè uti verbis æquiocis præferentibus promissionem ad decipiendum illum, ut hac via eum liberum relinquat; nec tene-

tur postea implere promissum fictè per illa verba æquiuoca, ut multis citatis docet Sanchez lib. 1. de matrim. disput. 11. num. 2. ergo similiter iudex, cui iniuste negatur veritas, poterit sub promissionibus æquiuoca, & apparenti decipere reum ad extorquendam veritatem delicti.

Dices, in bello fides seruanda est etiam hostibus, & promissiones debent adimpleri iuxta doctrinam communem S. Thom. 2. 2. quæst. 40. art. 3. & aliorum Theologorum: ergo nec iudex poterit decipere reum spe falsa promissæ impunitatis. Sed contra ex hoc ipso exemplo confirmari potest secundò conclusio; nam in bello princeps, qui iustam belli causam habet, non tenetur implere, quod promissit, quando res erat talis de se, ut licitè non posset fieri ut tradunt etiam communiter Doctores ibi dicto art. 3. Videatur Bañes ibi & Molina tom. 1. de iustitia disp. 111. Cum ergo absolueret nocentem, qui tenebatur confiteri, & iuridicè confessus est, sit secundum se illicitum, saltem respectu iudicis inferioris; consequens est, iudicem non potuisse illud promittere, nec teneri seruare promissum, atque aded potuisse per æquiocationem decipere reum ut confiteretur.

Aliud fortasse videtur, si reus in securo loco positus desperet à iudice sub spe impunitatis, ut se sineret apprehendi: tunc enim licet iudex habeat ius ad illum capiendum; ipse tamen habebat etiam ius ad se liberandum, nec tenebatur se tradere iudici: quare contra iustitiam cogitur per illam dolo- sam æquiocationem ad id, quod ipse poterat iuste omittere; & tunc applicatur melius exemplum de fide hostibus seruanda in bello: in nostro tamen casu iudex solum extorquet à reo confessionem, quam ipse iuste non poterat omittere, & promissio ficta est de re secundum se illicita, & mala. Adde, in bello propter publicum pacis bonum, & securitatem regnorum oportere, quod pacta utrimque seruentur, quando fiunt sine coactione & metu; alioquin cum vnusquisque præsumat, se habere iustam causam belli, numquam eiusmodi pacta seruarentur, quod esset maximum impedimentum pacis componendæ: sicut etiam propter eandem rationem debetur impunitas, & indemnitas Oratoribus, & Legatis publicis, quia alioquin non posset haberi tractatus circa pacem, quod esset magnum inconueniens. Hæc autem omnia non limitant in nostro casu.

179.

Dico tertio, etiam si non fictè, sed ex animo liberandi reum promissa sit ei impunitas, non tenetur, imò nec potest iudex stare promissis, postquam delictum legitimè confessus est; si tamen iuste illud negare non poterat. Hæc constat ex proximè dictis, quia iudex non potuit promittere id, quod de se illicitum erat: quale est non punire delinquentem legitimè confessum; ergo etiam si id ex animo promiserit, non tenetur, nec potest illud promissum implere.

180.

Dico quarto, si iudex, v. g. supremus poterat in eo casu pœnam relaxare, & hoc ex animo promissit, tenetur implere: quod si non impleat, tenetur resarcire omnia damna. Ita Sanchez cum aliis vbi supra, & Fagundez præcepto 8. cap. 21. num. 16. patet ex dictis, quia promissit id, quod licitè poterat præstare; & ex promissione reus acquisiuit ius ad rem sibi promissam; ergo si non impletur promissio, patitur iniuriam, & debetur ei restitutio pro damnis sequentibus.

Dico quinto, si reus non tenebatur confiteri suum crimen, vel quia non erat contra eum semiple- na probatio, vel quia deerant alia requisita, de quibus

181.

bus infra agendo de Deo, & sub illa spe impunitatis dolose extorqueatur delictum: confessio non est valida, & sententia sequuta ex vi illius confessionis est nulla, ac denique iudex tenetur ad restitutionem omnium damnorum. Hæc est iuxta secundam sententiam supra relatum: & probatur argumento contratio, quia iudex tunc non habet ius ad obligandum reum, ut confiteatur suum crimen; ergo siue per vim, siue per dolum eum obliget, iniuste obligat, & per consequens cum iniuria obligante ad restitutionem. Quod verò sententia sit nulla, constat ex iis, quæ diximus in simili supra sect. 3. de iudice per vim, vel dolum extrahente iniuste delinquentem ab Ecclesia, quo casu diximus illum actum esse nullum, nec posse deferri ad processum iuridicum contra reum. Rationem autem reddidimus, quia defectus, quos iudex auctoritate publica committit, videntur annullare totum processum causæ, non enim potest auctoritas publica uti illa probatione iniusta contra reum. Aliud esset, si dolus ille commissus fuit ab alio priuato; tunc enim ex noticia illius criminis iam patefacti, posset iudex contra reum procedere; nisi noticia illa procederet ex aliqua confessione sacramentali reuelata: illa enim noticia nunquam posset fundare aliquem processum contra reum, propter peculiarem reuerentiam sacramenti.

Dices, in hoc etiam casu militare argumentum factum supra pro secunda conclusione, quia scilicet iudex non potuit promittere rem illicitam: sed absoluere reum, de cuius crimine constat per propriam confessionem, est illicitum; ergo promissio non potest iudicem obligare, etiamsi ex animo promississet. Respondetur distinguendo minorem: absoluere reum legitime confessum est illicitum, concedo; absoluere reum cuius confessio iniuste ab ipso extorta est, est illicitum, nego, imò est dubium, quia nondum est legitime probatum crimen.

182.

Aduerte tamen, in vno, vel altero casu posse iudicem excusari à debito restituendi. Primus est, si aliunde reus posset conuinci, vel posset facile inueniri probatio talis, quæ obligaret eum ad confitendum; tunc enim licet iudex peccasset extorquendo illam confessionem, non videretur obligatus ad restituendum pro damnis, si certus erat conuincendum aliunde reum, vel obligandum de facto ad confitendum per probationes, quæ non solum adduci possent, sed de facto etiam adducendæ forent. Secundus casus ponitur à Lessio & Maldero supra, quando error, vel defectus factus à iudice ad extorquendam confessionem à reo talis sit, in quo supremus Princeps potest dispensare, ita ut Princeps posset sic procedere, si de causa cognouisset (ut si erant indicia sufficientia ad torquendum plebeium, non ad torquendum hominem nobilem, vel ad interrogandum ipsum) tunc si Princeps potuisset dispensare in lege, & obligare reum ad respondendum; poterit etiam remittere iudici obligationem restituendi, quia potest eius factum approbare. Hunc tamen casum ego solum admittendum crederem cum ea limitatione, quando scilicet Princeps ratum habet anteq̃ terminatam causam, vel saltem non post mortem delinquentis ea de causa occisi: post mortem enim non videtur posse Princeps condonare iudici illam obligationem restituendi; quia licet viuente reo, Princeps semper habeat ius procedendi legitime contra ipsum, & obligandi eum ad confessionem criminis, &c. & idcirco possit compensare hoc debitum delinquentis cum debito iudicis, & potest fingere, sed de nouo obligare reum ad confitendum, & de nouo condemnare reum, &c. mortuo tamen

reo, iam Princeps nullum habet ius contra ipsum, & per consequens non apparet, quomodo possit condonare iudici obligationem quam contraxit per suam iniuriam. Imò adhuc viuente reo, & condonante Principe iudici, ratam habendo eius sententiam, teneretur aliquando iudex ad damna priora, quæ ex sententia iudicis interim prolata vsque ad illud tempus passus esset; nam Princeps non poterat illum nunc damnare pro tempore antecedenti, sed solum pro tempore sequenti.

Secundum dubium circa iudices potest esse, vtrum peccet iudex, qui informationem sibi traditam ab vno litigante, dat alteri parti videndam, ob amicitiam. Videtur peccare, quia est contra fidelitatem debitam illi, à quo vel explicitè, vel implicitè rogatur iudex seruare, & occultare informationem. Adhuc tamen censeo, per se loquendo, iudicem non peccare; quia iudex, ut possit rectè iudicare, non solum debet videre rationes vnius partis, & rationes alterius, sed etiam quomodo vtriusque rationes possint dissolui: ad hoc autem iudicium formandum non parum conducit audire, quid pars aduersa respondeat informationi huius; ergo utitur iure suo ostendendo informationem parti contrariæ, & ita censentur aliqui viri docti. Dixi tamen, *per se loquendo*, quia aliquando per accidens poterit iudex peccare, ut si vni parti det informationem alterius, & non è contra; videtur enim esse aliqua inæqualitas, & exceptio personarum, contra æqualitatem, quam iudex debet seruare.

183.

Maius dubium esse posset circa hoc in famulis iudicum, & auditorum, qui occultè accipiunt, vel transcribunt informationem datam iudici, & eam communicant parti contrariæ pro pecunia. Negat omnino id licere Thomas Sanchez lib. 3. consilior. cap. vnico, dub. 44. num. 3. quia tenentur ex iustitia seruare secretum, quod sibi commissum est. Aliqui tamen dicunt, hoc secundum se, & seclusis aliis circumstantiis, quæ possunt interuenire, non esse peccatum: sed idem dicendum esse de famulis, ac de ipso iudice. Ego tamen non concederem famulis hanc licentiam, quia in eis non militat ratio, quæ in iudice, & aliunde eodem secreto obligantur, & litigantes sunt grauiter, & rationabiliter inuicti. Unde à fortiori, nec vnus litigans potest alterius informationem sine gravi iniuria furari, ut docet idem Sanchez loco citato.

184.

Tertiò dubitari potest, vtrum sententia iudicis vim habeat ligandi, & soluendi. Pro quo notandum est, sententiam esse iustam, vel iniustam: item sententiam posse esse iniustam, vel ex parte obiecti, seu causæ, vel ex parte ferentis illam, v.g. si non habeat iurisdictionem, vel si non seruat ordinem iuris. Quod autem procedat ex mala intentione, vel ex odio, aut amicitia, nihil refert, ad hoc, quod obliget, vel non obliget in conscientia. Videatur Salas 5. de iustitia, quæst. 7. art. 4. ad 2. & Cæteranus in præsentibus quæst. 70. art. 4. ad 2. Hoc supposito,

185.

Dicendum est primò, sententia iusta omnino ligat in conscientia. Hæc est communis Iuristarum, & Theologorum cum S. Thoma in præsentibus, quæst. 67. ar. 1. est enim sententia, quasi lex priuata descendens à potestate legitima, & per consequens habens vim obligandi, & absoluendi sicut lex.

Secundò dicendum est, quando sententia est manifestè iniusta ex parte subiecti, & ex parte iudicis, esse omnino nullam, & nullam habere vim obligandi. Hæc etiam est communis. Eiusmodi enim sententiam appellant Iuristæ sententiam iniustam,

H h h 4 &

& nullam, de qua videtur loqui Gelasius Papa in cap. *cui est*, 11. quæst. 3.

Tertio dicendum est, quando sententia est iniusta ex parte iudicis, quia vel deerat iurisdictione in iudice, vel quia violavit ordinem iuris essentialem, tunc si per illam sententiam applicetur tibi res, quæ manifestè erat tua, licetè possè à te retineri. Ita Sotus 3. de iustitia quæst. 4. art. 5. & alij communiter. Similis autem est casus illius, qui priuata auctoritate recuperauit rem suam, quam iudicis auctoritate debuisset recuperare; hoc enim licet accipiendo rem peccauerit; non tamen tenetur restituere.

186.

Quarto dicendum est: quando sententia est iniusta ex parte obiecti; de eius tamen iniustitia non constat; vel est iniusta ex parte iudicis, non ex defectu iurisdictionis, sed ex ordine iuris violato, non quoad essentialia, sed quoad accidentalia, obligare quidem in foro etiam interno. Si autem sit iniusta ex parte obiecti secundum veritatem, & tamen sit iusta secundum allegata, & probata, quia iunctus in falsa præsumptione, & per iuridica testimonia; tunc obligat quidem in foro exteriori, vt docet Sotus 5. de iustitia quæst. 7. art. 4. ad 2. & alij communiter, non tamen obligat in conscientia ad soluendum, vel obediendum, si circa scandalum possit non obedire ille, cui talis iniustitia manifestè constat. Ita Adrianus, Castro, Driedo, Sayrus, & alij, quos refert, & sequitur Salas disput. 13. de legibus sect. 4. num. 22. Suarez lib. 5. de legibus cap. 13. num. 3. & Fagundez præcepto 8. cap. 38. num. 2. Ratio autem est, quia sententia iudicis non habet vim, nisi quatenus præsumitur declaratiua iniusti; ergo in foro interno non potest obligare. Excipe tamen, quando iudex coactus est proferte contra propriam scientiam secundum allegata, & probata: tunc enim propter publicam utilitatem, & angustias iudicis potuit Respublica dare facultatem transferendi dominium, vt dictum est supra sect. 4. saltem durante bona fide aduersarij. Hinc

187.

Infertur primò, eum, qui per talem sententiam priuatur re sua, si aliter non potest damnum suum reparare, possè vt compensatione occulta, qua tantumdem sibi accipiat ab illo, cui res sua applicata fuit. Ita Salas vbi supra, cum Sayro, Innocentio, Panormitano, & aliis.

Infertur secundò, illum qui bona fide litigauit, & iudex secundum allegata, & probata applicuit illi hæreditatem aliquam, v. g. si postea cognoscat elare, fuisse causam iniustam, teneri restituere hæreditatem; ita Panormitanus, Imola, Sayrus, Angelus, Syluester, & alij apud Salas vbi supra. Non tamen tenebitur restituere expensas litis, quia supponitur bona fide litigasse. Nec etiam excusabitur ab obligatione restituendi, eo quod altera pars consenserit sententiæ, nec appellauerit; nam totum hoc censetur inuoluntarium, nec præsumitur voluisse nunciare iuri suo in foro interiori.

188.

Infertur tertio, eum, qui per sententiã talẽ, hoc est, secundum allegata, & probata, iustam, causa tamen non subsistente in re ipsa, excommunicatur, teneri quidem exterius seruare; in foro tamen interno possè se gerere tamquam non excommunicatum. Ita tenent plures, & graues, quos refert, & sequitur Suarez tom. 5. de censuris disp. 4. sect. 7. num. 11. & Auila de censuris 2. part. cap. 6. disput. 1. dub. 3. & alij, qui bene hoc extendunt ad eos, qui sciunt certò excommunicationem fuisse latam sine causa in re existente, quamuis in iudicio probata, scilicet possint secrete, & sine scandalo, vel specie contemptus communicare cum illo excommunicato. dum ta-

men in publico omnes & ipse excommunicatus ostendant debitam obedientiam sententiæ Ecclesiasticæ.

Infertur quartò, resolutio cuiusdam dubij, de quo in praxi consulti fuerunt non pauci Theologi; Petrus enim, cum vulgo in illa ciuitate reputaretur nobilis, atque ideo ab eo non exigenter tributa, quæ soluebant ignobiles, seu plebei, aliquando petitum est ab eo, vt vel ostenderet se nobilem, vel tributum solueret: ipse respondit, se statutum sententiæ iudicis in ea causa: cum autem vtriusque testes afferrentur, & quidẽ ex parte Petri sine vi, aut fraude, sed vt testarentur, quod esset verum; sententia tandem in fauorem Petri lata est, declarando eum esse nobilem, cum tamen ipsemet sciat, se non esse nobilem; quæsitum est, quam obligationem haberet in conscientia.

Respondetur primò, quandiu census non exigebatur, Petrus non tenebatur se offerre, & solvere; quia communis consuetudo est, vt eiusmodi census non soluantur, nisi petantur, & quia non tenebatur cum tanto dedecore se prodere; dum tamen mendaciis, vel timore incusso oppidanis, vel aliis illicitis mediis non se eximeret à tributo illo soluendo; sed quia ex modo viuendi æstimabatur nobilis, vel quia erat populo utilis, & volebant exigendo census tamquam ignobili illam pudore afficere.

Respondetur secundò, quando iam ab eo exigitur census, vel instrumentum suæ nobilitatis, & ipse dicit, se iudicio statutum; & sententia fertur pro ipso, non inductis ab eo testibus, nec adhibitis mediis illicitis, probabile visum est, ipsum non teneri cum tanto dedecore se prodere, & census soluere; tenebitur tamen tantumdem alia via restituere. Quæ restitutio aliquibus visa est facienda populo, qui soluit illud plus, quod Petrus tenebatur soluere, posset autem fieri dando illi per tertiam personam; ceterum hic modus soluendi non videtur sufficiens pro tempore futuro, quo successores Petri ignari illius obligationis nihil soluent; ideo aliis magis placuit, quod instituat aliquod opus pium perpetuum in beneficium commune illius populi, æquiualens censui suo, & suorum successorum, quale esset dotare aliquas Virgines pauperes, nosocomium commune, vel aliquid simile. Mihi magis placet, quod pro præterito tempore à sententiã prolata soluat æquiualens, pro futuro autem per tertiam personam tacito nomine impetret, vel emat à Principe priuilegium nobilitatis: hoc enim modo sanatur à priori, & in radice ille defectus pro se, & pro suis successoribus.

Infertur quintò, quid dicendum sit, quando per iniustam sententiã aliquis spoliatur beneficio, quod habet, & alteri confertur, qui reuera non habebat ius. De quo dubio agunt Sotus 3. de iustitia quæst. 4. art. 5. dub. 2. Panorm. cap. 1. de concessione præbendæ & Innocentius in cap. *quia plerique*, de immunit. Eccles. omissis autem variis sententiis ex supra positis dicendum videtur primò, si de iniustitia sententiæ non constat, per illam confetti, veram iurisdictionem ei, cui per talem sententiã adiudicatur beneficium. Cum enim in Ecclesia sit potestas ad conferendam iurisdictionem, & aliunde ex iurisdictione non concessa sequantur magna inconuenientia circa valorem sacramentorum penitentia, & matrimonij, & circa alia, quæ à parochiis fiunt, non videtur dubium, quin conferatur per illam sententiã iurisdictione. Hoc autem aliqui limitant, dummodo non sit mala fides in conferente, vel in eo cui confertur, qui mala fide fortasse litigauit. Hæc

189.

190.

tameo

tamen limitatio non videtur necessaria, quia etiam posita illa mala fide, adest error communis, & probabilis, ratione cuius oportet dari illam iurisdictionem ad præcauenda illa magna inconuenientia, ut colligitur ex iis, quæ diximus supra sect. 3.

191. Aliud etiam posset in hoc ipso esse dubium, an scilicet per illam sententiam conferatur non solum iurisdictioni illi, cui applicatur beneficium, sed etiam verus titulus. Aliqui enim affirmant: verius tamen videtur, & consequentius ad supradicta non dari verum titulum, sed solum apparentem; quia quando per similem sententiam applicatur hæreditas alicui, non datur illi verum dominium, sed solum apprens, ut vidimus; ergo nec quando applicatur beneficium, dari debet verus titulus: quod enim in hoc casu detur vera iurisdictioni; hoc fit ad præcauenda inconuenientia, si ille existimatus parochus non haberet re ipsa iurisdictionem: adhuc, autem inconuenientia præcauenda non requiritur dare illi verum titulum; nam potest habere iurisdictionem ab Ecclesia communicatam sine vero titulo; ergo non est ratio, cur detur ei verus titulus ad beneficium, nec cur debeat esse verus parochus & non solum existimatus. Ita multi, quos affert, & sequitur Fagundez vbi supra num. 9.

192. Secundò dicendum est, illum etiam, cui bona fide applicatum est beneficium, cognita postea sententia iniustitia & iure claro partis contrariae, teneri in conscientia beneficium renunciare, ut detur iniuste spoliato: tenebitur etiam restituere fructus perceptos, quantum factus fuerit locupletior, nisi fortè bona fide præscripserit iam ipsum beneficium per tempus à lege præscriptum, de quo videatur Lessius lib. 2. cap. 6. num. 34.

Denique dicendum est, si ille, cui beneficium ad iudicatur, habeat malam fidem de iure, & titulo suo, non solum teneretur renunciare beneficium, ut detur aduersario, sed etiam restituere omnes fructus, etiam si non factus fuerit locupletior, & denique damna omnia, quæ ob detentionem, vel ablationem illam beneficii iniustam passus fuerit. Hoc sequitur ex dictis, & constat ex regulis, quæ communiter dantur in materia de restitutione.

193. Quartum dubium principale esse potest, quomodo peccent iudices, auditores, Senatores, vel alij alterius Ordinis, à quibus accipitur iuramentum seruandi secretò ea, quæ in tribunali aguntur, vel tractantur. Respondetur breuiter, ea iuramenta per se loquendo obligare, non tamè sub mortali in quacunque materia: sed iuxta grauitatem materiæ, quæ de regitur: si enim illa reuelatio sit in re tali, quam sub secreto manere grauiter interfit, erit peccatum graue; veniale autem si sit de materia leui, quam non multum interest manere occultum. Ita Sanch. lib. 3. in Decalog. cap. 14. num. 5. & alij Quomodo verò obligentur iidem iudices iuramento seruandi statuta, & ordinationes, tractat latè idem Sanchez dicto cap. 14. qui de hoc puncto videri potest.

194. Quintò dubitari potest, an possit iudex pœna ordinaria punire minorem, vel impuberem de delicto conuictum. Respondetur primò, si delictum commissum est in infantia, hoc est, ante septimum annum completum, nulla pœna puniri, ex *l. infans*, ff. ad legem Cornel. de sicar. & ex Clement. *si furiosus*, de homicid. idemque dicunt communiter Doctores de proximo infantia, hoc est, in masculis ante decimum annum cum dimidio, in feminis ante nonum cum dimidio, & colligitur ex §. *pupillum*, Instit. de inutil. stipul. & ex §. penult. Instit. de oblig. quæ ex delicto, & *l. pupillum*, ff. de regul.

iuris. Addit tamen Molina tom. 4. tract. 3. disp. 36. & tom. 3. disp. 697. hoc non intelligi in foro conscientia, in quo si intercessit peccatum mortale contra iustitiam, non minus tenebitur ad restitutionem, in quacumque ætate peccauerit cum perfectò rationis vsu.

Si verò sit pubertati proximus, hoc est, masculus excedat decimum annum cum dimidio, & femina nonum cum dimidio, puniuntur non pœna ordinaria, sed arbitraria, ex dicta leg. *pupillum*, & ex *l. impuberem*, ff. de furtis, & ex dicto §. penult. Instit. de obligat. quæ ex delicto. An verò possit beneficio restitutionis in integrum iuari, & restitui aduersus confessionem à se factam: aliqui id concedunt, quando delictum aliunde non sufficienter probatur. Alex. Alciat. & alij apud Fagundez præcepto 8. cap. 50. num. 17. ipse tamen & Molina dicta disp. 30. num. 4. melius id solum admittunt, quando non tenebatur confiteri, quia non præcedebat semiplena probatio contra ipsum. tunc enim sibi sua confessione præiudicauit, & læsionem passus est.

195. Excipiuntur in iure aliqua delicta, in quibus impubes etiam pubertati proximus non incurrit pœnam. Primò, si in eius domo, ipso sciente, & non impediente, nec manifestante, exciditur falsa moneta, ad quam ipse non cooperatur, non amittit domum, *l. i. C. de falsa moneta*. Secundò, delicta carnis, ut adulterium, stuprum, bestialitas, *l. si minor*, ff. ad legem Iuliam de adulteriis, cap. 1. de delict. pueror. quamuis aliqui putent, si ante pubertatem haberet potentiam generatiuam, posse pro tali delicto consummato puniri pœna non ordinaria, sed minori, quam sententiam stando in iure communi non iudicat improbabilem Molina dicta disp. 36. num. 5. Excipitur tertio, delictum consistens in omissione, pro quo ante pubertatem nulla pœna imponitur, si suspicio magna non sit, fuisse participem criminis, & colligitur ex *l. i. §. impuberes*, & *l. excipiuntur*, ff. ad Senat. Consult. Sillan. Videatur Molina loco citato.

Denique, si sit pubes, minor tamen 25. annis, potest minor pœna, quam ordinata eis imponi, & *l. auxilium*, §. *in delictis*, ff. de minoribus. An verò teneatur iudex ad minuendam pœnam: aliqui negant, sed dicunt, esse arbitrium. Alij melius affirmant, quod cum aliis docent Ant. Gomez tom. 3. variar. cap. 1. & 63. & Couar. in Clement. *si furiosus*, part. 3. in princip. num. 5. in fine, quia lex id concedens videtur eo ipso deobligare minorem à pœna ordinaria.

196. Sextò, dubitari potest, an possit iudex condemnare reum ad pœnam pecuniariam ipsi iudici applicandam. Respondetur, non posse, nisi ex lege, vel statuto debeat iudici applicari: daretur enim anfa iudicibus vel aggrauandi pœnas, vel aliquando etiam minuendi, commutando alias pœnas grauiores in pecuniam sibi applicandam. Ita Bartol. & Platea *l. i. C. de excusat. muner. lib. 10. Angelus auth. ut nulli iudicium*, col. 9. num. 27. & alij, quos affert, & sequitur Sanchez lib. 3. consil. cap. vnic. dub. 8.

197. Septimò, dubitari potest, an possit aliquando iudex cogere litigantes ad concordiam faciendam. Respondetur, regulariter non posse etiam Principem supremum in causis ciuilibus, quia non potest prohibere subditum, ne petat, quod sibi debetur. Ita Syluester, Angelus, Tabiena, Armilla, & quos affert, & sequitur Sanchez lib. 6. consil. cap. 1. dub. 25. Aliquando tamen potest, quando causa esset longa, & difficilis, & iura partium obscura, ut docent Panomiti.

Panormit. in cap. fin. de transact. & alij proximè citati, & colligitur ex cap. *placuit*, 90. dist. Item, licèt constaret de iustitia vnus partis, iudex si videt aduersarium esse potentem, & velle appellare à sententia contra eum proferenda, eaque de causa pauperem qui bonum ius habet, graue detrimentum passurum; vel causa esset inter personas insignes, ex qua timeretur graue scandalum ad illud vitandum, posset iudex hortari, & consulere concordiam. Ita Didacus Perez lib. 4. ordinamenti tit. 8. l. 1. & Sanch. vbi suprà. Aliàs iniquè se gerit iudex, qui videns, se obligatum ad sententiam pro vno ferendam, hortatur, & inducit ad concordiam.

198. Oñtandò dubitatur, an iudex possit tradere medicis cadauer delinquentis suspensi ad anatomiam fa-

ciendam. Dubitant Bartol. in l. fin. C. de cadauer. puni. & Ananias cap. 2. de furtis. Alij tamen id dicunt licere, quia bonum publicum præfertur utilitati priuatæ, l. vnica, §. fin. ff. de cadauer. tollen. & ex l. *quod Reipublica*, ff. de iniuriis. Ita Decius in l. *imperium*, ff. de iurisd. & omn. iud. num. 17. Ant. Gomez 3. tom. variat. cap. vlt. num. vlt. dicens, Doctores Salamantinos à Carolo V. Consultos ira respondisse. Debet tamen cadauer anatomia facta sepulturæ Ecclesiastico ritu tradi.

Vltimò quæri posset de obligatione iudicis non negandi appellationem. De hoc tamen dicebatur simul cum aliis, quæ ad appellationem spectant, postea agentes de Deo, ad quem magis pertinet appellationis remedium.



DISPUTATIO XXXVIII.

De accusatore, & denuntiatore.

RESTAT dicere de alijs personis, quæ in iudicio interueniunt, & de earum obligationibus. Hæ sunt accusator, testis, reus, Advocatus, Tabellio, seu Notarius; de quibus aliqua dicta sunt disput. præcedenti, dum ageretur de iudicibus; reliqua nunc prosequemur, & prius de accusatore, & denunciatore.

SECTIO I.

De accusatore, & eius obligationibus.

SUMMARIUM.

- An sit obligatio accusandi, n. 1.*
- Quæ crimina sint ex obligatione accusanda, n. 2.*
- Qui accusare tenentur, n. 3.*
- An tenearis accusare ob delictum contra te commissum, n. 4.*
- Aliquando licita est accusatio sine obligatione, n. 5.*
- Quid, si aliquis iuramento promisit non accusare, num. 6.*
- Qui repellantur ab accusando, n. 7.*
- An debeas præmitti correctio fraterna ante accusationem, n. 8.*
- Accusator an possit ab accusatione desistere, n. 9.*
- Quæ sit accusatio calumniosa, n. 10.*
- Qui possint accusare pro iniuria priuata, n. 11.*
- Qui possint propter bonum publicum, n. 12.*

1. **D**E hoc videri possunt S. Thom. in præsentibus quæst. 68. Soto 3. de iustitia quæst. 5. & relectione de sigillo num. 2. quæst. 5. Theologi in 4. d. 15. Nauarrus in cap. *si peccauerit*, 2. quæst. 1. & in summa cap. 25. num. 31. & sequentibus. Anton. 3. part. tit. 9. cap. 8. & post alios Thom. Sanchez lib. 6. consil. cap. 1. dub. 26. & sequentibus. & cap. 2. per totum. & nos aliqua diximus disput. præcedenti sect. 6. & 7. Vbi vidimus, in quo differant accusatio, & denunciatio. Item quando aliquis de-

beat, vel possit accusare, vel denunciare. Item vtrum ante denuntiationem, vel accusationem debeat necessariò præmitti correctio fraterna. Ex quibus aliqua nunc breuiter colligemus, aliqua etiam addemus circa obligationem accusatoris.

In primis ergo circa debitum accusandi, vel denunciandi, dicendum est, nunc de facto regulariter numquam esse obligationem accusandi accusatione propriè dicta: quia iis omnibus, quæ ex omissione accusationis timeri possunt, satis opportunè prouideretur denunciando iudicialiter delinquentem; ergo non est, cur aliquis assumat sibi onera accusatoris, quæ sunt multa, & grauiora, propter periculum deficiendi in probatione ex defectu, vel malitia testium, & propter odium, inimicitias, expensas, & similia, quæ accusatores consequuntur. Sufficit ergo denunciare, vel apud iudicem, vel apud fiscallem, qui ex officio tenetur.

Hoc supposito, loquendo in genere, & ex natura rei, regula generalis est, esse obligationem accusandi, vel denunciandi crimen Reipublicæ perniciosum, quod legitime poterit probari, si alia via damnum publicum impediri non potest. ita S. Thom. vbi supra. Caiet. ibi, Soto vbi supra art. 1. & de sigillo num. 2. quæst. 5. Syluester verb. *accusatio*, quæst. 2. Armilla ibi §. 6. Alenf. 3. part. quæst. 42. membr. 1. Nauarr. cap. *inser verba*, conclus. 6. num. 168. & alij communiter. Ratio autem est, quia pars tenetur cum proprio detrimento prospicere incolumitati totius.

Petes, quæ intelligantur crimina Reipublicæ pernicioosa. Respondetur, peccata esse in triplici differentia; quædam enim sunt contra bonum commune ratione quadam generali, quia scilicet ex illis alij

alij possunt sumere scandalum, ad eadem vel similia perpetranda, si maneant impunita, vt adulterium, fornicatio, &c. Alia sunt, quæ ratione fræquentiæ inferunt commune damnum Reipublicæ, vt qui sæpe furatur, licet non ex officio, qui sæpe rixatur, & vulnerat, vel occidit. Alia denique sunt, quæ directe, & immediatè sunt contra bonum commune, vt schisma, proditio ciuitatis, crimen læsæ maiestatis, compilatio publici ararij, hæreses, & dogmata contra fidem spargere; in quibus etiam numerarem peccatū aliquod turpe in Religioso, quod probabiliter publicabitur, & cederet in magnum dedecus religionis. Hoc autem tertium genus peccatorum obligat ad accusationem, vel denuntiationem. Et quidem licet regulariter sufficiat denunciare, vt diximus; aliquando tamen potest esse obligatio accusandi, vt ait Sotus dicta quæst. 5. art. 1. dub. 2. vbi scilicet id opus esset ad euitandum publicum damnum, quod fortasse non patitur moram inquirendi, atque ideo oportet liberare iudicem illo onere, & exhibere probationem in promptu. Qui autem ex officio non tenetur accusare, non peccabit contra iustitiam, sed contra charitatem, vel alias virtutes, si non accuset, quando accusare tenebatur.

3. Secundò dicendum est, aliquos esse, qui ex officio tenentur certa delicta accusare, vel iudicialiter denunciare, vel ex parte, vel ex promissione, vt fiscales, custodes, vigiles, & alij similes; si tamen possunt aliter impedire damnum commune, aut illius, cui se obligarunt, non tenebuntur accusare, vel denunciare secundum aliquos, quia in tantum tenentur accusare, vel denunciare, in quantum necessarium fuerit ad commune, vel priuatum bonum procurandum. An verò teneantur denunciare propter exigendam pœnam pecuniariam, ita vt si non accuserent, teneantur restituere, diximus supra disputatione præcedenti, sect. 9.

Addunt aliqui, teneri etiam hæredes occisi accusare homicidam sub pœna amittendæ hæreditatis, ita Bart. in l. in eum, ff. de accusat. ex l. cum furem, C. de his quibus vt indignis. & Nauartus cap. inter verba, 1. quæst. 3. num. 168. vbi tamen impugnat eundem Bartolum, qui in casu homicidij dixit, posse iudicem compellere partem ad accusandum. Cæterum, vt bene notat Malderus in præsentis tractat. 6. cap. 2. dub. 2. lex Christi nihil tale præcipit, nec Christiani Principes eiusmodi accusationem præcipiunt.

Tertiò dicendum est, eum, qui nouit aliquod peccatum esse in maximum proximi nocumentum, quod non aliter quàm accusando, vel iudicialiter denunciando poterit impediri, teneri ad accusandum, vel denunciandum, vt si scias, Petrum insidias parare ad necem Pauli; si tamen hoc sine magno tuo damno poteris præstare. Ratio est, quia lex charitatis obligat ad impediendum graue damnum proximi, si commodè possumus; ergo ad accipiendum illud medium, quod necessarium est ad eum finem, quale in præsentis est medium accusationis, vel denuntiationis. Hoc tamen intelligendum est, & limitandum iuxta id, quod dixi disp. 10. de iniurijs in bonis corporis, sect. 11. agens de defensione licita, vel necessaria innocentis, vide quæ ibi latius dicta sunt.

4. Quartò dicendum est, neminem regulariter teneri ad accusandum delictum contra se commissum, ita Sotus de sigillo dicto memb. 2. quæst. 5. conclus. 2. & alij communiter, quia vnusquisque dominus est propriæ famæ, & bonorum fortunæ; ergo potest proximo condonare iniuriam contra se fa-

ctam. Excepiunt aliqui casum, quando esset quis adeo pauper, vt non posset alere suam familiam, nisi repetendo per accusationem bona aliqua ab accusato pro iniuria sibi illata. Ita Sotus vbi supra, & Nauartus dicto cap. inter verba, conclus. 6. coroll. 60. num. 164. & alij recentiores. An verò edicta, quibus Prælati præcipiunt denunciari aliqua crimina, obligent etiam re ad denunciandum crimen factum contra te ipsum, dicemus sect. sequenti.

5. Quintò dicendum est, plures esse casus, in quibus licitum est accusare vel denunciare, non tamen obligatorium, vt docent Nauartus, & alij, quos refert, & sequitur Henriquez lib. 3. de pœnit. cap. 25. §. 9. littera G. v. g. quando delictum quidem est contra bonum commune, non tamen adeo grauitè nocuum, vt obliget ad accusandum; item si sit contra bonum proximi, & excusaris à denunciando propter graue damnum tuum, quod sequeretur. Denique quando tibi, vel tuis illata fuit iniuria, quam quidem non teneris, poteris tamen licitè prosequi, dum sine odio, & affectu vindictæ id facias; quia tamen hoc difficile est, ideo est optimum consiliū dimittere offensas, vt dimittantur nobis.

6. Petes, an si aliquis promissit sub iuramento delinquenti eum non accusare, vel denunciare, possit adhuc eum accusare, vel denunciare non obstantè promissione. Responderetur, in omnibus casibus, in quibus seclusa illa promissione tenetur quis accusare, vel denunciare, non obligat talis promissio, vel iuramentum. Ita S. Thom. in præsentis quæst. 68. art. 1. ad 2. Syluester verb. denuntiatio, §. 5. verb. accusatio, §. 5. Soto de sigillo vbi supra quæst. 4. conclus. 2. Nauar. dicto cap. inter verba, num. 155. Ratio autem est, quia iuramentum non est vinculum iniquitatis, vel potest obligare ad peccatum, vt multis adductis probat læ Sanchez lib. 3. in Decalog. cap. 9. num. 19. Aliqui hoc extendunt etiam ad eum casum, in quo seclusa promissione, & iuramento, melius esset denunciare, quamuis non esset debitum sub peccato. Ita Sanchez cum aliquibus lib. 6. consil. cap. 1. dub. 29. num. 3. sed non placet hæc extensio, quia eo casu ommissio denuntiationis non est mala, vt supponimus, sed indifferens; aliunde autem cedit in utilitatem eius, cui promittitur; ergo promissio obligat: alioquin non obligaret promissio matrimonij etiam iurata, quia est de re aliqua contraria consilio virginitatis. Verius ergo Sanchez vbi supra dicto cap. 9. cum communi probat, iuramentum rei indifferentis factum homini obligare, etiam si sit de re minus bona. Et in terminis obligare iuramentum non denunciandi, quoties sine peccato potest omitti denuntiatio, tenet Malderus vbi supra dicto dub. 2. in fine. omnes tamen aduertunt, illa iuramenta non esse licita antequam crimen committatur, quia fouent delinquentes, & præstant materiam peccandi. Debet ergo tale iuramentum ante commissum crimen, si præstitum sit, rescindi, & dissolui pactum, vt in simili docet Sanchez dicto cap. 9. num. 28. cum alijs multis.

7. Secundò, principaliter quæritur, quæ personæ repellantur ab occupando. Responderetur, in primis excludi Clericos in causa sanguinis. cap. prælati, de homicidio lib. 6. c. his à quibus, 23. quæst. 5. ex Concilio Tolet. XI. cap. Clericus, cap. sententiam, ne Clerici, vel monachi, &c. alioquin si sequuta fuerit sententia mortis, vel mutilationis, & executioni mandetur, sunt irregulares, vt constat ex cap. presbyterum, de homicidio voluntario, & alijs multis. Hoc tamen non est prohibitum Clericis iure naturali, vel diuino, vt notat Soto de sigillo vbi supra quæst. 5.

quæst. 5. atque ideo consuetudine potest contra hanc prohibitionem præscribi; sicut de consuetudine Æthiopiæ refert Nauattus cap. *inter verba*, conclus. 6. coroll. 60. num. 170. ubi non minus possunt accusare, quam laici. Possunt tamen Clerici denunciare iudici crimina Reipublicæ perniciofa, non ut puniantur delinquentes, sed ut communi damnum impediatur; atque etiam petendo compensationem suarum iniuriarum, & damnorum, dummodo protestentur expressè, se non intendere vindictam, vel pœnam sanguinis; sed solum malo communi obviare, vel providere suo, vel proximi nocumento; Ita Sorus, & Nauar. supra, & coroll. 98. num. 155. Caiet. 2. 2. quæst. 33. art. 7. ex cap. *Episcopum*, ne Clerici, vel monachi lib. 6.

Secundò, prohibentur communiter filij accusare parentes, subditi prælatos, serui dominos; item publici peccatores, ut colligitur ex variis decretis 2. quæst. 7. per totam. Hi tamen omnes possunt denunciare, quando crimen fuerit Reipublicæ perniciosum, ut docet Caiet. in præsentibus quæst. 68. art. 1. & alij communiter. Aliæ etiam plures sunt personæ, quarum accusatio non admittitur, quas congerit Malderus dicto cap. 2. dub. 1. multæ etiam sunt exceptiones, in quibus admittuntur. Vna, & potissima est, quam affert Simandas in Instit. cap. 4. num. 3. scilicet in causa hæresis, in qua omnes possunt accusare, ex cap. *presumitur*, 2. quæst. 7. cap. *nos sequentes*, 6. quæst. 7. h. *Manicheo*, C. de hæreticis. Alias exceptiones in particulari remittimus ad Iuristas, ad quos pertinent.

Tertio, principaliter quæri solet, utrum ante accusationem, vel denunciationem iudiciales, debeat præcedere fraternalis correptio. De hoc tamen puncto diximus satis disput. præcedenti sect. 7. Consequenter autem ad ea, quæ ibi dicta sunt, resoluti potest in præsentibus dubium communiter occurrens, an scilicet apparitores, vel tabelliones, qui ut in suo officio habeant occasionem lucrandi, accusant, vel denunciant in iudicio peccatum occultum, quod tamen probari potest, peccent grauitur cum obligatione restituendi, saltem si delinquens erat iam emendatus, vel erat spes emendæ; & aliunde nihil, sequitur damnum Reipublicæ, nec alicui terro, ex eo quod non accusetur, vel denunciatur. Alij qui dicunt peccare. ita Sorus 5. de iustitia quæst. 5. art. 1. & quæst. 6. art. 2. & alij recentiores. Secunda opinio verior negat peccare. Ita Mercado de contractibus lib. 6. cap. 9. fol. 152. & alij, quos adduximus dicta sect. 7. debent id consequenter asserere. Vfus autem id probat; quotidie enim fiunt tales denunciations sine vilo serupulo: & ratio est quam ibi attulimus, quia nimirum via punitionis est diuersa, & independens à via correctionis fraternalis; nam hæc solum tendit ad bonum peccantis: illa verò ad bonum communitatis, cui semper est vtilissima punitionis delinquentium, ne in Republica inualescant crimina, & delicta, & ut ceteri terreatur: hoc autem bonum potest intendere semper ille denunciator, & licet obiter intendat suum priuatum emolumentum, non ideo peccat.

Quarto quæritur, an possit accusator ab accusatione incepta desistere. Certum est, in civilibus, in quibus accusator agit de proprio solum interesse, posse desistere. Item quando in causæ prosecutione agnoscit innocentiam accusati, vel iniustitiam suæ causæ, non solum potest, sed tenetur desistere. Quando verò iusta est accusatio, aliqui dicunt, non posse, quia id cederet in damnum Reipublicæ, cuius interest, puniri delicta, quæ probari possant, & per

consequens peccare eum, qui pretio accepto desistit, vel qui pretium ei offert, ut desistat. ita Antoninus, Tabiena, Armilla, & alij, quos affert Sanchez lib. 6. consil. cap. 4. dub. 1. num. 1. & 2. Dicendum tamen est, posse licitè gratis, vel etiam pretio accepto, desistere, quoties accusare non tenebatur; sed quando ex officio, vel propter bonum publicum, aut priuatum alicuius innocentis accusare tenebatur. ita Sorus lib. 5. de iustitia quæst. 5. art. 3. ad 3. & lib. de sigillo membr. 2. quæst. 5. conclus. 5. Sanchez dicto dub. 1. num. 4. Sayrus in clauui Regia lib. 12. in fin. Fagundez 8. præcepto cap. 47. num. 14. & alij, Quia cum accusatio non sit ex obligatione, aut necessitate, nec prosecutio etiam erit. Si tamen ex iustitia tenebatur desistere, non poterit pretium accipere, ut desistat, quia venderet, quod ex iustitia dare tenebatur. Requiritur etiam licentia iudicis ad desistendum ab inchoata accusatione in criminalibus, ut cum aliis notat Fagundez ibi, qui rationem non reddit. Ratio autem esse potest, quia iam accusator obligationem contraxit probandi delictum, vel pœnam subeundi, à qua obligatione liberari non potest propria auctoritate.

Quinto quæritur de accusatione calumniosa. Respondetur, eam esse, quando accusatur reus de falso crimine, vel etiam de vero, & occulto, quod in iudicio probari non potest, & in utroque casu tenetur accusator ad restitutionem pro damnis, quia ex iniusta accusatione procedunt. Si tamen bona fide accusauit, quia putauit crimen esse verum, & probari posse, non tenebitur ad restituendum pro damnis, cum hæc non orta fuerint ex actione formaliter iniusta; & ipse non sit ditior factus. Quod verum erit, etiam si ex odio accusauerit; peccatum enim contra charitatem non affert obligationem restituendi. Ita cum aliis Fagundez dicto c. 47. n. 11.

Sexto quæritur, qui accusare possint. Respondetur, pro iniuria propria quemlibet posse accusare: reputatur autem quoad hoc iniuria propria, quæ ad ipsum, vel ad suos pertinet, l. *hi tamen omnes*, ff. de accusat. & l. *de crimine*, C. qui accusare non possunt. Vnde coniux potest accusare pro iniuria coniugis, ut cum aliis notat Ant. Gomez 3. variarum, cap. 1. num. 32. Nomine autem *suorum*, aliqui intelligunt consanguineos vsque ad septimum gradum. Alij vsque ad decimum in linea recta, & vsque ad septimum in transversa. Alij vsque ad sextum. Alij communiter, & verius vsque ad quartum gradum. Fundamenta, & auctores, vide apud Fagundez præcepto 8. cap. 48. num. 10. Clericus verò non potest suorum iniurias prosecui, sed suas solum in causa sanguinis, quia id solum ei conceditur in cap. 2. de homicidio, protestatione tamen facta, quod ad vindictam vel pœnam sanguinis non conquerantur, ut bene probat Fagundez ibi num. 12. & 13. tunc autem non posse accusare, sed solum denunciare, supponit Sanchez lib. 6. consil. cap. 1. dub. 30. num. 3. Alij tamen non agnoscunt eam differentiam, sed accusationem etiam concedunt, facta prædicta protestatione, & verba textus in dicto cap. 2. generalia sunt, dicit enim, *querelam de suis malefactoribus deponentes petunt emendam sibi fieri, & prouideri, ne contra eos talia de cetero presumantur*. Quare Fagundez ubi supra num. 11. & 12. *accusationis* nomine simpliciter utitur. Sed tamen cum maiori proprietate videtur loqui Sanchez, cum enim accusator deferat crimen iudici ad vindictam, & pœnam, Clericus non propriè accusat in eiusmodi causis, cum debeat protestationem facere expressam, ut constat ex d. cap. 2. *quod ad vindictam, seu pœnam sanguinis*

10.

11.

sanguinis non intendunt. quod idem constat ex verbis præcedentibus, quibus sermo est de Clericis, qui de suis malefactoribus querelam penes sacularum iudicem deponentes, petunt emendam sibi fieri & provideri, ne contra eos talia de casero præsumantur. Non ergo conqueruntur ad vindictam, & pœnam, sed ad remedium propter securitatem propriam, quod non est propriè accusare, sed implorare iudicis officium.

12. Quando verò accusator non prosequitur suam, vel suorum iniuriam, sed quatenus est contra bonum publicum, multi prohibentur accusare, quos congerit glossa in cap. si legitimus, de accusat. Nempe foemina, pupillus, criminofus, infamis, subornatus, sortilegus, seruus, miles, Princeps, liberus, pauper, socius criminis, inimicus, Clericus, de quibus latè agunt Iurisperiti. An verò non solum ciues, sed etiam forenses, possint in eiusmodi publicis delictis accusare, variæ sunt opiniones apud Iuristas, quas affert Fagundez dicto cap. 48. num. 1. affirmatiuam sententiam non sine bono fundamento amplexus. Adde ex Sanchez vbi supra, laicum non posse Clericos accusare, nisi propter suam, vel suorum iniuriam, vel in certis criminibus, vt hæresi, læsæ maiestatis, factilegio, simonia, ex Syluestro verb. *crimen*, quæst. 3. subditos etiam non posse Prælatus accusare, nec seruos dominum. Denique hi omnes, qui ab accusatione repelluntur, non prohibentur denuntiare, imò aliquando tenentur, vt cum Caietano, Soto, & aliis notat idem Sanchez ibi num. 2.

SECTIO II.

De denuntiatore, vbi de obligatione denuntiandi ex edictis, vel præcepto superioris.

S V M M A R I V M.

- Quotuplex sit denuntiatio, n. 13.*
- An sit obligatio denuntiandi iudicialiter, n. 14.*
- Qui repelluntur à testificando, an excusentur à denuntiando, n. 15.*
- Clerici an teneantur ad denuntiationem canonicam in delictis dignis pœna sanguinis, n. 16.*
- De edictis obligantibus ad denuntiandum, n. 17.*
- Quas sint consideranda in ijs edictis, n. 18.*
- Quid, si peccator sit emendatus, & damnum reparatum, n. 19.*
- Quid, si sint delicta occulta, & in nullius damnum, num. 20.*
- Quid, si sint commissa contra solum denuntiantem, vel ab ipso, n. 21.*
- Quid, si sint contra bonum publicum, n. 22.*
- Quid, si sint contra alium priuatum, n. 23.*
- Quid, si denuntiator non possit ea probare, n. 24.*
- De possibili non deest Prælati potestas præcipiendi tunc denuntiationem, n. 25.*
- Ad quid sit utilis ea denuntiatio, n. 26.*
- Quid sentiendum de facto, n. 27.*
- Quid, si præcipiatur testificatio, n. 28.*
- An edicta obligent ad denuntiandum, qua aliàs non erat obligatio denuntiandi, n. 29. & 30.*
- An obligent ad denuntiationem paternam, n. 31.*
- In edictis ob damnum tertij qui excusentur ab excommunicatione, n. 32.*

Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

Consanguinei, an excusentur à denuntiando delinquente, n. 33.

An pater debeat denuntiare filium hereticum, vel filium patrem, n. 34.

An qui repelluntur à testificando, excusentur à denuntiando ex edictis, n. 35.

An excuset damnum, quod denuntiator sibi timet, num. 36.

Quid, si rem acceperat, sub secreto, n. 37.

Quid, si credatur futura inutilis denuntiatio, vel scitur res ex auditu, n. 38.

Quanto tempore duret obligatio ex edicto, numer. 39.

Quomodo numerandi dies, & an omnes debeant concurrere ad audienda edicta, n. 40.

Quid, si intra totum terminum ignorauit edictum, num. 41.

An cessante presumptione sit obligatio reuelandi delictum, n. 42.

An Prælatus debeat in edicto declarare quando non obliget denuntiatum, n. 43.

13. **S**upponendum, denuntiationem esse triplicem. Prima est euangelica, seu Christiana, qua denuntiator intendit solum bonum fratris denuntiati, & ideo recurrit ad Prælatus, vel superiorem, vt ad patrem, vt subdito consulat. De hac autem non loquimur nunc, quia non pertinet ad iudicia, de quibus nunc agimus, & de ea agendum in tractatu de charitate. Secunda appellatur denuntiatio Canonica, qua denuntians recurrit ad superiorem, vel iudicem, non vt puniat, nec intendens vindictam, sed vt ipse pro munere suo impediatur damnum commune ex delicto imminens, vel alicuius priuati. quam aliqui in latiori significatione vocant aliquando denuntiationem iudicalem, quia non fit superiori, vt patri, sed vt iudici, & vt habenti potestatem, & curam publicam. Tertia est denuntiatio propriè iudicialis, qua defertur crimen iudici, vt ipse ex suo munere puniat delinquentem, quem tamen denuntians non vult accusare, nec facere causam suam, sed id totum relinquit iudicis curæ, vt ipse suo munere satisfaciat.

Hoc supposito, dicendum est, ferè numquam esse priuatis obligationem denuntiandi iudicialiter: quilibet enim satisfacit suæ obligationi facta denuntiatione Canonica, qua notitiam dat iudici, & committit eius prudentiæ, quid fieri oporteat. Officiales tamen, quibus ex officio incumbit procurare, vt delicta puniantur, tenentur iudicialiter denuntiare, vt fiscales, custodes, syndici, & alij ad hoc munus deputati. Cæteri verò tunc solum ex se tenentur canonicè denuntiare, quando id necessarium est ad publicum damnum, vel alicuius innocentis impediendum, quod aliter vitari non potest, & sine magno suo damno proportionato taliter denuntiando impedire possunt. Ad quod non tenentur ex iustitia, vt patet, sed solum ex charitate; quare ex omissione denuntiationis debitæ nulla manet obligatio restituendi. Videatur Sanch. lib. 6. consil. cap. 2. dub. 9.

Dubitatur primò, an ij, qui non admittuntur in iure tamquam testes legitimi excusentur à denuntiando, vel saltem ij, qui non obligantur ad testificandum. Responderetur, non excusari, quia hæc obligatio oritur ex iure naturæ, & ex præcepto charitatis impediendi damnum proximorum, quando sine graui dispendio nostro possumus. Quare priuilegia iuris, vel quælibet alia exceptio, non possunt hanc obligationem tollere, quando denuntiatio

nuntiatio necessaria, & profutura existimatur ad eum finem.

16. Dubitatur secundò, an Clerici teneantur ad denuntiationem canonicam, quando delictum est dignum pœna sanguinis. Respondetur, teneri, quando aliter malum commune, vel priuati impendens impediri non potest, facta tamen protestatione debita, quod non intendunt vindictam, aut pœnam, sed solum, quod impediatur damnum imminens. ita Caietanus, Nauarrus, Sorus, & Nauarra, quos affert, & sequitur Sanchez dicto cap. 2. dubio 10. quia cum hæc obligatio sit iuris naturæ, non potuit iure positiuo impediri. Addit Sanchez, non incurri tunc irregularitatem, licet sequatur pœna sanguinis, quia sicut Clericus potest prosequi causam suam, ita & causam proximorum. Hoc tamen iam reiecit supra sectione præcedenti, nec est ad rem, quia in causa propria potest Clericus denuntiare, etiam quando non tenetur, & quando non est necessaria denuntiatio ad vitandum proprium damnum; hanc enim necessitatem iura non exigunt. Denuntiatio autem, de qua nunc loquimur, tunc solum licita est Clerico in causa sanguinis, quando aliter malo imminenti obuiari non potest, vt fatetur ipse Sanchez ibi addens, nec licere exprimere nomen delinquentis, quando eo tacito, potest malum impediri. Ratio ergo, cur non incurrat irregularitatem, est, quia irregularitas non est imposita pro eo casu, quo ius naturæ obligat sub peccato Clericum ad denuntiationem faciendam.

17. Nunc iam dicendum est de obligatione denuntiandi, quæ oritur ex præcepto, vel edictis Prælatorum, & superiorum, quæ frequentior est, & ad praxim maximè necessaria eius notitia, de qua agunt latè Guttierrez lib. Canoncarum quæstionum cap. 11. Nauarrus cap. *inter verba*, conclusionem 6. coroll. 64. à num. 232. & coroll. 66. à num. 280. Auila de censuris 2. part. cap. 5. disputatione 4. & 5. Corduba in summa quæstione 64. Suarez tom. 5. de censuris disputatione 20. sect. 3. Thom. Sanchez lib. 6. consil. cap. 2. dub. 4. & sequentibus. & Fagundez præcepto 8. cap. 52. & 53. & Diana tom. 1. tract. integro de denuntiationibus. Supponendum est tamen, in primis Episcopos, Vicarios, Visitatores, Inquisitores, aliosque Prælatos Ecclesiasticos, imò etiam iudices sæculares posse præcipere sub variis pœnis, vt qui sciunt tale, vel tale delictum, illud manifestent, vt probat Nauarrus vbi supra num. 280. ex glossa in l. *ciuile*, C. de furtis, quam Iuristæ communiter sequuntur, & Panormitanus in cap. *delictis*, de excessibus prælatorum, Soto de sigillo membro 2. quæst. 6. in fin. & 5. de iustitia quæst. 6. art. 2. post 5. conclusionem. Ex Eugenio Papa in cap. *si sacerdos*, de officio ordinat. & ex Gregor. in cap. *quidam maligni*, 5. quæst. 1. & constat ex vsu, & consuetudine approbata in Trid. sess. 25. cap. 3.

18. Secundò, notandum est cum Nauarr. dicto coroll. 66. num. 280. & sequentibus. in eiusmodi edictis curandum in primis esse vt superioris, vel Prælati mens comprehendatur. Aliquando enim intendit, vt qui nouerit delicta, ea manifestet; aliquando quod manifestet famam, & notorietatem delicti, aliquando quid de delictis, & fama audierit; aliquando præcipit denuntiationem iudicalem, aliquando paternam; aliquando accusationem, aliquando testificationem, aliquando vtrumque. Prælati autem mens intelligitur, vel ex verbis edicti, vel ipsum interrogando, vel ex consuetudine, vel

denique ex materia subiecta, vt si præcipit delicta manifestari, quando non desiderantur accusatores, sed testes, signum est, non præcipi accusationem, sed testificationem; sic etiam ex materia colligitur aliquando denuntiationem sumi pro testificatione, vel è contra; nunc autem de facto certum esse intentionem esse, vt quæcumque via meliori manifestentur delicta, fatetur Sanchez cum Nauarro, & aliis lib. 6. cap. 2. dubio 27. numer. 4.

Tertiò certum est, superiores in his edictis semper habere tacitam, vel expressam intentionem, quod delicta manifestentur seruato iuris ordine, itavt quando præmittenda est fraternam monitio, præmittatur, & sic de aliis. ita S. Thom. 2. 2. quæstione 33. art. 7. ad 5. Soto de sigillo vbi supra quæstione 6. conclus. 2. si enim aliud intenderent, non esset illis obediendum in hoc, sed potius Deo. Quando verò præmittenda sit, tractat Sanchez d. cap. 2. dub. 14.

Quartò supponendum est, hæc edicta aliquando esse pro delictis puniendis, & vitiis extirpandis: aliquando pro impediendo damno alicuius tertij, vt cum manifestare iubemur furem, qui res Petri iniuste abstulit. Dicemus prius de priori genere edictorum, postea de posteriori. His suppositis, sit

19. Prima conclusio: Quando peccator est omnino emendatus, & omne damnum est iam reparatum, non tenor accusare, vel denuntiare, si tamen non sit periculum recidui, nec sit delictum publicum, etiamsi possit probari. ita Soto 5. de iustitia quæst. 5. art. 1. in fine, & de sigillo membr. 2. quæst. 6. conclus. 2. Nauarrus cap. *inter verba*, concl. 6. num. 233. & in summa cap. 25. num. 46. Auila vbi supra disputatione 5. dub. 4. & alij communiter. Ratio autem est, quia tunc cessat omnis ratio præcipiendi denuntiationem. nam licet esset utilis ad punitionem delicti; hæc tamen vtilitas sola non dat ius superioribus præcipiendi denuntiationem peccati occulti, vt vidimus disputatione præcedenti sect. 7. an verò possit subditus denuntiare iudicialiter in eo casu, licet non teneatur, diximus etiam in eodem loco. Nunc aduerte cum Auila vbi supra, si delictum fuit publicum, sed iam delinquens est publicè emendatus, & satisfecit Reipublicæ, aufere omniò scandalum; tunc etiam cessare rationem præcepti, nec teneri subditum denuntiare, quando constat certò de emendatione, & de satisfactione Reipublicæ. Secus si delictum fuit publicum, correctio verò secreta, itavt Reipublicæ non sit per ipsum bene satisfactum; tunc enim superior adhuc habet ius ad procurandam Reipublicæ satisfactionem, per punitionem publicam delinquentis. Videatur Sanchez vbi supra dub. 15. & Diana 3. tom. tract. 3. de conscientia dubia resolut. 61. qui in dubio de emendatione dicit debere denuntiare. Vnde non sunt audiendi aliqui, quos idem attulit 1. tom. tract. de denuntiationibus. resolut. 3. qui nimis largè loquuti sunt in præsumptione, & iudicio de emendatione posita.

20. Secunda conclusio, peccata, quæ solum sunt in damnum delinquentis, & non sunt publica, non tenemur denuntiare ex vi edictorum, etiamsi possent probari. ita Nauarr. in summa cap. 18. num. 61. & cap. *inter verba*, num. 233. & 116. & 179. Syll. uester verb. *correctio*, §. 7. Soto de sigillo membr. 2. quæst. 2. & quæst. 4. conclus. 3. dub. 3. & quæstione 6. & membr. 3. quæst. 4. conclusionem 3. & 4. Auila vbi supra disputatione 4. dub. 2. & colligitur ex S. Thom. 2. 2. quæstione 33. artic. 7. ad 5. &

& ex cap. *qualiter & quando*, 1. de accusat. in fine. Ratio autem est, quia iudex non habet potestatem inquirendi de occultis, hoc enim esset in maximum Reipublicæ detrimentum, ut vidimus disput. præcedenti sect. 6. & 7. Si tamen peccator non credatur emendandus alia via, & aliunde speretur profutura ad eius emendationem denunciatio, tunc si id possumus facere sine graui incommodo nostro, tenemur ex charitate etiam non stantibus edictis, propter communem obligationem charitatis, quæ in præsentibus etiam militat.

21. Tertia conclusio: ex vi horum edictorum regulariter nemo tenetur accusare, vel denunciare peccata contra se commissa ab alio, quia consilium est euangelicum proprias iniurias remittere; ergo non est credendum superiores in suis edictis oppositum præcipere. Ita tenent plures recentiores, & aliqui hoc extendunt ad delictum, etiam quod fuerit publicum.

Quarta conclusio: nec tenetur ex vi horum edictorum manifestare se ipse delinquens, ita Auila vbi supra conclus. 7. & alij plures, quos affert, & sequitur Diana tom. 1. vbi supra resolut. 8. ac per consequens complices, qui non possunt manifestare alij non manifestando etiam suum delictum, non tenentur ad manifestandum delinquentem, quia hoc esset mediare manifestare suum delictum, nisi forte esset in tam graue detrimentum commune, ut postponenda esset manifestatio proprii delicti. Cum qua limitatione hoc idem docent Suarez disput. 20. de fide sect. 4. num. 18. Simancas, & Peña apud eundem, item Portel, & Megala, quos affert Diana tom. 1. tract. de denuntiatio. resolutione 9. qui tamen ibi, & latius 4. part. tract. 5. de confessariis sollicitantibus monet, Sanctissimum Dominum Nostrum Urbanum VIII. & eius iussu Cardinalem Millinum litteris datis 27. Septembris anno 1624. significasse, poenitentem, qui, vel quæ Confessario sollicitanti consentit, non ideo excusari à denuntiando; tunc enim non tenetur manifestare suum consensum, nec iudex confessarium potest de hoc interrogare, nec etiam, dicere volentem, audire; nec in actis excipere. Vbi etiam præscribitur, quid facere possit secundus Confessarius, quando inducere non potest poenitentem ad denuntiationem faciendam. Videri ergo debet dicta epistola occurrente casu, quæ dicto loco ad litteram refertur.

22. Quinta conclusio. Quando delicta sunt contra bonum commune, & pendent adhuc in fieri, vel in conseruari, debent statim denunciari, etiam si sunt occulta, v.g. crimen hæresis, proditiōis contra Rempublicam, contra Principem, &c. Hæc est communis, & constat ex dictis sectione præcedenti, vbi vidimus propter bonum commune debere tunc etiam cum proprio detrimento manifestari delinquentem. Aduertunt autem communiter Doctores in his casibus, non debere præmitti correctionem secretam, quia nulla est spes proficiendi; & aliunde maximum est periculum, si ille simul se emendatum, & tamen in suo crimine perseveret.

23. Sexta conclusio, quando delictum non est contra bonum commune, sed contra aliquem tertium, si est occultum, & emendatum, non teneor illud denunciare: secus si adhuc imminet damnum, quod alia via impedire non possum: tunc enim teneor ex vi horum edictorum denunciare. Hæc est communis. Videatur Nanattus cap. *inter verba*, conclus. 6. coroll. 62. num. 167. & num. 284. & in summa *Ioa. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.*

ma cap. 17. num. 134. & cap. 18. num. 6. & cap. 25. num. 46. Auila vbi supra dub. 3. conclus. 2. & 3. qui tamen aduertit conclus. 6. debere præmitti correctionem secretam, si est spes emendationis in damnicante. quam limitationem ego ita admitto, ut possit præmitti; non verò ita ut peccator denunciator, non præmissa ea monitione, quando denunciatio non tendit ad bonum denunciari, sed ad punitionem, & aliunde delictum probari potest, iuxta ea, quæ dixi disput. præcedenti sect. 7. Aduertit etiam bene idem auctor dub. 2. conclus. 3. non requiri correctionem fraternam præcedere, quando præcedit infamia.

24. Maior est difficultas, an in eiusmodi delictis, quæ adhuc sunt in fieri, vel conseruari contra bonum commune, vel priuatum, teneatur aliquis ex vi horum edictorum denunciare, quando non potest in iudicio probare illud delictum; & quidem dubium hoc non habet locum, quando damnum commune tale est, ut etiam non stantibus edictis, ego teneor omnibus viis illud impedire; tunc enim non est dubium, quod etiam si probare illud non possum, debeam tamen facere id, quod possum ad impediendum tantum periculum. Deinde certum viderur, non teneri aliquem accusare accusatione proprie dicta, quando non potest probare, quia accusator suscipit in se onus probandi. Difficultas est, an teneatur saltem denunciare ex vi horum edictorum.

Multi videntur absolute, & vniuersaliter negare. Syluest. verb. *Correctio*, §. 7. & *excommunicatio*, §. 8. cum Angelo, & Rosella, Nauar. in summa cap. 17. num. 134. & cap. 18. num. 61. & cap. 25. num. 46. & cap. *inter verba*, conclus. 6. coroll. 46. num. 112. Vbi ait, id significare Eugenium Papam cap. *si sacerdos*, de offic. ordinar. & Adrian. in responso ad Inquisitores, quod extenditur in fine lib. 3. de secreto. Idem docet coroll. 66. num. 283. ex August. cap. *plerumque*, 2. quæst. 7. *Plerumque* (inquit) *boni viri propterea sufferunt aliorum peccata, & tacent, quia saepe deseruntur à publicis documentis, quibus ea, quæ ipsi sciunt, iudicibus probare non possunt.* & idem probari potest ex cap. *si tantum*, 6. quæst. 2. Vnde infert Nauar. cum Angelo *excommunicatio*, 3. §. 20. quod si iudex præcipit sub excommunicatione denunciare iudicialiter crimen, quod probari non potest, talis sententia contineret errorem intolerabilem; idem viderur docere Soto de sigillo memb. 2. quæst. 4. conclus. 2. Caiet. 2. 2. quæst. 64. art. 1. Beia casu 104. & alij, quos refert, & sequitur Auila vbi supra dub. 3. conclus. 4. & viderur fauere Suarez de de censuris disput. 20. sect. 3. num. 11. & late Sanchez vbi supra dub. 14. num. 10. & alij, quos congerit Diana dicto tract. de denuntiatio. resolut. 1. licet ipse cum aliis multis contrarium teneat. Ratio autem est, quia denunciatio iudicialis ordinatur ad punitionem; delictum autem quod non potest probari, non potest puniri; ergo non est, eut sit iudicialiter denunciandum, nisi ad diffamandum proximum sine villo fructu. In contrarium autem est usus communis præsertim in tribunali Sanctæ Inquisitionis, vbi non viderur dubium, quin denunciare iubeantur ij etiam, qui plenè probare non possunt. Quod in peccato sacerdotis sollicitantis ad res turpes in confessione manifestum est; iubetur enim poenitens denunciare, ut constat ex Bullis Pontificiis Pij I V. & Gregor. X V. poenitens autem, cum sit vnicus testis, probare non potest, ut constat; ergo non fertur præceptum manifestandi solum in eos, qui probare possunt. In hoc puncto

25.

Sit septima conclusio, non videtur negandum, quod sit in Prælati potestas præcipiendi in aliquo graui casu denuntiationem, seu manifestationem delicti, etiamsi probari non possit, ita videtur fieri ipse Syluester verb. *excommunicatio* 2. §. 8. ubi dicit, quod si iudex præcipiat sub excommunicatione, ut sibi denuntietur in iudicio peccatum, etiamsi denuntiator illud probare non possit, non continet hoc præceptum intolerabilem errorem, quia semper intelligitur, salvo ordine euangelico, & utilis est denuntiatio, ut ex ea habeatur plenior notitia, & procedat ad specialem inquisitionem contra reum, & ad quæstionem, id est, ad torturam, unde si subditus non parer præcepto, incurrit excommunicationem. Loquendo ergo de possibili, non videtur neganda hæc potestas in iudice in aliquo casu graui. Nam secluso omni præcepto Prælati, subditus tenetur aliquando denuntiare, vel manifestare, licet probare non possit. Si enim scias, aliquem agere de tradendo Principe hostibus, vel prodere Rempubicam, licet hoc probare non possis, quis neget teneri te illum manifestare propter bonum commune. Possunt ergo esse alij casus, in quibus, licet secluso præcepto prælati, non esset fortasse tanta obligatio denuntiandi; possit tamen prælatus propter rei grauitatem imponere præceptum denuntiandi, quod probari non potest, nam eiusmodi grauitas non consistit in indiuisibili, sed habet latitudinem, & potest aliquando esse tanta grauitas rei, ut sine præcepto iudicis teneris; aliquando talis, ut prælatus non possit illud præcipere; aliquando verò talis, ut possit illud præcipere, licet alioquin non teneris: quando autem sit grauitas rei tanta, vel tanta, iudicandum est ex peccato, circumstantiis, & ex damno; quod per ipsum inferri potest communitati, vel Reipublicæ, illud enim damnum comparandum est cum damno, quod sequitur ex eo, quod iudex possit obligare subditos ad manifestanda peccata secreta, & quæ probari non possunt; quando enim maius est detrimentum ex hac licentia, quam quod sequitur ex occultatione illius criminis, non censetur iudex habere illam potestatem; quando autem peccatum sit tale, ut ex eius occultatione multo maius damnum patiatur Reipublicæ, quam ex illa iudicis potestate; tunc censetur iudex posse id præcipere. Hoc verò iudicium in particulari pendet ex multis circumstantiis, quarum consideratio relinquenda est arbitrio prudentis in ordine ad casus particulares.

Confirmatur conclusio ad hominem; quia auctores contrariæ sententiæ supponunt, eiusmodi edicta obligare ad denuntianda hæc delicta, quando probari possunt, etiamsi aliàs sint occulta. Hoc autem iam supponit in superiori aliquam potestatem extraordinariam propter grauitatem horum delictorum; nam ut supra vidimus, iudex non potest obligare ad denuntianda delicta communia, quæ non sunt in graue detrimentum alicuius adhuc imminens, quando sunt secreta, etiamsi probari possint; & tamen propter particularem rationem damni imminens alicui tertio, potest iudex obligare ad denuntiandum peccatum occultum; ergo à fortiori, quando delictum sit multo grauius, & ex quo timetur grauissimum Reipublicæ damnum, poterit iudex obligare ad denuntiandum illud, licet probari non possit, & licet hoc non possit præcipere circa alia delicta minus graua.

26.

Dices, hæc denuntiatio esset omnino inutilis,

si quidem non probato delicto ad nihil deseruaret. Sed contra, quia experientia constat deseruire ad multa, ut supra ex Syluestro retulimus: nam deseruit ad inquirendum specialiter de illa persona, ad vigilandum, ad præcauendum; ad hoc etiam quod accedente alio denuntiatore mihi ignoto, sit iam plena probatio; vel accedentibus aliis iudiciis, quæ iudex fortasse habet, possit reus incarcerari, & torqueri, & ad alia similia. Quare aliqui ex auctoribus oppositæ sententiæ fortasse hoc non negabunt, sed intelligendi erunt de delicto, quod nec à denuntiatore, nec alia via probari possit: qui casus rarissimus erit; regulariter enim ille, qui semel coram me deliquit, fortasse aliàs deliquit coram alio; ut contingit in peccato sollicitationis in confessione, in quo delictum probatur sufficienter per denuntiationes singulares; & denique deseruiunt illa plura indicia ad torquendum reum, ex cuius confessione plenè probatur delictum. Quare iam illud delictum non erat simpliciter improbable, sed probabile saltem remotè, quod sufficit, ut illa denuntiatio non sit inutilis. Hinc ergo sit

27.

Octaua conclusio, loquendo de facto attendendum est ad verba edictorum, & considerandam, an explicitè, vel implicitè præcipiatur denuntiatio delicti, etiamsi denuntiator non possit probare illud. Rursus consideranda est grauitas materiæ, & denique in dubio præsumendum est præceptum iustum; plura enim inconuenientia considerat superior, quæ sequi possunt ex tali genere delictorum, quæ subditus fortasse ignorat, atque ideo præsumendum est pro prælato, & pro obligatione talis præcepti, maximè in delictis contra fidem, vel Religionem, ex quibus grauiora, & certiora oriuntur damna contra Rempubicam Christianam. Unde ipsi auctores primæ sententiæ non negant esse obligationem delicta manifestandi quæ sunt in graue Religionis, aut Reipublicæ damnum. Imò fatentur, de facto Prælatos declarasse satis suam intentionem, nempe se velle, quod delicta quacumque via manifestentur. Unde licet verba sonent præceptum denuntiandi, significant tamen præceptum manifestandi, siue per denuntiationem, siue per testificationem, in quo casu non oportet, quod possit testis probare; ut tandem de hodiernis edictis fatetur Thom. Sanchez lib. 6. consil. cap. 3. dub. 27. in fine. Sit

28.

Nona conclusio: si iudex in edictis obliget ad testificandum, & habeat iam aliunde semiplenam probationem delicti, tenetur subditus testificari. Ita Auila ubi supra dicto dubio 3. conclusione 10. quia testis legitime interrogatus à superiore tenetur dicere veritatem; interrogatur autem legitime, quando iudex habet iam semiplenam probationem, ut videbimus sectione sequenti agendo de testibus; ergo quando per edicta præcipit iudex, tenetur respondere ille, qui potest testificari, si scit iam delictum esse semiplenè probatum. Aduerte tamen, in aliquibus delictis grauioribus teneri etiamsi non sciat esse semiplenè probatum, ut vidimus conclusione præcedenti.

29.

Decima conclusio: quando edicta præcipiunt accusationem, vel denuntiationem, certum est obligare saltem in iis casibus, in quibus aliàs tenebamur accusare, vel denuntiare. In hac conueniunt omnes: nec potest esse ratio dubitandi. Aduertunt tamen aliqui, edicta addere supra obligationem

gationem præcedentem; non solum debitum obedientiæ, sed etiam debitum non differendi ultra terminum in edictis præscriptum: cum tamen obligatio naturalis non obligaret fortasse eum tanto rigore. Difficultas est, an edicta obligent ad casus, in quibus seclusis edictis non teneremur. Aliqui enim videntur absolute negare, Sotus dicto membr. 2. quæst. 6. conclus. 2. in fine, vbi concludit, prælatum in inquisitione generali solum posse compellere subditos ad denuncianda crimina in illis casibus, & eo ordine, quo ipsi tenebantur extra visitationem. Sit tamen

30. Undecima conclusio, sæpe tenetur subditus ex vi edicti, licet aliàs non teneretur. Hæc est communis fere omnium. videretur Nauarrus cap. *inter verba*, conclusio 6. num. 721. & sequentibus. qui adducit multa exempla huius regulæ; quæ fortasse non sunt satis ad rem; & idem ut certum supponit Sanchez dicto lib. 6. cap. 2. dub. 14. num. 1. & dub. 15. num. 8. Probari potest ex dictis, quia aliqua sunt delicta, quæ licet non manifestentur, non afferunt magnum Reipublicæ damnum obligans secundum se ad denunciandum; afferunt tamen aliquod, ratione cuius sit actus honestus denunciare, & aliunde non affert nocumentum, quod ea denunciatio possit præcipi; tunc ergo iudex poterit illam præcipere, & subditus, qui aliàs non tenebatur, tenebitur obedire. Talis erit blasphemia, quam secluso præcepto Ecclesiæ, non tenentur audientes denunciare; tenentur tamen ex præcepto Ecclesiastico, nisi hoc etiam sit consuetudine alicubi abrogatum. Talis est etiam concubinatus publicus, quem non tenentur subditi denunciare regulariter. Tenentur tamen, quando prælatus visitat, & præcipit eiusmodi peccata denunciari.

31. Duodecima conclusio, regulariter ex vi horum edictorum, non tenetur aliquis denunciare prælato ut patri, quia regulariter ordinantur ad forum externum, & ad iudicium; atque ideo accipiuntur denuntiationes, & manifestationes in scriptis, & coram notario, & asseruantur, ut accedente alia notitia, possit inchoari processus. ita Auila dict. dub. 3. conclus. 5. Cum hoc tamen stat, quod si constaret de intentione superioris volentis, denunciari sibi ut patri, tenerentur subditi obedire seruatæ ordine correctionis fraternæ, & manifestare delicta etiam occulta, quorum nulla est infamia, aut probatio, dummodo superior existimaretur tantæ virtutis, & prudentiæ, ut prodesse posset, & non obesse. Illa enim manifestatio esset iuxta ordinem charitatis, cum ordinaretur ad bonum proximi, ut notat Nauarrus vbi supra coroll. 66. & hinc inferitur, famulum, qui promissit domino cum iuramento manifestare quidquid scierit ab ipso furto auferri, si tamen dominus sit minus prudens & mansuetus, & qui potius obesse credatur, quam prodesse, non teneri ad manifestandum, furem, ut cum aliis Sanchez vbi supra dub. 17. Secus si esset prudens, & mitis, tunc enim tenebitur, si non esset spes corrigendi furem, & rem secreto componendi.

32. Nunc iam dicamus de illo genere edictorum, quo præcipi solet sub excommunicatione intra certum tempus incurrenda, quod satisfaciunt prædamnis in pecunia, vel honore, vel fama, qui acceperunt, vel damnificauerunt iniuste, & quod scientes manifestent intra certum tempus dictos damnificatos. Circa quæ edicta, notandum est, non esse faciendâ, nisi pro bonis Ecclesiæ, vel pro

Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

damnis valde grâvibus, ut constat ex Concilio Trident. sess. 25. cap. 3.

Circa hæc ergo edicta sit decimatercia conclusio: multi sunt, qui propter varias rationes excusantur ab incurrenda censura. Primò, si ille, ad cuius instantiam fertur, non intendat illos comprehendere. Tales sunt communiter vxor, & filij creditoris. ita Soto 5. de iustitia quæst. 3. art. 1. in fine, & Auila vbi supra disputatione 5. dub. 1. non enim præsumitur pater familias ita rigidus erga personas adeo sibi coniunctas, nisi aliud ex circumstantiis colligeretur. An verò quando pater, verbi gratia, noluit comprehendere filium, cesset obligatio denunciandi complicem, qui cum filio furatus est, & ex eius delatione manifestaretur delictum filij, videri potest Diana 5. part. tract. 13. miscell. resolut. 69. Ego credo, id totum ex circumstantiis iudicandum esse, ut possit intentio patris deprehendi. Secundò, si creditor debitori proroget terminum: censura enim non censetur habere vim ligandi in iis casibus, nisi dependenter à voluntate illius pro quo fertur, ut cum aliis Suarez disputatione 3. de censuris sect. 6. num. 11. si tamen iam transisset terminus, non posset auferri, etiam creditore volente prorogare; sine absolutione Ecclesiæ. Tertio, excusantur, qui acceperunt quidem ea bona, sed iusto titulo, ut si acceperunt in compensationem iustam suorum debitorum, quæ aliter non poterant recuperare, circa hanc tamen compensationem, ut licite fiat, multas adhibet cautelas Nauarrus summa cap. 17. num. 113. & cap. 27. num. 134. & nos diximus supra agentes de furto. Quarto, qui licet iniuste acceperint, nunc tamen iuste excusantur à restitutione, vel propter impotentiam, vel alia de causa, non incurrunt excommunicationem. Quintò, in iis omnibus casibus, in quibus qui accepit, non comprehenditur, excusatur etiam, qui nouit, & manifestando; tenebitur tamen fortasse procurare, quod assecuerit debitum, & viretur periculum in posterum meliori modo, quo poterit; quia fortasse qui accepit, nunc non potest restituere; poterit tamen postea; si autem manet occultus, numquam fortasse restituet. Denique semper ille, qui nouit, debet præmittere correctionem, si sperat profuturum, ut fiat restitutio cum minori iactura proximi. Aduertere tamen debet, ne hac spe correctionis creditorem fraudet omnino suo debito: nam fur, qui nunc est præsens, & habet in sua potestate rem ablata, interim dum ipsum monemus, fortasse fugiet, vel reddetur impotens ad restituendum.

Decimatercia conclusio, in eiusmodi delictis denunciandis regulariter excusantur consanguinei intra quartum gradum, quia propter magnam illam coniunctionem viderentur denunciare contra se ipsos. Hoc tamen non habet locum in peccato hæretico, in quo nemo excusatur propter maximum nocumentum publicum, quod affert; ita Auila cura aliis vbi supra dub. 2. qui tamen bene aduertit eandem limitationem adhibendam etiam esse in aliis delictis, quæ vergunt in magnum Reipublicæ nocumentum, tenebuntur autem rursus consanguinei magis, vel minus propinqui secundum proportionem grauioris nocumenti, quod ex tali delicto sequi potest.

Hinc pendet quæstio, an pater teneatur denunciare filium hæreticum, vel filius patrem. Communiter fatetur, patrem teneri ad denunciandum filium, ut ex omnium sententia fatetur Sanchez lib. 6.

l. iii 3. consil.

consil. cap. 2. dub. 19. num. 3. & colligi videtur ex Deuter. 13. vbi iubetur pater denunciare filium adorantem idola. Vnde filium etiam teneri ad denunciandum patrem hæreticum, docent Caiet. Castro, Nauarrus, & alij, quos affert idem Sanchez ibi n. 1. idem tenent Suarez disp. 20. de fide sect. 4. num. 27. Azor. Comitulus, Sanctarellus, & Bonacina, Portel, Lud. Lopez, & alij, quos affert, & sequitur Diana dicto tract. de denunciati. resolut. 4. Alij tamen negant eam obligationem in filio, pro qua idem Diana affert Alexand. Alensem, Rojas, Riccium, & Ioan. Valerum. Hi tamen loquuntur cum aliqua limitatione, vt notat Sanchez num. 6. Qui bene etiam alijs distinguit, & dicit, tunc filium ad id obligari, quando non est probabile alios denunciaturus esse, & hæresis perniciosa est Reipublicæ, quia pater alios peruerit. Alijs non videtur tam durum onus filio imponendum, cui ex delatione patris magnum damnum semper sequitur. Quod idem docent Alexand. Alensis, Viguerius, Palacios Rubios, Henriquez, Simancas, Didacus Perez, & alij apud Sanchez ibi num. 9. An verò coniux debeat denunciare coniugem hæreticum, videri potest idem Diana alios congerens resolut. 5. & 6.

35.

Aliud dubium esse solet magis generale ad alia delicta minus graua, an ij omnes, qui in iure excusantur à testificando contra aliquem, excusentur etiam à denunciando ex vi horum edictorum. Alij enim prohibentur simpliciter testificari contra certas personas: alij non prohibentur, sed tamen non possunt cogi, & hoc propter coniunctionem cum tali persona; alij denique propter honorem, vel statum, vt Episcopi, & Sacerdotes, quos omnes congerit Sanchez dicto cap. 2. dub. 18. & nos dicemus disput. sequenti agentes de testibus. Alij ergo dicunt, hos omnes excusari, quos tacite refert Sanchez dicto dub. 18. num. 8. quibus addi potest Gabriel Pereira tract. de manu regia cap. 10. num. 36. id concedens de iis, qui ratione coniunctionis excusantur à testificando. Alij tamen communiter, quos congerit, & sequitur idem Sanchez num. 9. solum eos coniunctos excusant, quando sunt alij, qui possunt denunciare, & denunciabunt, vel quando sine magno detrimento proprio denunciare non possunt, quod detrimentum frequenter ij coniuncti timere possunt, vt nos statim dicemus. Eandem sententiam tenent alij, quos affert & sequitur Diana 3. part. tract. 5. miscell. resolut. 63. & 5. part. tract. 13. miscell. resolut. 67. vbi semper excipit ea, quæ pertinent ad tribunal S. Officij.

36.

Decimaquinta conclusio: in his omnibus casibus attendenda etiam sunt, vt sæpe diximus, damna, quæ denunciator sibi timet ex denuntiatione in honore, vita, vel pecuniis: quod enim hæc grauiora fuerint, eo debet esse grauius delictum; & maioris momenti contra bonum commune, ad hoc vt obligetur denunciare, vel manifestare, & subire illud detrimentum proprium. ita Auila supra cum alijs, & latius Sanchez dicto cap. 2. dub. 22. cum Nauarro, Syluestro, Angelo, Corduba, Nauarra, Soto, & alijs varia afferens exempla huius damni, quod excusat. Idem tenent Peña, Fagundez, Sanctarellus, Homobonus, Portel, Peirinus, Acuña, Molfesius, Lazarus, & alij apud Dianam tom. 1. tract. de denunciati. resolutione 7. contra Bonaciam, & Freitas, quos ibi affert.

37.

Decimasexta conclusio: ij quibus delictum dictum est in confessione sacramentali, nunquam possunt denunciare; quibus verò dictum est causa petendi consilij, vel remedij, &c. regulariter non te-

netur, vt Aduocatus, Medicus, obstetrices, Theologus, & alij similes. Hoc enim secretum oportet seruari ad commercium vitæ humanæ. Dixi regulariter, quia quando ex occultatione sequeretur damnum Reipublicæ, vel alicuius tertij, quod sua culpa vult inferre ille damnificator iniustus, non tenemur, nec possumus ei fidem seruare, dum ipse non vult ab inferendo damno cessare, videatur Auila vbi supra, & Molina tom. 5. de iustitia disputatione 5. num. 6.

Vnde reiciendus est Sorus lib. de secreto, membro 2. quæst. 7. conclus. 4. & lib. 5. de iustitia q. 7. art. 1. ad 1. & alij, quos affert Sanchez dicto lib. 6. cap. 2. dub. 20. num. 3. dicentes absolute, non excusari prædictos à denunciando, vel testificando, etiamsi delictum non vergat in damnum alicuius. Quam sententiam plurimis adductis impugnat idem Sanchez ibi, & Fagundez præcepto 8. cap. 5. 1. num. 7. & cap. 5. 2. num. 24. Quia maius bonum proculdubio est, quod miseris non præcludatur via consulendi homines doctos, & probos ad remedium suæ miseris spiritualis, vel corporalis, quam quod delicta tali modo cognita puniantur; dum tamen, vt diximus, ad vitandum damnum adhuc imminens ex culpa committentis secretum, & nolentis cessare, reuelare possit. Vnde impedimentum etiam occultum matrimonij sub secreto cognitum posset eo casu reuelari ad matrimonium impediendum. An verò; qui sub tali secreto nouit, pœnitentem sollicitatum ab aliquo confessario, debeat adhuc denunciare. Videatur Diana tom. 1. tract. de denunciati. resolut. 24. Totum enim hoc in casu occurrenti iudicandum est iuxta regulam supra positam.

Aduerte tamen, non esse idem de eo, qui iuramento promisit non denunciare: hic enim in multis casibus debet denunciare, in quibus, qui accepit sub secreto, consilij vel remedij petendi causa, non tenetur, vt notauit Sanchez dicto lib. 6. consil. c. 2. dub. 21. cum Nauarro in cap. *inter verba*, coroll. 65. num. 807. ad 5. qui enim seclisa promissione, & iuramento, tenebatur denunciare, tenetur, non obstante iuramento, cum promiserit rem illicitam: quæ autem sub secreto naturali accipit notitiam consilij, vel remedij causa, non tenetur denunciare, si aliunde notitiam non habebat, nisi in casu supra explicato.

38.

Decimaseptima conclusio: quando creditur Prælarum non adhibiturum remedium, nec curaturum de denuntiatione, quacumque ex causa hoc faciat, nemo tenetur denunciare: tunc enim cessat omnino ratio denunciandi, & esset actio otiosa. ita Auila cum alijs dicta disp. 5. dub. 3.

Decima octaua conclusio: quando iubentur denunciare qui sciunt, vel audierunt, non intelligitur de iis, qui audierunt à lenibus personis, vel ab ignotis, quas non possunt declarare, vel qui ipsi etiam audierunt ab alijs ignotis: hæc enim etiam esset denuntiatio inutilis. ita Auila, & alij supra dub. 2. & Sanchez cum alijs dicto cap. 2. dub. 16. Talis tamen posset esse casus, & tantum periculum posset ex occultatione imminere, vt quæcumque notitia esset utilis ad aliquam cautelam, vel ad aliquid aliud, vt si aliquis à persona sibi ignota audisset, actum esse de occidendo Principe die sequenti in tali loco, vel à talibus personis; non dubito, quin teneretur illam qualemcumque notitiam communicare.

Restat breue dubium, quanto tempore durent hæc edicta; & eorum obligatio post promulgationem. Et quidem, si sermo sit de edictis, quæ publicantur tempore visitationis ordinariæ in principio

39.

Quadra

Quadragesimæ, non obligant per totum annum, sed per spatium temporis; quod moraliter sufficit vni visitationi generali, verbi gratia, per vnum, vel duos menses: unde aliqui dicunt, durare vsque ad octauam Paschæ, alij extendunt vsque ad Pentecostem. Qui ergo ante, vel intra illud tempus nouit ea delicta, tenebitur denunciare; qui verò transacto illo tempore nouit, etiamsi delictum fuisset prius commissum, non tenetur ex vi edictorum. Si tamen intra illud tempus nouit, & culpabiliter omisit denunciationem, teneri post finitam visitationem cum Nauarro, & aliis, docet Sanchez dicto cap. 2. dub. 25. n. 8. Sed id difficultate non caret: quia præceptum videtur alligatum ad illud tempus visitationis; quare non sine fundamento contrarium dicunt Sayrus, & eo citato Fagundez præcepto 8. cap. 52. num. 3. licet iam excommunicationem inciderit, & peccauerit. & licet Filliucius 2. tom. tract. 40. c. 7. n. 226. dicat, hoc inconsequenter à Sayro concedi, quia excommunicationis non poterit tolli, nisi posita obedientia; retorqueri tamen potest casu, quo iam superioris iurisdictio finita fuit; quo casu iam non poterit poni obedientia, & tamen excommunicatio manet, donec absoluat. De edictis autem Inquisitorum aliter dicendum est, durare scilicet per totum annum, donec iterum publicentur, ita Aui-la vbi supra dub. 5. & Sanchez vbi supra num. 3. hæc enim est aperta intentio Prælatorum in iis edictis.

40. Circa hæc omnia edicta aduerte primò solere in iis assignari tres, vel sex dies pro termino, intra quem teneantur subditi denunciare: qui dies numerandi sunt, non quidem à die promulgationis edicti, sed à die notitiæ, quam quisque habet de promulgatione, nam dantur, vt possit subditus con-sulere, & considerare de rebus denunciandis, vt cum aliis Sanchez vbi supra num. 6. Aduerte secundo solere etiam voce præconis conuocari populum ad audienda in aliquo templo eiusmodi edicta à Prælati: non est autem tunc intentio Prælati obligare, sub mortali, nam in magna ciuitate, vel oppido, esset impossibile omnes in vno templo conuenire; non ergo est credibile, superiores prudentissimos hoc intendere, sed solum quod conueniat illuc maxima multitudo, ex qua ad omnes alios possit facile notitia edicti deriuari, & quod singuli curent de rebus in edicto propositis sufficienter instrui quantum necesse fuerit ad obediendum: quare qui certò sciret, nihil ad eum de edicto at-tinere, non teneretur de ipso amplius inquirere.

41. Denique circa edicta, quibus excommunicantur damnificatores, si non restituant, vel scientes, si non reuelent, semper obligare, donec damnificator satisfaciat, nisi fortasse auctor edicti fuerit defunctus, vel amotus ab officio; tunc enim expirat obligatio, docet Nauarrus in manual. cap. 27. num. 2. & Sanchez dicto cap. 2. dub. 35. numer. 8. An verò idem dicendum sit, etiamsi ob ignorantiam aliquis intra terminum in edicto præscriptum non restituerit, vel non reuelauerit furem, ita vt postea quando scit, teneatur ex vi edicti, & censuræ, & non solum ex lege, & obligatione naturali, si quæ erat, non conueniunt Doctores, non solum cum aliis, sed nec se-cum ipsis. Nam Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 13. num. 3. & Filliucius 1. tom. tract. 14. cap. 2. num. 43. dicunt, teneri postea ex vi edicti: quam sententiam docent etiam Suarez disput. 20. de censuris, lect. 3. num. 14. Nauarrus cap. 25. num. 46. Lazarius, Sotus, & Rodriguez, quos affert Fagundez dicto præcepto 8. cap. 52. num. 5. Item Ioan. Sancius, Acuña,

& Freitas, quos affert & sequitur Diana 3. part. tra-ctat. 5. miscell. resol. 95. Contrarium tamen docent idem Thomas Sanchez dicto lib. 6. consil. cap. 2. dub. 25. num. 6. & idem Filliucius 2. tom. tract. 40. cap. 7. num. 225. Marcus Antonius Genuensis, Beia, Vega, Philliaricus, Reginaldus, & alij, quos affert, & sequitur Fagundez vbi supra num. 9. Tabiena excom-municatio 4. num. 5. Armilla, Vgolinus, & Naldus, quos affert Diana vbi supra; quod mihi probabile videtur; & hanc esse Ordinarij intentionem ex confessione ipsorum Ordinariorum, testatur Fagundez, quia hæc non sunt leges, sed præcepta temporalia, quæ non debent in perpetuum durare. Aduerte ta-men Sanchez, si aliquis vltimo die termini præscri-pri notitiam edicti habuerit, comprehendit, & obligari; ita tamen, vt ex tunc incipiant ei currere totidem dies, nam ij dantur ei ad consulendum de sua obli-gatione.

42. Dubitabis primò, circa hæc edicta obligantia ad reuelandum, an quando edictum fundatur in præ-sumptione, & ego scio, præsumptionem in tali casu deficere, teneat ad denunciandum. De hoc agit Diana 1. tom. dicto tractat. de denunciat. resol. 10. & affert Riccium, & Ioannem, Valerum pro sententia negante, qui loquuntur de Chiromanticis, & Ni-gromanticis, & aliis, qui ex inspectione linearum manuum futura prædicunt, qui non sunt denun-tiandi ab eo, qui certò scit, illos nullum habere pactum cum Dæmone; quia Bulla Sixti V. in ea præ-sumptione fundatur; in dubio tamen dicunt, debe-re denunciari. Ipse verò Diana cum Freitas dicit, de-bere omnino eo etiam casu denunciari; iudicium enim circa suspicionem illam non pertinet ad de-nuntiantem, sed ad iudicem. Ego distinguendum puto: si enim mihi non solum constat, non esse pactum, verbi gratia, cum Dæmone, sed neque esse peccatum, non teneor denunciare; quia solum est obligatio denunciandi delicta: si ergo mihi constat, non esse delictum, cessat obligatio ex vi edicti, licet aliunde propter damnum imminens possit manere obligatio ad remedium. Si verò est delictum, non excusor ex defectu pacti cum Dæmone: quia illud delictum non punitur solum, quando adest tale pactum, sed semper, quia semper de se est tale, vt sit aptum ad tale pactum, & ex se illud habet, licet à delinquente ignoretur. Sicut etiam est obligatio de-nuntiandi Confessarium sollicitantem, licet mihi constet, illum non esse suspectum in fide: quia delictum est adeo graue, vt ex se possit inferre illam sus-picionem, & hæc delicti grauitas, quam ex obiecto habet, semper reperitur.

43. Dubitatur secundo, an Prælati in eiusmodi edictis debeant ea limitare, vt denuntientur ij, qui possunt, v. g. & debent, nolunt tamen restituere. Affirmat Sotus apud Sanchez dicto lib. 6. consil. c. 2. dub. 26. n. 1. quia alioquin datur ignorantibus occasio errandi, & denunciandi eos, quos non deberent denunciare. In contrarium tamen est consuetudo omnium Prælato-rum quam licitam esse, docent Caiet. Bañes, & Na-uarrus, quos affert, & sequitur idem Sanchez ibi n. 2. Prælati enim iure suo viuunt, cum eius verba de-beant prout de iure intelligi. Si autem ex ignorantia subditus non intelligat, sibi imputet, cum potuisset consulere doctum hominem de sensu obligationis.

Dubitatur tercio, an qui sine debita excusatione non reuelat iuxta præceptum Prælati in edicto intimatum, teneatur restituere dampna inde sequentia. Affirmant plures, quos affert Diana part. 5. tract. 13. miscell. resol. 68. de hoc tamen dicemus disp. sequenti circa obligationem testium.



DISPUTATIO XXXIX.

De testibus, & eorum obligationibus.

M *VLTA* ex ijs, quæ pertinent ad testes, dicta sunt in superioribus agendo de iudicibus, & denunciatoribus. Reliqua in presenti breuiter discutiemus.

SECTIO I.

An testis debeat se offerre ad testificandum.

SUMMARIUM.

Quando teneatur ex se testis testimonium offerre, num. 1.

An ut puniatur delinquens. n. 2.

An peccet grauius non se offerendo. n. 3.

Citatus a iudice an obligetur ex iustitia ad testificandum. n. 4.

Sententia negans probatur. n. 5.

An ex officio obligetur de iustitia. n. 6.

Soluuntur argumenta. n. 7. & 8.

I.

D *VBITATUR* primò, utrùm testis teneatur aliquando propria sponte se offerre ad testificandum. Supponimus, non teneri ex iustitia, atque ideo ex omissione testificationis non teneri ad restitutionem damnorum parti læsæ. Videatur Sotus 5. de iustitia, quæst. 7. art. 1. & 5. de sigillo memb. 2. quæst. 7. conclus. 3. dub. 5. Nauarrus in manual. c. 25. num. 44. & cap. inter verba, n. 713. & sequenti; & Sanchez lib. 6. consil. cap. 5. dub. 2. Dubium ergo est, an teneatur saltem ex claritate, vel alia virtute.

Respondetur breuiter, primò teneri, quando eius testimonium necessarium est ad impediendum graue damnum Reipublicæ, vel alicuius tertij, quod aliter vitari non potest. Hæc est communis, & colligitur ex communi obligatione charitatis, quæ quidem obligat singulos ad vitandum graue damnum alterius, si possunt sine graui nocimento proprio. Imò interdum poterit tantum esse Reipublicæ damnum, ut teneatur subditus illud impedire etiam cum vitæ periculo, ut ait Sotus de sigillo vbi supra. Hoc tamen limitandum est iuxta id, quod diximus disputat. 10. de homicidio, sect. 2. illat. 2. vbi vidimus, hanc regulam non esse vniuersaliter veram. Hinc autem inferitur primò, in prædictis casibus teneri etiam testificari eos, qui aliàs à testificatione eximuntur, ut Episcopi, Clerici, criminosi, &c. quia ab obligatione charitatis nemò eximitur. Videatur Sanchez lib. 6. consilior. cap. 5. dub. 6. Secundò inferitur, excusari testem ab hoc onere, offerendi se, quando timet sibi, vel suis graue incommodum, cui non præponderet auxilium proximi: imò si ex testificatione imminet æquale damnum alteri etiam inno-

centi, non teneor vni succurrere cum æquali damno alterius. Vnde si aliquis condemnatur ob homicidium, quod scis factum ab alio, non teneris procedere malefactorem ad liberandum innocentem, vt bene norauit Sò verbo, *iudiciales actus*; in §. de testibus, num. 7. quia licet vnus sit innocens, alter tamen nunc non est causa iniusta alteri illius damni; & sicut ipse se potest licitè liberare, ita ego possum illum occultare, & permittere malum alterius.

Secundò dicendum est, pro punitione iusta delinquentis neminem teneri se offerre ad testificandum, Soto de iustitia vbi supra, & alij communiter, quia ex eo quod non puniatur, paruum, aut nullum sequitur proximo, aut Reipublicæ nocentum. Sed quid, si accusatori defectu probationis graue imminet damnum? Respondetur communiter; si sponte, & quando non tenebatur, accusauit, sibi impuiter, qui nullo cogente, tali periculo se exposuit. Si verò tenebatur accusare, teneor me offerre, si video, testimonium meum esse necessarium, ne in probatione deficiens graue damnum incurrat. Ita Nauarrus cap. 25. num. 47. Lessius in præsent. c. 30. dub. 6. num. 44. & dub. 8. num. 56. & alij. De secunda tamen parte, valde dubito, quando reus non est causa iniusta illius damni, quod accusator patetur; tunc enim cur teneat ego ex claritate impedire damnum accusatoris, cum æquali, vel maiori damno ipsius rei accusati. Respondet Sanchez dicto cap. 5. dub. 1. num. 4. ideo me teneri, quia ille, qui ex obligatione accusauit, præuidit id necessarium esse ad obuiandum malo in futurum pendenti: tunc enim solum est obligatio accusandi; ergo etiam testificatio erit debita ob eundem finem. Sed contra, quia potuit aliquis ex officio sibi imposito obligari ad accusandum etiam si non immineret malum in futurum, & ipse bona fide putauit, delictum probari posse, quia erant duo testes, vnde si aliter tertius non se offerat, deficiet accusator negante vno ex illis duobus.

An verò in iis casibus semper sit peccatum graue non se offerre ad testificandum, non omnes conueniunt. Aliqui enim dicunt, tunc solum esse peccatum graue, quando proximus est in extrema necessitate, vt si amissurus sit vitam, vel ea, sine quibus sua, vel suorum vita persibit; secus in alijs necessitatibus. Cum enim hæc sit obligatio charitatis, & hæc non obliget ab subueniendum proximo in quauis necessitate, non obligabit extra prædictum casum. Hanc sententiam nullo auctore citato, refert Sanchez vbi supra dub. 2. num. 1. Ipse tamen meritiò cum Soto, Nauarro, & Corduba contrarium docet, nempe extra necessitatem etiam extremam esse obligationem

gationem grauem. Quia licet non teneamur de nostro subuenire proximo in quavis necessitate, sed cum limitatione, de quo diximus disputatione 16. de damnis in bonis fortunæ, sectione 7. quia nimirum tunc subuentio esset cum graui nostro damno: regula tamen generalis est, vt charitas obliget grauius ad subueniendum indigenti, quando sine graui nostro incommodo respectiuo possumus. Quoties ergo sine tali tuo incommodo potes subuenire proximo indigenti tuo testimonio, ad id teneris, cum tunc non subuenias de tuo, nec damnum graue respectiuum incurras.

4. Dubitatur secundò, verùm testis citatus à iudice teneatur ex iustitia testificari. Certum est, peccare contra iustitiam, si scienter testificetur falsum posituum contra aliquem sive in ciuilibus, sive in criminalibus, vt si dicat domum esse Petri, cum sit Pauli, vel Ioannem deliquisse, cum non deliquerit; atque adeò in his casibus teneri omnino ad restitutionem damnorum, quæ sequuntur ex falso testimonio. Dubium est, quando negatiuè se habet celando, vel non dicendo veritatem, & ea de causa aliquis iniuste læditur ab aduersario, an tunc peccet testis, non solum contra obedientiam, vel charitatem, sed etiam contra iustitiam cum onere restituendi. Communior sententia docet, peccare contra iustitiam, & cum onere restituendi. ita Sorus, Nauarrus, & alij apud Lessium cap. 30. dubitat. 8. Sà verbo, *restitutio*, num. 8. & num. 44. & alij, quos sequitur Malderus in præsentis tract. 6. cap. 2. dub. 9. Hinc inferunt multi, idem esse de teste, quem iudex vult citare, ipse autem de industria se abscondit, ne possit illi præceptum iudicis intimari: vel saltem postquam citatus est, dolosè eludit citationem, ne compareat, vel postquam comparuit, ne interrogetur. ita Sanchez dicto lib. 6. c. 3. dub. 3.

5. Alij docent, hoc non esse peccatum contra iustitiam commutatiuam, sed contra charitatem, contra obedientiam, vel contra iustitiam legalem, aut contra religionem iuramenti; atque ideo non afferre debitum restituendi. Hanc dicit esse probabilem, Lessius vbi supra, & ipse videtur in eam inclinare, non tamen audet definire. Eandem docet expressè Molina tom. 1. de iustitia, disp. 83. & tom. 3. disputatione 700. num. 4. Theophilus Raynaudus de monitoriis, parte 1. cap. 3. quæst. 24. & alij recentiores.

Ex his sententiis prior est satis probabilis propter auctoritatem præsertim tot Doctorum: posterior fortasse est verior: & in primis loquendo de teste, qui se abscondit, ne ipsi intimeretur iudicis præceptum; ille quidem nondum ligatur præcepto; nam præceptum, sicut lex non obligat, quandiu non intimatur: & in hoc puncto conuenit etiam Malderus; quare ille nondum debebat ex officio dicere veritatem, sed solum querebatur, vt ei officium imponeretur: imò hoc ipsum admittit in eo, cui iam legitime insinuata est iudicis citatio, & falsò prætextu apposuit impedimentum, vt se excusaret. De illo, qui iam à iudice præsentè interrogaretur, probari etiam potest, quia non tenetur aliunde testari verum, nisi vel ex religione iuramenti, vel ex præcepto iudicis; ergo tacendo veritatem non peccat contra aliam virtutem. Dicunt, teneri etiam ex officio testis sibi imposito, sicut iudex tenetur ex officio proferre sententiam pro veritate, atque ideo vtrumque peccare contra iustitiam. Sed contra, quia iudex tenetur ex officio assumpto, & per consequens ex quasi contractu implicito in assumptione officij; testis verò, qui non vult acceptare

officium testis, solum peccat contra obedientiam non acceptando illud, non verò contra debitum iustitiæ ortum ex officio assumpto.

6. Dicunt aliqui, officium illud, licet non sit à teste acceptatum, esse tamen iam à superiore impositum, qui supplere potest acceptationem ipsius testis; nam Respublica propter dominium alium, quod habet, sicut potest, inuito domino prædij, imponere seruitutem transeundi ad mœnia; sic potest inuito imponere officium testis sine ipsius acceptatione. Ita Malderus dicto dub. 9. & est solutio probabilis. Non tamen satisfacit omnino, quia in primis videtur satis durum, & nouum, quod Respublica, seu magistratus imponat subditis obligationem de iustitia circa actiones personales. Potest quidem Respublica iustis de causis transferre dominium bonorum ab vno in alium: non tamen videtur posse regulariter ponere vnum subditum in dominio alterius, seu facere, quod vnus teneatur de iustitia obedire alteri. Ratio autè differentiarum videtur esse, quod circa bona externa non posset Respublica aliter disponere, nisi posset transferre eorum dominia: alioquin occurrente necessitate publica, non posset sine iniustitia euertere domum inuito domino; oportuit ergo, quod haberet potestatem ad dandum ius iustitiæ circa domum, vel alia bona: at verò circa actiones personales potest sufficienter providere per obedientiam, præcipiendo illas, quando oportuerit: quod si subditi non obediant, poterit eos punire; ne huic inconuenienti occurreretur, quamuis posset obligare eos ex iustitia ad actiones personales; possent enim adhuc rebelles non obedire; non ergo oportebat multiplicare vincula sine necessitate, & vtilitate. A posteriori autem est optimum signum ad arguendum defectum huius potestatis; quod alioquin posset aliquis dicere, in quocumque præcepto Reipublicæ intercedere vtramque obligationem, scilicet obedientiæ, & iustitiæ: atque adeò peccare contra iustitiam subditum non obedientem magistratui, quando præcipit mundare, & ornare vias publicas, occurrere alicui Principi, vel quid simile: quod tamen nemo dicit. Fortasse in aliquo raro casu non potest Respublica imponere seò seruitutem per modum pœnæ, ita vt verè fiat seruus; tunc tamen est alia ratio, quia ille homo erat dignus, vel ferè dignus morte; quare sicut capti in bello contrahunt iustam seruitutem pro vita, quam accipiunt à victore; ita potest contrahi iusta seruitus loco mortis, vel grauissimæ pœnæ corporalis, quam iuste posset subditus pati: regulariter tamen videtur excedere potestatem Reipublicæ; nec ciues videntur voluisse ita se subdere Reipublicæ, vt possit eos ex iustitia obligare ad actiones personales: quid enim aliud est seruitus, nisi obligatio ex iustitia ad actiones personales exhibendas. Non ergo videtur dicendum, quod iudex possit obligare testes ex iustitia ad ferendum testimonium, sed solum ex obedientia. Adde, licet id posset facere Respublica de potestate absoluta: non tamen præsumeretur id facere, nisi facis clarè exprimeret suam voluntatem obligandi tali modo: sicut nec in aliis præceptis, quæ imponuntur à magistratibus communiter, præsumimus eos velle obligare ex iustitia subditos; quia nimirum hoc non exprimunt.

Habemus ergo, testem non testificantem peccare quidem contra obedientiam, non contra iustitiam, & ideo non teneri ad restitutionem, nisi posituè falsum testificando fuerit causa damni illati. Quam sententiam limitat Molina vbi supra, vt non habeat

habeat locum quando testis accedens ad testificandum in causa est, veritatem celando, ut is, in cuius fauorem tenebatur verè dicere, non adhibeat alios testes, atque ideo ius suum non defendat. An verò teneatur testis ad restituendam pœnam, quam reus soluisse fisco, nisi ipse falsum testificatus fuisset, diximus disput. præcedenti. scilicet. 8.

7. Pro contraria sententia obiici solet exemplum, si, verbi gratia, iudex præcipiat tibi proferre scripturam ad causam pertinentem, & tu eam occultares, vel lacerares, deberes restituere parti cuius intererat scripturæ prolatio; ergo similiter teneas, si occultes testimonium, quod iudex præcipit proferri. Respondetur ex dictis negando consequentiam, quia scriptura est res externa, de qua Respublica potest facile disponere, & applicare eam vni parti saltem quoad usum. Quoties autem iudex aliquid decernit contra bona externa, eo ipso dat ius litiganti super illa bona; & per consequens impediens usum illius rei facit contra iustitiam.

8. Contra hanc Molinæ sententiam acriter inuehitur nouissimè Fagundez præcepto 8. Decalogi c. 42. num. 11. & sequentibus. illam nouiter tamen defendunt alij, Ioannes de la Cruz, Syluius & Pirigianus, quos affert, & sequitur Diana 3. parte, tractat. 5. miscell. resolut. 101. Nec Fagundez aliquid affert, quod noua solutione indigeat. Solum enim dicit num. 14. hanc sententiam esse Reipublicæ admodum perniciosam; cum enim homines proni sint ad malum, faciliè in iudicio aliis nocebunt, & dolosè se excusabunt à veritate testanda, & peribit iustitia, nisi ad restitutionem obligentur. Ad hoc tamen sufficienter prouideretur obligando testem ex obedientia, & iustitia legali: pauci enim erunt, qui de peccato mortali contra obedientiam, & iustitiam legalem non curantes, solum terreantur ex obligatione iustitiæ commutatiuæ, cum tam vnum, quam alterum sit peccatum mortale. Aliunde verò non constat, ut diximus, iudicem hanc obligationem iustitiæ commutatiuæ imponere posse circa actiones personales subditorum.

Dicit, hanc obligationem impositam esse à Republica, quæ ad conseruationem iustitiæ potuit ciuibus hanc obligationem imponere. Hoc tamen esset probandum, & posse imponi, & impositam esse de facto. Alioquin dicam ego, potuisse etiam Rempublicam ad bonum pupillorum imponere ciuibus obligationem iustitiæ commutatiuæ acceptandi munera tutorum. Respondet num. 15. numquam Rempublicam hanc obligationem imposuisse, sed solum obligare ex iustitia legali. Quæso tamen, ostendat mihi diuersa verba, quibus Respublica obligationem hanc testibus, vel tutoribus imposuerit, quibus significauerit, in altero casu se imponere obligationem iustitiæ commutatiuæ, in altero autem legalis iustitiæ.

SECTIO II.

Quando & quomodo teneatur testis respondere iudici interroganti.

S V M M A R I V M.

*Quando teneatur respondere iudici. n. 9.
Quando non teneatur. n. 10.
Qui repellantur à testificando. n. 11.*

Quid de ijs, qui sub secreto acceperunt. n. 12.

Quomodo possit vni equiuocatione. n. 13.

Quid, si in crimine publico iudex procedat per inquisitionem, & delinquens sit occultus. n. 14.

An debeat addere ea, de quibus non interrogatur. num. 15.

An debeat testis fateri defectum veros sibi oppositos. num. 16.

Quot requirantur testes ad probandum. n. 17.

Quando censeantur conestres, vel singulares. n. 18.

9. Respondetur breuiter teneri primò si præcedat infamia, vel aliquid æquiualens, iuxta ea, quæ de necessariis ad inquisitionem diximus agentes de iudice. Secundò, si præcessit accusatio, vel denuntiatio iudicialis ad punitionem, & delictum possit plenè probari, alioquin frustra accusatio, vel denuntiatio fieret; si testes rogati possent negare. Tertio, si ex delicto impendat Reipublicæ, vel alicui tertio graue damnum, quod aliter impediri non potest, nisi per iudicem. Videatur Lessius in præsentibus cap. 30. dub. 6. & Sanchez lib. 6. consil. c. 3. dub. 36. vbi Doctorum sententias varias hoc pacto conciliat, & ea, quæ diximus disputatione præcedenti, vbi dictum est, quando obligetur subditus ad denuntiandum ex præcepto superioris. Ex doctrina autem ibi tradita constat, aliquando testem posse testificari præcipiente superiori, licet ad id non teneatur.

10. Excusatur testis ab obligatione respondendi multis de causis. Primò, si procedatur per inquisitionem, & reus non laborat infamia formali, vel æquiualens iuxta supradicta, nec imminet graue damnum futurum ex delicto. Secundò, si proceditur per viam accusationis, sed testis vider, rem probari non posse, & aliunde non imminet graue damnum ex occultatione, iuxta ea, quæ diximus loco citato. Tertio si ex testificatione timeam notabile damnum mihi, vel meis in fama, honore, diuitiis, &c. imò si timeam graue damnum in amicitia, pace, concordia, &c. videatur Soto de sigillo memb. 2. q. 7. conclus. 3. & 5. de iustitia, quæst. 7. art. 1. Sanchez dicto cap. 5. dub. 8. & Nauarrus cap. *inter verba*, num. 710. 717. & 718. & in summa cap. 17. n. 133. & cap. 25. num. 44. vel 49. nam præceptum iudicis non obligat cum tanto detrimento in causis ordinariis. Propter bonum tamen commune tenemur etiam cum grati detrimento testificari, imò & aliquando propter bonum priuatum proximi, quod secundum regulas prudentiæ, & charitatis præferendum esset proprio periculo, quod possumus testificando subire.

Hinc infert Nauarrus dicto cap. *inter verba*, num. 799. neminem regulariter teneri ad testificandum, vel respondendum ad edicta generalia Episcopi eundo suis expensis ad locum, vbi est Episcopus, vel eius Vicarius. Infertur etiam, si iudex sciens damnum venturum testi ex testimonio, nec prouidens ne sequatur, cogat tamen ad testificandum, peccare cum obligatione restituendi: testes autem non teneri, ut diximus, ad respondendum, quia non interrogantur iuridicè.

11. Alij etiam iure repelluntur à testimonio dicendo, quia criminosi publici; ut infideles contra fideles; alij ob alios defectus, ut amentes, & mulieres in certis casibus, item amici, vel inimici, domestici serui, & alij, de quibus cap. *si testis*, 4. quæst. 3. Syluester verbo *testis*, §. 10. S. Thom. in præsentibus quæst. 70. art. 3. Soto 5. de iustitia, quæst. 7. art. 3. Alij verò excusantur, ut Episcopi in l. *neque honore*, cap. de Episcop. & Clericis. Item excusantur Clerici,

rici. cap. *quamquam*, 14. quæst. 2. de quibus omnibus latè Sanchez dicto cap. 5. dub. 14. & 15. & 18. & videri etiam potest Fagundez præcepto 8. cap. 40. & 41. vbi etiam de teste vario in testimonio, quæ omnia omitto, quia pertinent ad forum externum. Aduerte tamen, eas personas, quæ repelluntur tamquam inhabiles, teneri tamen testificari, præcipiente iudice, vt notat Nauarrus cap. *inter verba*, n. 818. & sequenti, & in manuali, cap. 25. num. 51. quia illud testimonium ad aliquid deseruit, licet non faciat plenam fidem, vt ex Bartolo probat Nauarrus ibi. Alia verò, quæ pertinent ad personas priuilegiatas, & ad consanguineos, quando possit testificari contra sese inuicem, videatur apud Syluestrum verbo, *testis*, §. 1. & *correctio*, §. 5. & nos diximus supra.

12. Vltimo loco excusantur à testificando ij, qui rem acceperunt sub secreto. Et quidem, si secretum oriatur ex confessione sacramentali, in nullo casu licet illud reuelare, vt suppono ex materia de confessione, quæ obligatio non solum locum habet in confessario, sed in aliis personis, quales sunt superior, quem adiit confessarius ad obtinendam facultatem pro casu referuato: item Doctor, quem consuluit, & interpret, qui adfuit confessioni, aut si quis aliquid casu, vel curiositate audiuit: item qui scriptum confessionis inuenit; vel qui fingendo se sacerdotem confessionem audiuit: hæc enim cadunt sub sigillo propter reuerentiam sacramenti, si tamen aliunde habeatur notitia de eadem re extra confessionem, non impedit sigillum sacramenti eam reuelare: cautè tamen procedendum est, ne fortè aliqui scandalizentur.

Loquendo de aliis, quæ explicitè, vel implicite sub secreto alicui manifestantur, regula etiam generalis est, de iis posse testem deponere, quando imminet graue damnum publicum, vel priuatum ex malitia alterius, ad quod auertendum testificatio sit necessaria; & hoc quidem etiam si cum iuramento esset promissum secretum, quia iuramentum non obligat ad faciendum aliquid, quod secundum se est illicitum. Quando verò tale damnum non imminet, an obliget secretum non obstante iudicis præcepto. Negant aliqui apud Lessium in præsentis, cap. 30. dub. 6. quia est promissio de re illicita; communis tamen, & vera sententia docet, tunc obligare secretum. ita multi, quos refert, & sequitur Lessius vbi supra. & latè Molina tom. 5. de iustitia, disp. 5. Ratio autem est, quia licet præceptum superioris secundum se obliget; non tamen contra ius naturale secreti, cuius violatio redundaret in maximam Reipublicæ perturbationem: nemo enim audeat consilium petere in suis dubiis, si sciret, consulentem teneri ad eum iudici manifestandum: ablato autem consilio, peccatores in profundum iniquitatis, & desperationis facile venirent. Hinc excusantur à detegendis delictis Aduocati, Medici, Procuratores, Chirurghi, obstetrices, & similes personæ, quibus sub secreto explicito, vel implicito reuelantur delicta pro remedio, vel consilio obrinendo. Idem est de iis, quibus sub secreto manifestatur delictum commissum. Aliud autem de iis, qui delictum vel viderunt, vel audierunt, & postea promittunt illud non reuelare: hæc enim promissio etiam iurata non obligat iudice legitime interrogante; est enim de re illicita, scilicet, de non manifestando eo, quod extra secretum nouerant. Similiter non obligantur promissione secreti ij, qui sub secreto vocantur, vt intersunt ipsi delicto committendo: ij enim non accipiunt notitiam delicti sub secreto, sed propriis oculis vident; nec possunt se obligare ad occultan-

dum iudici, quod proprio visu perceperunt, vt notat bene Molina vbi supra num. 8.

13. Quando autem testis, qui siue ratione secreti, siue ex alio capite non tenetur respondere iudici, adhuc interrogatur, quomodo debeat respondere, & quæ æquiuocatione debeat vti, vt non sit periurus; tractat latè Thomas Sanchez in Decalog. lib. 3. cap. 6. num. 23. & sequentibus. qui bene resoluit cum aliis, posse testem iurare, se id nescire, intelligendo intra mentem, ita vt teneatur dicere; quia illud verbum *nescio*, in actu illo iudiciali potest bene recipere illum sensum; scilicet nescio ea notitia, de qua in præsentis possum interrogari. Quid verò faciet testis, quando dubitat, quomodo debeat iudici respondere, & aliunde cogitur statim respondere, sine spatio deliberandi, vel consulendi de sua obligatione; dicemus infra disputatione sequenti in simili dubio circa obligationem rei.

14. Dubitatur primò, an quando crimen est publicum, sed delinquens est occultus, debeat manifestare illum testis iudici ex inquisitione præcedenti. Affirmatiuam sententiam videtur vt probabilem admittere Turrianus in præsentis disput. 50. dub. 5. num. 5. & sequentibus, vbi alios affert, quibus addi possunt Aragonius, Valerus & Miranda apud Dianam tom. 1. part. 2. tract. 1. miscell. resolut. 64. quia iudex iuridicè inquit de actore criminis publici, dum tamen non interroget de aliquo in particulari, non præcedente infamia; ergo testis tenetur respondere. Contraria tamen sententia communis est vera, vt constat ex supradictis, quam tenent idem Turrianus loco citato, Lessius, Filiucius, Nauarra, Bonacina, Salonius, & alij apud eundem Dianam ibi, Caiet. Sotus, Corduba, Syluester, Tabiena, quos affert, & sequitur Sanchez dicto lib. 6. cap. 3. dub. 37. quia testis solum tenetur respondere ad id, quod iudex potest iure interrogare: hic autem non potest inquirere de delinquente non infamato: ergo nec testis debet eum manifestare. Deseruit autem ea inquisitio ad hoc, vt manifestentur si qui sunt infamati, quos iudex ignorabat. Deseruit etiam in criminibus, quæ sunt in damnum commune, vel innocentis, vt manifestentur non infamati, vt sæpe diximus.

15. Dubitatur secundò, an testis citatus à Petro vt testimonium ferat in confirmationem suæ intentionis; possit ea solum testari, nec dicere, quæ eius aduersario fauere possunt, si de iis non interrogetur. Respondet Sanchez dicto cap. 5. dub. 7. cum Nauarro in summa præsertim Hispana cap. 25. num. 40. debere omnia dicere, vt colligitur ex cap. 1. de crimine falsi; alioquin teneri ad restitutionem, quia est causa damni sequuti. Ratio autem esse potest, quia cooperatur positiuè iniustæ intentioni Petri dando arma dolosa non explicato vitio illius testimonij, quibus pars aduersa iniuste damnetur.

16. Dubitatur tertio, an quando ipsi testi opponuntur ab aduersario defectus ad debilitandum eius testimonium, debeat illos fateri, si à iudice de iis interrogetur. Respondet idem Sanchez dicto lib. 6. cap. 3. dub. 38. cum Couar. quæst. pract. cap. 18. n. 7. si ex obiectis nulla constet testis turpitudine, v. g. quod sit consanguineus, quod sit inimicus inimicitia non turpi, & similia, debere eos defectus fateri, secus si turpitudine aliqua testis in iis continetur, & hoc licet de iis infamia laboret. Vtrumque autem testatur Couarruias esse praxi receptum. Et quidem quoad primam partem non videtur esse difficultas: quoad secundam verò potest etiam praxis iustificari, quia illa inhabilitas videtur esse ali-

quod

quod pœnæ genus, ad quod non tenetur testis confiteri, præcedente sola infamia, quæ, vt supra diximus agentes de tortura, si sola sit, non facit plenam probationem, sine qua reus non tenetur fieri suum delictum.

17.

Dubitatur quærò, quot requirantur testes ad plenam probationem. Respondetur, regulariter duos, vel tres sufficere, contestes, & omni exceptione maiores. Dixi, *regulariter*, quia aliquando vnus sufficit, in rebus scilicet, quæ in nullius præiudicium sunt, vt ad probandum, an Ecclesia sit consecrata, an puer sit baptizatus, an aliquis sit confessus, capite *parvuli*, de consecratione, dist. 4. cap. *testimonium*, de testibus; item ad impediendum matrimonium, ne fiat, cap. præterea, 2. de sponsalibus. Item si testis esset summus Pontifex, & aliquando etiam Cardinalis. Videatur Sanchez dicto cap. 5. dub. 9. & 10. Ad leuiore etiam pœnas sufficit aliquando vnus testis, vnde ex testimonio publici custodis multari solent furantes ligna ex sylua communi: & in Religionibus leues pœnitentiæ imponi solent ex vnus testimonio, quia in iis ita expedit facere ad bonum commune.

Aliquando verò duo testes non sufficiunt. Primò ad condemnandum Episcopum Romanum requiruntur 72. testes, contra Presbyterum Cardinalem 44. contra Cardinalem Diaconum 27. contra Clericos septem, quæ colliguntur ex cap. *Praful*, 2. q. 5. ita cum aliis Sanchez dicto dub. 9. num. 2. credo tamen, non esse verum, quod dicit de Præsule Ecclesiæ Romanæ; nam in dicto cap. *Praful*, non videntur requiri 72. testes, contra Papam, sed contra Præsules aliarum Ecclesiarum. Verba Canonis sunt hæc: *Praful non damnabitur, nisi cum 72. testibus, nec Praful summus à quoquam iudicabitur, quoniam scriptum est; non est discipulus supra magistrum. Presbyter autem Cardinalis, nisi cum 44. &c.* Cum ergo excludat summum Præsulem, non loquitur de illo, sed de aliis. Sicut etiam malè idem Sanchez dixit, contra Presbyterum Cardinalem requiri 64. cum textus solum requirat 44. Aduertunt tamen Decius in cap. *et si Clerici*, initio num. 1. de iudiciis, Iulius Clarus lib. 5. sentent. q. 66. n. 5. Lessius lib. 2. c. 30. dub. 4. num. 26. hunc numerum testium iam non esse in vsu, sed minorem sufficere.

Secundò, requiruntur ex lege aliquando plures testes in testamentis, & in aliquibus contractibus, de quibus in particulari seruandæ sunt propriæ leges singularum prouinciarum.

18.

Dixi etiam, debere esse contestes, & omni exceptione maiores, quia si pariantur exceptiones, non faciunt plenam fidem. Quam tamen fidem faciant, & in quibus casibus possint plenè probare, vide apud Sanchez vbi supra dub. 16. qui num. 4. ex Antonio Gomezio notat, aliquando vnum testem habere posse tantam auctoritatem, vt licet solus non probet plenè, cum alio tamen minùs idoneo faciat plenam probationem.

Contestes dicuntur, qui testantur de eodem facto: alioquin si testantur de diuersis, dicuntur testes singulares, & communiter non probant plenè, nisi multitudo compenset hunc defectum, vel magna testium integritas, vel aliæ coniecturæ graues, aut magna indicia concurrant, vt cum Alexandro cons. 100. notat Sanchez vbi supra dub. 12. num. 5. Aliquando etiam, quando non proceditur ad integram pœnam, sed ad pœnitentiã, & medicinam delinquentis, vt fit inter religiosos, & obseruat Caietanus 2. 2. quæst. 70. art. 2. Sotus 5. de iustitia q. 7. art. 2. ad 2. & alij apud Sanchez ibi. Non dicuntur ve-

rò testes singulares, quando consentiunt in substantia & in circumstantiis substantialibus, licet varient in accidentalibus, vt si alter dicat delictum factum esse hora 10. alter 11. vt ex S. Thoma dicta quæst. 70. art. 2. ad 2. obseruat Sanchez dub. 9. num. 3. Neque etiam quando testantur de eodem actu continuitatem habente, vt si testentur de consuetudine, & vnus testetur actum huius mensis, & alij actus aliorum mensium, quia res, nempe consuetudo, eadem est per continuationem, vt cum Couarruua, & Antonio Gomez notat idem Sanchez dub. 12. num. 3. Dubitari vltimò potest, an testis vt debeat iudici respondere, debeat scire fundamenta iudicis ad eum legitime interrogandum. de hoc tamen dicemus disputat. sequenti agentes simul de rei obligatione.

SECTIO III.

De obligatione testis falsi, vel iniusti.

SUMMARIVM.

An liceat inducere testem ad testificandum verum, quod ipse ignorat. n. 19.

An ad testificandum falsum, quod ipse credit verum. num. 20.

Sententia id affirmans licere. n. 21.

Alia ratio pro eadem sententia magis apparens. num. 22.

An possit testis aliquid pro testimonio accipere. num. 23.

An quid teneatur, quando bona fide testificatus est falsum. n. 24.

An tunc si causa moralis conseruans, dum non retrahat. n. 25. & 26.

Alia ratio huius obligationis afferitur. n. 27.

An cum periculo vite teneatur tunc retrahere dicta. num. 28.

Quid, quando extra iudicium iurauit aliquis falsum per errorem. n. 29.

Quid si audientes per errorem de alio intellexerunt. num. 30.

Certum est, non posse testem falsum deponere sine graui peccato petiitij, atque etiam iniustitiæ, & obligatione restituendi, quando res versatur in materia iustitiæ.

19.

Dubitatur tamen primò, vtrum liceat inducere testem ad testificandum verum quidem, sed quod ipse ignorat. de hoc agunt Petrus Hurtado disputat. 173. de caritate sect. 15. §. 200. cuius doctrinam, eo citato, retulit etiam Diana part. 5. tractat. 7. de scandalo resolut. 10. & quidem certum est, si testis non formet nouum iudicium, & assensum de veritate rei, nec ipsum posse eam testificari, nec id posse ab eo peti; esset enim petere id, quod ipse sine peccato facere non potest; & in hoc conueniunt prædicti Auctores. Addo ego, neutrum teneri ad restituendum, postquam certò sciunt, testimonium fuisse verum, vt docet Nauartus in manuali cap. 25. num. 41. quia reuera nullum damnum irrogauit; sicut nec qui vi, aut dolo rem certò sum ab alio recuperauit, tenetur restituere. Si autem testis iudicium mutet, & credat illud esse verum, ita vt noticia illa sufficiens esset ad testificandum, testari poterit: & hoc modo potest ad testandum induci, nimirum adducendo ei fundamenta talia & testimonia, vt ipse pruden

prudenter possit id credere, & testificari etiam cum iuramento, & in hoc non videtur esse difficultas.

20.

Secundò ergo, & difficiliùs dubitari potest, an è contra possis inducere Petrum ad testificandum in sui fauorem id, quod ipse credit esse verum, sed tu scis esse falsum. Certum est, non licere inducere aliquem ad testificandum falsum, quo testimonio ego obtineam rem non meam, licet ipse testis existimet esse meam; hoc enim habet malitiam contra iustitiam, vt pater. Dubium est, quando ego habeo verum ius, ad hoc autem obtinendum oporteret probare aliquam circumstantiam falsam, quam testis censet esse veram; vt si ego habeo verum ius ad domum Petri, quam mihi debet ex contractu: testis censet, deberi mihi ex testamento, an possit eum inducere ad testificandum illud. Azor 1. tom. lib. 11. cap. 11. quæst. 2. Suarez tom. 2. de religione, lib. 3. de iuramento, cap. 14. num. 8. Thomas Sanchez tom. 1. in Decalog. lib. 3. cap. 8. num. 10. Vasquez de restitut. cap. 8. dub. 1. num. 8. quibus adde Basilium Pontium lib. 5. de matrimonio. cap. 18. §. 8. num. 59. dicunt, id non licere. Ratio autem esse potest, quia licet ille falsum scienter non iuret, re tamen vera adducit Deum in testem rei falsæ: ille autem, qui inducit, iam ex se mouet, & hortatur ad hoc, vt Deus afferatur in testem illius falsitatis, quod quidem videtur intrinsecè malum, & irreuerentia contra auctoritatem diuinam, quam quidem non solum est malum adducere in testem mendacij, sed etiam procurare quod id fiat.

21.

Contrarium tamen probabile esse, & licere inducere testem ad iurandum in eo casu, docet Petrus Hurtado dicta disputatione 173. sectione 16. §. 199. quem sequitur Diana dicto tractat. de scandalo, resolut. 14. Debet autem vterque loqui, quando falsum illud sine vilius præiudicio affirmatur, quia alioquin inducens non excusaretur à peccato iniustitiæ in tali inductione. Vnde non placet exemplum, quod affert Diana, quod quidem non afferitur ab Hurtado, de scholastico, qui petit à condiscipulis, vt iurent ipsum adfuisse lectionibus in Academia maiore parte anni, quod illi verum putant, ipse tamen scit falsum. Quia tunc intentio est iniusta, nempe velle habere ius illud, quod ex cursu Academiae legitimo aliis competit, quod quidem dat titulum ad gradus, & ad suffragia, & alia similia, quod tamen ipsi competere non potest. Quæstio ergo solum procedere debet, quando testimonium testis non deseruit ad usurpandum aliquid petenti non debitum.

In eo ergo sensu probant, inductionem illam licitam esse; quia nihil illicitum peritur, sed licitum, & sanctum, nempe iurare id, quod iurans credit esse verum, quod quidem pertinet ad religionem: ergo inductio non habet malitiam scandali, cum nulla detur testi occasio peccandi; neque etiam habet malitiam contra Religionem, cum potius Deus colatur à teste iurante, quod credit esse verum. Hæc tamen ratio adhuc difficilis est, quia ego non solum non possum inducere proximum posituè ad actum formaliter malum, sed neque etiam ad malum materialiter, quamuis ipse propter ignorantiam inuincibilem non peccet, sed potius credat esse bonum, v. g. non possum inducere ad comedendas carnes in die ieiunij, quando ipse inuincibiliter non recordatur, vel ignorat prohibitionem. Item non possum inducere ad conculcandas Sactorum imagines eum,

Joan. de Lugo de Iustitia & iure. Pars II.

qui inuincibiliter putaret id non esse peccatum: ergo ignorantia inuincibilis testis non facit, quod ego possum eum inducere ad iurandum falsum, cum actus ipse sit materialiter malus, licet testis propter ignorantiam non contrahat malitiam formalem peritij. Rationem autem reddidi disputatione 16. de poenitentia, sectione 4. num. 156. cur ignorantia inuincibilis proximi non det facultatem aliis consulendi id, quod est materialiter malum, & prohibitum, licet proximus ipse in actu illo non peccet.

22.

Aliter fortasse magis apparenter posset id defendi dicendo, iuramentum eo casu nec formaliter, nec etiam materialiter esse malum: quod probari posset ex doctrina à nobis tradita disputatione 23. de poenitentia, sectione 4. num. 76. nempe voces, & assertiones nostras vocales directè, & immediatè significare solum conceptus nostros, res verò indirectè, & mediatè: quare quando dicis, *Petrus est in foro*, asseris immediatè scientiam tuam, ac si diceres, *ego scio Petrum esse in foro*. Quod idem dicendum est, si iures, nam immediatè adducis Deum in testem scientiæ, & mentis tuæ, sicut si diceres, *sit Deus testis, quod ego puto, Petrum esse in foro*. Vnde videtur fieri, numquam fieri periurium etiam materiale, quando aliquis iurat iuxta suam mentem, quia semper est verum id, quod immediatè, & directè affirmat, & iurat, nempe se putare, rem ita esse. Tunc autem dici posset periurium materiale, quando aliquis scienter iuraret contra suam mentem putans inuincibiliter, periurium non esse peccatum, vel non aduertens ad eius malitiam propter distractionem, vel consuetudinem, &c. Cum ergo testis in casu nostro putet, rem ita esse, verum iurat, nempe, se putare, rem ita esse; atque ideo qui iuramentum ei consuluit, non consuluit periurium etiam materiale, sed iuramentum verum de scientia, vel opinione, quam re vera habet.

Quidquid tamen de hoc sit, ego non video, cur in prædicto casu non liceat petere à teste, non vt iuret rem ita esse, sed solum, se existimare, rem ita esse: tunc enim proculdubio nec formale, nec materiale periurium consuleretur; sed verissimum testimonium, nempe de existimatione actuali, quam re vera habet. Hæc tamen ad praxim non facile applicari possent: quia eo ipso quod testi cum illa reflexione iuramentum consuleres, inespeter fortasse formidare de falsitate suæ existimationis.

23.

Dubitatur tertio, verum liceat testi pro testimonio ferendo aliquid accipere. Respondetur primo, posse pro labore itineris, pro expensis, & lucro cessante, vel damno emergente. Nauarrus cap. 25. num. 148. Couarruias in regula peccatum, parte 2. puncto 3. num. 2. Molina 1. tom. de iustitia, disputatione 38. verbo, *de teste*. Dicendum secundò, pro falso testimonio ferendo nihil possit licitè accipi, quia ordinatur ad finem intrinsecè malum, & quidem quod sic acceptum est, debet restitui ante testimonium præstitum; post factum tamen non debet restitui, iuxta regulam generalem, quod accepta ob turpem causam, verbi gratia, ob homicidium, vel quid simile, non debent restitui, quia iam præstitum est aliquid pretio æstimabile, pro quo licitum sit retinere illud pretium, de quo diximus agentes de restitutione. Tertio, denique pro vero testimonio dicendo non potest aliquid recipi, & acceptum de-

Kkk ber

bet restitui. Hæc est communis, vt constat ex Molina vbi supra, & Lessio lib. 2. cap. 14. num. 65. Probatur autem à multis ex eo, quod testis teneatur ex iustitia verum dicere. Hoc tamen (vt vidimus) non est omnino verum. Melius ergo probatur, ex eo, quod illud verum testimonium secundum se non est aliquid pretio æstimabile: nam si præscindas à labore, ab itinere, & ab aliis pro quibus potest pretium accipi, ipsa veritatis manifestatio non est laboriosa, nec digna pretio. Sicut si mihi indigenti vas aquæ dares, non potes pro illo aureum exigere, cum res non sit digna tanto pretio; licet mihi sit valde utilis.

24.

Dubitatur quartò. Verùm testis, qui per ignorantiam testificatus est bona fide falsum, teneatur suum testimonium retractare. Respondetur breuiter, teneri, si ex eius testimonio sequatur damnum alteri, & sperat fore vtilem retractationem, eamque possit facere sine graui suo damno. Hæc est communis, quam docet Sanchez lib. 6. consilior. cap. 5. dub. 21. addit tamen num. 4. ad id obligari sola lege charitatis; alij verò dicunt, obligari ex iustitia; & idem Sanchez lib. 1. consilior. cap. 3. dubio 5. admittit eam obligationem retractandi esse ex iustitia, quando aliquis persenerat in officio, non tamen postquam officium dimisit: tunc enim solum teneatur ex charitate. Alij vniuersaliter dicunt, esse ex iustitia. Ita Lessius partim in præsentia cap. 30. dub. 7. num. 55. partim verò cap. 11. dub. 22. & Molina tom. 5. de iustitia, tractat. 4. disputatione 40. num. 2. & 3. qui docent, eum, qui bona fide existimans esse verum, & publicum, infamauit proximum imponens illi quod erat falsum, teneri ad restitutionem; cum primum agnoscit suum errorem, si speret profuturum, & possit sine graui incommodo. Probat autem Lessius, quia qui detinet alienum, inuito domino, teneatur restituere, cum primum cognoscit esse alienum; ergo similiter hic, qui detinet famam alienam. Hoc tamen exemplum non videtur simile; quia ibi teneatur restituere ratione rei acceptæ, quæ manet in illius possessione: in præsentia verò diffamator non tenetur ratione rei acceptæ, cum fama non maneat apud ipsum; nec etiam ratione iniustæ acceptationis, cum supponatur non peccasse diffamando, vel testificando. ergo aliunde debet probari illa obligatio.

Melius ergo exemplum adduci posset illius, qui ex inaduertentia, vel putans id licere, applicuit ignem domui alienæ, nam vbi primum agnoscit errorem, vel aduertit id non licere, tenetur extinguere ignem, si potest sine graui damno proprio: alioquin tenebitur ad restitutionem damni. Similiter qui falsum testificatur, applicuit ignem famæ alienæ: tenetur ergo vbi primum aduertit errorem, extinguere incendium. Vtriusque tamen obligationis ratio reddenda est. Pater Molina dicit, illum diffamatorem teneri, quasi ex officio; sicut iudex, qui per errorem aliquem iniuste condemnauit, tenetur ex officio postea, errore cognito, sententiam retractare. Cæterum licet hæc ratio probeat in iudice, & fortasse in teste, qui ex officio testis, quod assumpsit, potuit ad hoc implicite obligari; non tamen video, quomodo locum habeat in alio diffamatore, vel in eo, qui applicuit ignem domui alienæ; hi enim nullum habent officium, ratione cuius hoc pactum implicitum inierint.

Dici posset, rationem generalem desumendam esse ex eo, quod ille diffamator, vel testis, quamdiu non retractant dictum, censentur moraliter causa illius damni permanentis, & incendij continuati; atque adeo ex nunc incipiunt teneri ex iniusta acceptatione, non quidem præterita, sed præsentia, quia nunc non cessantes, censentur moraliter conseruare suum testimonium, & infamiam ex ipso sequutam: sicut etiam qui non amouet ignem, quem applicuit, censetur moraliter conseruare, & continuare incendium.

Dices, hæc ratio probat, teneri retractare etiam eum graui damno: nam sicut tenetur non diffamare scienter, nec potest ab hoc excusari etiam ob graue damnum; sic etiam tenebitur retractare, si ipsa non retractatio est moralis conseruatio præcedentis testimonij falsi: nec ab hoc excusabitur propter graue damnum, quod timeat. Posset responderi, negando sequelam. Nam ille, qui sine graui damno non potest retractare dictum, non censetur causa moralis respectu conseruationis: moralitas enim sumitur ex fundamento, quod prudentes habent ad existimandum, hunc hominem adhuc esse in illa sententia; hoc autem fundamentum habent, dum vident, ita dixisse, & postea cum adsit, & possit, non aliud insinuare: si autem iam esset mortuus, vel longè absens, non censetur moraliter nunc id licere; sed solum dixisse: similiter si adest, sed tamen non potest sine graui damno retractare, non censetur nunc id dicere, nec conseruare præteritum testimonium; hinc ergo est, quod graue damnum non excusat ab iniustitia in prima testificatione falsa, quia semper est verum, quod falsum testificatur; excusat verò à non retractando, quod bona fide dictum est, quia non censetur moraliter nunc testificari, qui sine graui damno retractare non potest.

Cæterum hæc ratio adhuc non videtur sufficiens ad fundandam illam obligationem. Primum, quia non est vniuersalis; non enim habet locum in applicante ignem domui alienæ, qui tamen tenetur ex iustitia extinguere incendium, vbi primum aduertit, & tamen tunc etiam si sit præsens, non conseruat ignem magis, quam si longè abesset; ergo non fundatur illa obligatio in aliqua conseruatione morali. Secundò, quia sequeretur enim, etiam, qui iuramento affirmauit aliquid falsum, quod credebatur verum, in materia indifferenti, nec inferente damnum alicui, teneri sub peccato periurij retractare dictum, si commode potest, vbi primum agnoscit se fuisse deceptum; quia similiter quamdiu non retractat, cum possit, censetur moraliter esse in eadem assertionem, & conseruabit illum assensum apud auditores, quem genuit adducto reo in testem illius falsitatis. Consequens autem est contra usum omnium piorum confessorum, qui transacto periurio, non curant de obligando poenitente ad retractandum dictum in eiusmodi materiis; ergo nec in nostro casu oritur obligatio, ex eo quod non retractans existimetur confirmare, quod prius dixit. Tertio denique, quia sæpe sæpius illi, qui audierunt retractationem, ignorant, an ipse possit nunc sine graui damno retractare, vel non; ergo licet non retractet, non conseruat moraliter infamiam; non enim conseruat moraliter, nisi apud illos, qui sciunt ipsum posse sine graui damno retractare quod dixit.

Aliter ergo explicari poterit vniuersaliter dicendo,

25.

26.

27.

do, vnumquemque teneri quidem ex iustitia non solum ad non inferendum scienter damnum alteri, sed ad procurandum, quantum commodè poterit, ne ex sua actione sequatur damnum alterius. Prior quidem obligatio est absoluta; numquam enim possumus velle directè inferre damnum alteri, siue in fama, siue in bonis, siue in vita, &c. posterior verò obligatio est cum limitatione, scilicet quantum commodè possumus. Hinc est, patrem familias teneri ex iustitia numquam detrahare proximo: tenetur etiam procurare, ne sui domestici detrahant; ad hoc tamen non tenetur cum graui incommodo, sed solum quantum commodè possit: si autem commodè non possit, non imputatur ipsi, quia tunc se habet merè permissiuè; nec peccat contra iustitiam, quia non lædit proximum, sed permittit lædi. Sic ergo tenetur etiam vnusquisque hoc secundo genere obligationis iustitiæ procurare, ne ex suis actionibus patiatur proximus nocuum: quia sicut tenetur procurare, ne ex actione suorum id sequatur, multò magis tenetur curare, ne sequatur ex actione sua: ille ergo qui inconsideratè applicuit ignem domui alienæ, postea errore cognito, tenetur curare, ne ex sua actione sequatur illud damnum proximi, & ideo tenetur incendium extinguere, quia si non extinguit, iam verè sequetur damnum ex sua actione præterita. In hoc autem sensu potest aliquo modo habere verum sensum, quod dicebat Molina, scilicet hanc esse obligationem quasi ex officio, quia nimirum vnusquisque prout gubernator suarum actionum tenetur earum errorem corrigere, sicut pater familias tenetur corrigere errores domesticorum, ne inferant nocuum externis. Hac ergo de causa diffamator, & testis falsus, licet non peccauerint, tenentur postea ex iustitia retractare, si commodè possunt; non tamen tenentur cum graui incommodo, quia tunc ipsi non inferunt damnum, sed permittunt; possunt autem id permittere, quando non possunt impedire sine graui damno proprio: multo enim minor est obligatio impediendi, quam non inferendi positiuè, vt constat. Hinc

18;

Infero primò, nimis strictè, & absque fundamento

dixisse Vultherum Strouesdorff q. 70. de iustitia, & iure, art. 4. conclus. 3. quem affert Diana 4 parte, tract. 4. miscell. resolut. 99. testem in casu nostro teneri ad retractandum dictum etiam cum periculo vitæ. Hoc tamen est apertè falsum, cum non teneatur ex delicto, neque ex contractu, sed ex alia minori obligatione, vt vidimus.

29.

Infero secundo, cur ille, qui cum iuramento affirmavit aliquod falsum in materia indifferenti, quod putabat verum, non teneatur postea retractare suum dictum: quia scilicet ex illa actione non retractata nullum sequitur damnum proximo: malitia autem peritij consistit in irreuerentia, quæ fit contra Deum afferendo eum in testem falsum: hæc verò irreuerentia tunc solum datur, quando actu iuratur; cum ergo aliunde nullum postea imminet damnum ex eo quod non retractetur, nulla est obligatio retractandi; sicut nec alia mendacia dicta sine iuramento in materia non perniciofa.

30.

Infero tertio, quid dicendum sit de illo, qui dum narraret factum Petri, auditores intellexerunt de Paulo; eaque occasione Paulus diffamatus est. Molina vbi supra dicit, teneri proculdudio non solum ex charitate, sed etiam ex iustitia retractare, seu declarare, se non loquutum de Paulo. Lessius tamen dicto cap. 11. num. 119. dicit solum teneri ex charitate; quia infamia illa Pauli non sequitur ex mea actione, sed ex mala intelligentia auditorum: suppono enim, me disertis verbis loquutum de Petro. Molina sententiam probabiliorem esse diximus disputatione 15. sect. 1. agentes de iis, qui obligantur ad famæ restitutionem; & quidem hæc sententia multò magis videtur procedere in teste, qui magis videtur teneri ex officio, non solum curare, ne ex sua actione sequatur damnum, sed etiam procurare, quod omnino intelligatur veritas illa, quam affert in iudicium: quare sicut iudex ex officio teneretur declarare sententiam, quam videt ex mala auditorum intelligentia acceptam esse in sensu contrario: sic etiam testis videtur ex officio, & obligatione iustitiæ ad id teneri, quia aliquo modo participat officium iudicis in iudicio.



DISPUTATIO XL.

De reo, & eius obligationibus.

MULTA etiam, quæ hic dicenda essent, dicta sunt sparsim in superioribus, & nunc loca breuiter indicabimus. Aliqua nunc ex professo tractanda.

SECTIO I.

De rei obligatione, quando à iudice interrogatur.

SUMMARIVM.

Iudici non legitime interroganti non debet reus confiteri. n. 1.

Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars II.

An debeat prius certificari de probatione, vel indicijs contra ipsum. n. 2.

Quid, si dubitet, an in iudice interrogetur. n. 3.

Quid, si interrogetur ex falsa presumptione. numer. 4.

Quid, si delictum sit grauissimum. n. 5.

An sit vniversalis hæc regula. n. 6.

An debeat reus certificari ex ipso processu. numer. 7. & 8.

An debeat ei constare de infamia probata. numer. 9.

Kkk 2 An

An de iudicijs probatis. n. 10.

Qua sit differentia quoad obligationem respondendi inter reum, & testem. n. 11.

An sit mortale quodlibet mendacium in iudicio. num. 12.

Non ostensa probatione, an possit reo deferri iuramentum calumnia. n. 13.

An reus precedente semiplena probatione, teneatur fateri in quolibet crimine. Varia sententia. numer. 14.

Sententia Auctoris. n. 15.

Respondetur ad fundamenta contraria. n. 16.

Qui semel malè negavit, an debeat non interrogatus confiteri. n. 17.

Quid, si præceptum iudicis duret. n. 18.

An saltem in patibulo confiteri debeat. n. 19.

Confessarius quid faciet cum reo, qui malè negavit, num. 20.

Suppono primò, iudici non legitimè interroganti non debere reum fateri veritatem, vt si iudex careat iurisdictione, vel eam habeat impeditam, vel si iuris ordine essentiali non seruato, vt si eum interroget non præcedente semiplena probatione delicti, vel iudiciis expressis, &c. facit autem semiplenam probationem vnus testis omni exceptione maior, qui sit oculatus, & iuratus, non particeps in crimine, nec actor, sed omnino distinctus ab accusatore, aut habente vicem accusatoris. Videatur Nauarrus in manuali, cap. 25. n. 35. & cap. *inter verba*, n. 725. & Sor 5. de iustitia, q. 6. art. 2. & Thomas Sanchez lib. 6. consil. cap. 3. dub. 29. Testis verò, qui est particeps in crimine, regulariter non est testis legitimus, vt notat Syluester cum alijs verbo *testis*, q. 1. exceptis quibusdam delictis, quæ in iure excipiuntur. An verò duo testes complices delicti faciant semiplenam probationem, quæ obliget ad respondendum; non pauci Doctores Salmanticenses aliquando consulti responderunt negatiuè, quod fundatur satis in l. final. C. de accusat. vbi socij testimonium infirmum dicitur: est autem hoc responsum contra Lessium cap. 29. dub. 17. num. 161. indicia etiam debent esse talia, quæ faciant semiplenam probationem, vt notat Nauarr. cap. *inter verba*, vbi suprâ ex Bartolo l. finali, ff. de quæstionibus.

An reus conuictus de vno crimine possit interrogari de alio, de quo non laborat infamia, vel de socijs non infamatis; diximus suprâ agentes de iudice.

Vnde inferitur, peccare iudices, qui in causis saltem criminalibus, aut notabilis infamiae reum comprehensum, antequam habeant probationem contra ipsum, iuramento adstringunt ad dicendam veritatem de omnibus, & singulis pertinentibus ad casum, propter quem comprehensus est, & procedunt ad interrogandum de delicto, aut de alijs in particulari. ita Nauarro cap. 18. num. 41. cap. 25. num. 36. & cap. *inter verba*, num. 747. dicit, hanc crudelitatem ab omni Christiana charitate alienam; hoc etiam procedit, quando absque iuramento interrogant, exquisitis viis, & cautelis vrendo, minis, terroribus, & tormentorum ostensione miserum hominem turbantes, & implicantes, vt sibi met contradicat, vel aliquam circumstantiam reuelet, qua tandem conuincatur, & puniatur. Addit tamen idem Nauarrus ibi num. 750. & num. 762. licitum esse vsum bonorum iudicum, qui reum comprehensum suauiter, & sine terrore statim interrogant sine iuramento, vt respondeat accusationi, vel inquisitioni contra ipsum, sicut decet

hominem Christianum respondere. Potest enim reus licitè in multis casibus veritatem fateri: verbi gratia, cum scit probandam omnino ipso negante, atque adeo ipsius negationem fore inutilem, nisi fortè ad augendam pœnam. Potest etiam licitè peti ab eo tunc iuramentum in genere dicendi veritatem postea in processu causæ non interrogando tunc aliquid in particulari, vt notat cum alijs Sanchez dicto lib. 6. cap. 3. dub. 34.

Dubitatur primò, an vt reus obligetur ad respondendum, debeat prius certificari de probatione contra ipsum, ostensis ei meritis in processu, vel alio modo. Respondetur affirmatiuè, ita Caieranus in præsentis quæstion. 69. art. 1. & 2. Soto de sigillo, num. 6. quæst. 7. conclus. 3. & 5. de iustitia, quæst. 6. art. 2. post 5. conclusionem. Nauarr. in manuali, cap. 25. num. 43. & alij communiter, quia dum bona fidè possidet honorem, & bona, non tenetur illis se spoliare, donec illi constet de iure, quo compellitur dimittre illa bona. Quod idem dicendum est de teste, dum enim ei non constat, iudicem iuridicè interrogare, non tenetur ad interrogata respondere propter eandem rationem cum proportionem applicatam.

Dices, in dubio semper parendum est superiori, vbi manifestè peccatum non apparet; ergo testis, dum dubitat, an iudex legitimè, vel iuridicè interroget, tenetur obedire, & respondere iuxta ea, de quibus interrogatur. Ued contrariam sententiam tenent Paludan. Syluester, & Antonius, apud Sanchez lib. 6. consil. cap. 3. dub. 31. & alij multi, quos affert Diana 3. parte, tractat. 5. miscelaneo. resolut. 91. & 106. ommissis varijs solutionibus, quæ videri possunt apud Sotum de secreto mens. 3. quæstion. 2. Suarez tom. 4. de religione, tractat. 10. lib. 4. cap. 15. à num. 17. Salas 1. tom. in 1. 2. tractat. 8. disputatione vnica, sectione 17. Respondetur breuiter, vel sermonem esse de dubio, quo dubitatur, an res præcepta sit licita, vel de dubio, an superior habeat potestatem præcipiendi: si sermo sit de priori dubio, manente illo dubio, non potest subditus obedire, vt bene probat Vasquez 1. tom. in 1. 2. disputatione 66. cap. 9. regulariter tamen quando dubium est merè negatiuum, hoc est, quia subditus ignorat, qualis sit res præcepta, debet propter auctoritatem superioris deponere dubium, & credere esse licitam; vt docet Suarez vbi suprâ num. 20. in præsentis autem casu dubium est de potestate iudicis; & ideo in hoc casu speciali (quidquid sit de alijs) non tenetur testis obedire; quia iudex non habet à Republica potestatem interrogandi via inquisitionis subditos pro libito, sed interrogandi in certis casibus, tunc scilicet quando est publicum delictum, vel probabile saltem si procedat per accusationem, &c. iuxta suprâdicta: debet ergo prius manifestare subdito potestatem interrogandi in hoc casu, quam habet: alioquin ipse subditus possidet suam libertatem; iudex autem non possidet potestatem interrogandi, nisi cum talibus circumstantiis; imò Respublica non censetur dedisse ei potestatem interrogandi, nisi ostensa prius probatione sufficienti ad legitimè interrogandum; propter magna inconuenientia, quæ sequerentur, si posset iudex interrogare non ostensa præuia probatione. Iam ergo subditus non dubitat in rigore in præsentis, sed potius indicat prudenter, iudicem non posse hinc, & nunc interrogare, donec ostendat fundamentum, quod habet ad interrogandum. Vnde

Inferitur

3. Infertur primò, hoc procedere, quando reus, vel testis etiam dubitant, an iudex iuridicè interroget. ita Sanchez lib.6. consil. cap.3. dub.31. & lib.6. in Decalog. cap.3. num.24. Lessius, Salas, Henriquez, Bañes, Sotus, Medina, quos affert, & sequitur Diana 3. parte, tractat.5. miscellan.resol.106. Addit autem cum Soto, & Navarro, Sanchez dicto dub.31. num.6. Idem dicendum, quando multò magis inclinant ad credendum, iudicem ritè procedere, dum tamen verè adhuc dubitant: quò ego intelligo de dubio negatiuo excludente assensum pro vtraque parte, secùs si pro iudice haberent assensum probabilem, & contra ipsum nullum probabilem assensum possent habere. Addit idem Sanchez ibi num.7. idem procedere, etiamsi iudex sub excommunicatione præcipiat, quia hæc non obligat, si præceptum non sit legitimum.

4. Infertur secundò, etiamsi iudex iuridicè interroget circa aliquid, posse reum (& idem est de teste) negare, quando id procedit ex præsumptione falsa delicti, vt si interroget, an exierit ex tali domo strictò ense, poterit reus id negare, licèt sciat probatum esse semiplena probatiõne, quando reus exiit quidem, non tamen factò delictò, sed ob aliam causam, quia tunc non interrogat iudex iuridicè, nisi ex falsa præsumptione: si enim veritatem sciret, non posset interrogare. ita cum Sancto Thoma quæst.69. art.1. Soto, Sayro, Fagundez præcepto 8. cap.34. num.14. & alij, quos affert, & sequitur Diana 3. parte, tractat.5. miscellaneo. resol.66.

5. Infertur tertio, hanc doctrinam procedere in delictis etiam grauissimis transactis, & ex quibus nullum impendet damnum publicum, vel priuatum, atque idè etiam in occisione supremi Principis; vt contra aliquos indicantes contrarium probat latè Sanchez lib.6. consil. c.5. quia in his etiam eadem rationes procedunt, & non est, cur differentia quoad hoc ponenda sit.

6. Infertur quarto, idem dicendum esse, siue iudex procedat causa cognita, siue non cognita, vt contra Nauarrum cap. *inter verba*, eotoll. 52. num. 600. qui inter eos duos casus differentiam agnouit, probat idem Sanchez dicto lib.6. cap.3. dub.31. num.5. ex ipso Nauarro in aliis locis, & aliis, qui id vniuersaliter concedunt, etiamsi iudex causa cognita procedat. Qui num. 3. & 4. admonet, regulam hanc non procedere in rebus leuioribus, vbi leue sequitur periculum; in quibus, si constet iudicem esse virum probum, & peritum, tam reus, quàm testis debent in dubio respondere, & manifestare veritatem. Item non procedere, quando delicta sunt in præiudicium publicum imminens, aut etiam priuatum: quod intelligitur quoad testem: nam reus (inquit Sanchez) posset huic periculo consulere, & damnum impedire absque criminis detectione; sed certè hæc ratio non procedit, quando agitur de detegendis sociis, quos reus impedire non poterit à damno inferendo.

7. Dubitatur tertio, an ad hoc, vt sit obligatio respondendi iudici, requiratur, quod reo, vel testi ostendatur iuridicè probata vel infamia, vel indicia, vel testimonia, quæ iudici ius dant interrogandi. In hoc non satis clarè loquuntur Auctores. Aliqui dicunt, hoc non requiri, sed sufficere, quod iudex habeat fundamentum interrogandi. Pro hac sententia afferuntur Gregor. Lopez, Arevalo, Iulius Clarus, & Gutierrez apud Sanchez dicto lib.6. consil. cap.3. dub.32. num.1. qui eam probabilem dicit. Aliqui dicunt, requiri, id esse probatum in

Ioan. de Lugo, de Iustitia & iure. Pars II.

iudicio, & reo notificatum, vt reus debeat respondere. ita Sorus, Nauarrus, Caietanus, Bernardus Diaz, Palacios, Philiarcus, Emanuel Corduba, Salonius, Aragonius, Bañes, Salzedo, Alcozer, quos affert, & sequitur ibi num.2. Item Tolerus lib.5. summæ, cap.58. Fagundez dicto præcepto 8. cap.34. num.16. Quibus adde Mirandam, Seguram, Ioannem de la Cruz, Lessium, & alios, quos affert & sequitur Diana 3. part. tract.5. miscellaneo. resol. 91. qui omnes loquuntur de reo; de teste autem idem Sanchez dicto cap.3. dubio 36. num.8. dicit, licèt probabile sit, vt testis teneatur respondere, requiri, quod indicia, vel semiplena probatio sit facta in processu, probabilius esse, id non requiri, dummodo testi constet, talia esse indicia, vel infamiam, vel esse alium testem omni exceptione maiorem, qui simul cum ipso testificari possit, & facere probationem plenam: & postea cap.5. dub.4. dicit, non requiri, quo infamia probata sit, sed sufficere, si testi constet, esse infamiam, vt respondere teneatur; indicia tamen debere esse probata in iudicio, vel publica, alioquin nondum dant ius ad interrogandum. Denique aduertunt, hæc non procedere in delictis, quæ vergunt in damnum futurum, in quibus sæpe dictum est, non prærequiri hæc, vt testis obligetur ad respondendum.

8. Ego in primis puto, non esse vllam differentiam quoad hoc inter reum, & testem, loquendo in sensu formali. Nam licèt materialiter differant, cum testis in aliquo casu debeat testificari; in quo reus non debet fateri propter maius detrimentum, quod reo aduenit ex confessione, quàm testi ex testimonio, vt postea videbimus; & quamuis maius fundamentum debeat iudex habere ad examinandum reum, quàm testem, cum possit testem obligare per viam inquisitionis, præcedente infamia, & per viam accusationis, si delictum sit plenè probabile, licèt nondum sit probatum semiplenè; reum autem in neutro casu possit cogere ad confitendum: formaliter tamen loquendo, id quod vtrique necessarium est, vt obligetur ad respondendum, vtrique debet prius constare positum esse: neutri autem necesse est id ostendere in processu, si aliunde sufficienter, & certò constare ei possit; vtrique verò ostendendum est ex processu, si non potest aliter certò constare. Vnde multi ex prædictis Auctorebus conciliari possunt: petunt enim ostendi ex processu, quia loquuntur de fundamento, quod regulariter loquendo non potest aliter certò constare reo, nisi ex processu constet.

Fundamentum huius regulæ generalis hoc esse debet: quia id requiritur, & sufficit, vt testis, vel reus obligetur ad respondendum, quod requiritur, & sufficit iudici, vt possit iuridicè interrogare. Hæc enim sunt correlatiua, & iudicem interrogare est obligare subditum ad respondendum: ergo idem requiritur, & sufficit, vt subditus obligetur, quod requiritur, & sufficit, vt iudex interrogare, & obligare possit. Quoties ergo constat subdito, iudicem habere requisita ad interrogandum, constat iam se obligatum esse ad respondendum, siue id ex processu constet, siue ex alio capite, dum tamen sufficienter constet. Videndum ergo est semper, quid sit illud, quod prærequiritur, vt iudex legitime interroget; si enim de illo, quidquid id sit, constat sufficienter subdito, quod sit, eo ipso subditus obligatur, quamuis ex processu ei non ostendarur.

Solum obiici potest ex Soto memb.2. q.7. quia ne-

K k k ; mo

mo tenetur legi parere ante eius promulgationem: ergo nec reus debet iudici parere, antequam ei notificet se iuridicè procedere. Hoc tamen argumentum retorqueri potest, quia ut subditus debeat legi parere, sufficit, quod lex intimetur, & promulgetur; non est necesse, quod ei intimetur potestas legislatoris ad legem ferendam, sufficit enim si aliunde ei constet de potestate legislatoris. Similiter ergo, ut præceptum iudicis obliget reum, sufficit, quod ei intimetur ipsum præceptum confitendi, nec requiritur quod à iudice etiam intimetur, & notificetur auctoritas ad iuridicè imperandum, si hæc iam aliunde reo constat. Hinc

9. Infero primò, ut testis debeat respondere, non requiri, quod ei constet, infamiam esse in iudicio probatam, nec quod hoc ei iuridicè notificetur, ut bene aduertit Sanchez ubi suprà. Alioquin ad probandam hanc ipsam infamiam non posset iudex cogere, vel examinare primos testes, quia antea non poterat præsupponi probata, sed solum existens. Praxis item vniuersalis id ostendit, cum Prælati obligent per edicta ad denuntianda crimina, de quibus est infamia, & subditi ex vi edicti teneantur, ut omnes fatentur; quo casu nec iudex prius habet probatam infamiam, nec id potest subditis notificare, ut constat. Sufficit ergo, quod præcedat infamia, & hæc aliunde constet subdito, ut teneatur respondere, quia infamia sola est, quæ dat ius inquirendi legitimè, non infamia in iudicio probata.

10. Infero secundò, aliud esse dicendum, quando indicia præcedentia sunt, quæ dant iudici ius interrogandi iuridicè: hæc enim non dant tale ius, nisi sint probata in iudicio, vel sint aded publica, ut generent infamiam, quo casu reducerentur ad infamiam: quando autem nec sunt publica, nec probata in iudicio, non dant iudici ius: hoc enim prouenit ab iudiciis, quatenus hæc faciunt aliquod genus probationis, quod excitat, & prouocat iudicem ad progrediendum ulterius; non potest autem iudex ab iudiciis hoc ius accipere, nisi ei probata sint iuridicè. Si tamen testi constet aliunde, hæc indicia probata esse in iudicio, non minùs obligabitur ad respondendum, licet hoc non notificetur, quia iam scit, iudicem interrogare iuridicè, licet hoc ei iuridicè non intimetur: debet ergo respondere in iis casibus, in quibus indicia probata, & ei iuridicè notificata eum ad respondendum obligarent. Quia tamen communiter non constat testi, quod indicia probata sint in iudicio, nisi hoc ex processu ei notificetur; ideo meritò Doctores aliter de iudiciis, & de infamia, quoad hoc loquuntur, quia infamia communiter aliunde, quàm ex processu testibus innotescit, non verò, quod indicia in iudicio probata sint.

11. Infero terriò, meritò etiam Doctores differentiam agnoscere inter reum, & testem; quæ quidem non est formalis, ut diximus, sed materialis: quia reus ex sola infamia præcedente non obligatur ad confitendum, cum illa sola non faciat semiplenam probationem: omnia autem alia, ut indicia, vnicus testis, &c. quæ faciunt semiplenam probationem, & obligare possunt reum ad confitendum, debent esse probata in processu, & aliter non dant iudici ius ad reum interrogandum: debet ergo communiter reo notificari, quomodo in processu sit probatio semiplena contra ipsum. Dixi, *communiter*, quia si reo etiam aliunde certò constaret de semiplena probatione in processu existente contra ipsum, non minùs obligaretur ad respondendum, quamuis hæc notitia ei iuridicè non notificaretur, propter rationem supra adductam.

Vnde constat etiam alia differentia quoad hoc inter reum, & testem: quia testis, quando iudex procedit via accusationis, tenetur respondere, si sciat delictum posse plenè probari, licet non sciat, iam esse semiplenè probatum; hæc autem notitia plenæ probationis possibilis non debet ei à iudice dari, sed sufficit, si testis eam ex se habeat. An verò reus non tenetur respondere, licet delictum possit plenè probari, nisi sit iam semiplenè probatum in iudicio, quod, communiter loquendo, non poterit reus certò scire, nisi ei ex processu notificetur; quare communiter maior necessitas est ostendendi reo, quàm testi, fundamentum, quod habet iudex ad iuridicè interrogandum, quamuis tota hæc differentia sit materialis, ut diximus.

Dubitari solet quartò, an quodlibet mendacium in iudicio sit peccatum graue, an verò ex leuitate materiæ possit esse leue. Caietanus 2. 2. q. 69. art. 1. ad 3. videtur negare ibi leuitatem materiæ. Alij tamen meritò eam concedunt, & secluso iuramento, posse esse peccatum veniale, quia non omnia grauius lædunt ordinem iudiciale, aut multum referunt ad variationem sententiæ. ita Sotus, Medina, Nauarrus, Couarr. & alij, quos affert, & sequitur Sanchez dicto lib. 6. cap. 3. deb. 33.

Dubitatur quintò, vtrum possit reo deferri saltem iuramentum calumniæ, non ostensa ei probatione contra ipsum. Iuramentum calumniæ continet hæc. Primò, quod putat, se bonam causam tueri. Secundò, se interrogatum à iudice veritatem dicturum. Terriò, non adhibiturum scienter falsas probationes. Quartò, non prorogaturum litem fraudulentè. Quintò, se nihil contra legis prohibitionem promississe, vel promissurum alicui causa litis. Lessius c. 31. dub. 3. num. 8. docet, nec hoc posse fieri, quia reus tunc non potest obligari, ut iuret de veritate in omnibus particulariter dicenda: ergo nec in communi, aut in genere debet cogi ad id promittendum. Alij verius dicunt, posse deferri hoc iuramentum, ita Nauarrus cap. *inter verba*, n. 739. & 746. Sotus de sigillo memb. 2. q. 7. conclus. 3. Sanchez dicto c. 3. dub. 34. & alij viri docti. Quia per illud iuramentum solum promittit dicere veritatem, quando postea legitimè, & iuridicè interrogabitur; si autem postea non interrogetur legitimè, ad nihil tenetur. Deinde dum iurat putare se tueri bonam causam, iurat verum, quia dum non constat illi de probatione contra ipsum, bonam causam defendit saltem formaliter. Est ergo magna differentia inter hoc iuramentum, & illud, quod postea exigitur, non solum quod vnum sit generale, aliud particulare, sed multò magis, quia per vnum solum se obligat de futuro ad respondendum, quando tenebitur respondere: per aliud verò volunt obligare reum ad respondendum nunc, quando non tenetur.

Dubitatur sextò, an semper quoties præcedit probatio semiplena, vel iuridicè interrogatur, teneatur reus rogatus fateri veritatem contra se. Hæc est quæstio celebris, & necessaria ad praxim quotidianam: oportet enim omnino scire, quomodo Confessarius se debeat gerere, cum eiusmodi pœnitentibus. Communis sententia docet, teneri semper reum legitimè interrogatum fateri veritatem, etiam si propterea morte plectendus esset. Hanc docet S. Thom. in præsentia q. 69. art. 1. Caietanus, Henr. Palud. Gabr. Sotus, Nauarrus, Couarruias, & alij, quos affert, & sequitur Lessius c. 31. n. 12. Tolet. lib. 5. c. 58. Malders in præsentia tract. 6. cap. 3. dub. 1. & alij innumeri, quos congerit, & sequitur Sanchez dicto cap. 3. dub. 29.

Secunda

Secunda sententia negat illam obligationem esse ad eum vniuersalem. Excipiuntur autem ab aliquibus varij casus, primus est, si timeatur sententia mortis. Secundus, si damnandus esset reus ad tritremes. Tertius, si confiscanda omnia bona. Quartus, si periclitaretur omnino in honore, & in alijs casibus similibus. Hanc sententiam tenet Nauarra lib. 2. de restitutione cap. 4. n. 137. & sequentibus, vbi refert Panorm. Syluest. Angel. Armillam, & alios: eandem sequitur Emanuel Rodriguez in summa tract. de ordine iudiciali cap. 10. num. 1. vbi citatur Salzedo in practica criminali cap. 26. pag. 431. eamque dicit probabilem Vega in practica lib. 5. casu 422. & Lessius vbi supra num. 16. Sà verb. *rem*, Malderus vbi supra, Suarez etiam consultus anno 1596. eam dicit probabilem, sicut & P. Salas, & P. Henriquez cum alijs Theologis doctis, vt testatur idem Salas in schedula propria manuscripta, quam apud me habeo. Vnde excessit Turrianus in presenti disput. 50. dub. 2. num. 7. & in selectis centura 1. de censuris theologicis dub. 75. dum hanc sententiam improbabilem omnino esse affirmat, & non habere pro se nisi tres, aut quatuor Summistas, quorum in hac re auctoritas nulla est. Sed certè ex recentioribus tot iam eam probabilem dicunt, vt ij, demptis etiam antiquioribus, sufficerent. Villalobos in sum. tom. 2. tract. 16. diff. 1. num. 10. Filliucius tract. 4. n. 266. Fagundez vbi supra cap. 31. num. 11. & sequentibus. Alcozer in summa cap. 16. §. & *reo*, Reginaldus in praxi tom. 2. lib. 24. cap. 3. sect. 3. num. 3. Portel in dub. regul. titulo *correctio fratrum*, verb. *rem*, n. 43. Peirinus de relig. subdito tom. 1. quæst. 1. cap. 16. §. 1. Diana tom. 1. part. 2. tract. 1. miscell. resol. 27. Ioan. Sancius in selectis disputatione 43. num. 29. & sequentibus.

Prima sententia probabilissima est, maximè accedente communi auctoritate. Secunda tamen est valde probabilis, & in praxi omnino segura, præsertim in causis capitalibus: debet autem intelligi, quandiu reus sperat, posse negando fugere condemnationem; alioquin negatio erit omnino inutilis. Probat hanc sententia.

Primò, quia lex humana debet esse de re humano modo possibili, & accommodata infirmitati humanæ; alioquin erit inutilis, cum solum deseruiat ad illaqueandas conscientias: est autem humano modo impossibile, quod delinquentes alioquin non damnandi velint dicere testimonium contra se, vt damnentur ad mortem; ergo iudex non potest imponere eiusmodi præceptum.

Secundò reus, etiamsi contra eum sit plenè probatum delictum; adhuc non tenetur comparere citatus à iudice, quia non tenetur obedire cum tanto periculo: item potest licitè fugere ex carcere, etiam præcipiente iudice, quod non fugiat; quia scilicet, ius naturale ad propriam vitam tuendam, reddit illi licitam fugam; ergo idem ius ad vitam excusabit eum ab obedientia in re adeo graui, qualis est proprio testimonio exponere se certo periculo mortis.

Tertiò, leges humanæ non obligant, vt diximus, testes deponere contra personas sibi valde coniunctas, quantum minus obligabunt, quod aliquis deponat contra se ipsum in causa amittendæ propriæ vitæ.

Quartò, lex humana non nisi rarissimè, & propter maximum Reipublicæ damnum, potest obligare subditum cum periculo vitæ: in presenti autem est certissimum illud periculum; ergo non obligat tale præceptum.

Quintò, nemo tenetur etiam iussus testificari contra alium, quando ex testificatione timeret sibi graue damnum, vt supra vidimus: ergo à fortiori non tenebitur testificari contra se cum adeo graui damno ex suo testimonio imminente. Mirabile enim esset, quod duobus videntibus delictum, vnus illud testetur, alius excusetur, si ex suo testimonio timeat sibi graue damnum: si tamen ille secundus non fuit testis, sed reus non possit excusari, quamuis certissimè sciat sibi mortem imminere ex suo testimonio. Hæc argumenta faciunt mihi hanc partem stando in ratione multo probabiliorem.

Fundamenta primæ sententiæ ferè reducuntur ad vnum, quod scilicet iudex habet potestatem exigendi iuramentum à reo, & legitime reum interrogat; ergo reus tenetur ei respondere: alioquin daretur bellum iustum ex vtraque parte, si iudice iustè, & legitime interrogante, reus iustè posset non respondere. Respondetur, iudicem posse obligare eum ad respondendum.

Primò in causis, vbi non est periculum tanti damni, vt dicemus.

Secundò in omnibus etiam, quando delictum est probatum plenè, vel reus scit probandum, & non fugiendam pœnam.

Tertiò, etiam in alijs casibus non quidem obligando ad culpam, sed ad torturam, vt scilicet, si reus non vult experiri tormenta grauiora, fateatur crimen suum. Sicut etiam iudex obligat reum ad manendum in carcere, qui tamen potest iustè fugere; obligat, inquam, sub pœna subeunda si fugiat: denique exigit à reo confessionem criminis, vt mitiorem postea patiatur sententiam; æquum enim est, quod grauiora pœnas subeat, qui negauit crimen, quàm qui spontè confessus, agnoscit suam culpam.

Dicunt vergere in maximum Reipublicæ damnum; si iudex non possit obligare reum ad fatendum crimen capitale; strictissima enim maneret via ad detegenda, & punienda delicta, essetque Respublica atrocissimis plena delictis; ergo iudex habet ius ad impedienda ea mala, & per consequens ad obligandum reum, vt fateatur. Respondet, non sequeretur maius Reipublicæ damnum in vno casu, quàm in alio; in neutro enim rei confiterentur: vt constat experientia; quamuis enim communis sententia obliget eos in conscientia ad confitendum; vix inuenitur aliquis, qui confiteatur nisi timore tormentorum, & torturæ. Illud ergo Reipublicæ damnum meliùs impeditur dando iudici potestatem, ad exquirendam veritatem per tormenta; quam per obligationem conscientie.

Dices; si iudex potest torquere reum post semiplenam probationem; ergo potest etiam obligare, vt respondeat: alioquin iniustè torquet eum, qui non tenetur respondere. Respondetur negando sequelam, quia tortura non est in pœnam, eo quod non confiteatur: nam si nondum constat, quod neget veritatem, quomodo potest ea de causa puniri? sed est medium licitum, & iure gentium introductum ad inuestigandam veritatem, sicut carcer strictus ad custodiam. Iudex ergo ratione sui muneris habet ius exquirendi veritatem per illa media, sicut potest strictè custodire reum in carcere; adhuc tamen reus retinet ius naturale ad fugiendum ex carcere, & ad tuendum proprium crimen, si habeat vires superandi torturam. Addidi tamen, reum obligari etiam sub peccato, quando damnum, quod timeret, non esset tanti momenti, quia leges humanæ possunt obligare regulariter ad aliquod damnum subeun-

subeundum: & quidem ad incolumitatem Reipublicæ necessaria est hæc potestas in iudice, nam pro eiusmodi criminibus non facile possunt rei subici torturæ; quare si reus non obligaretur ad respondendum, difficilis maneret punitiõ talium delictorum, quæ idcirco multiplicarentur cum maximo Reipublicæ detrimento. His ergo suppositis,

17.

Dubitatur septimò, in iis casibus, in quibus reus teneretur fateri veritatem, vel vniuersaliter in omnibus sequendo primam sententiam; an ille, qui semel illam negauit, teneatur postea etiam non interrogatus eam confiteri retractando quod dixerat. De hoc dubio agit latè Thomas Sanchez tom. 1. in Decalog. lib. 3. cap. 7. & supponit vt certum apud omnes, non teneri, quando iam est extra iudicis potestatem, vt si iam absolutus, vel punitus fuit, vel è carcere per fugam liberatus est; tunc enim nihil aliud esset, quàm se prodere, si rediret ad confitendum, quod negauerat. Quando verò adhuc est in iudicis potestate, nec adhuc sententia prolata est, plures affirmant teneri ad confitendum, quod negauerat. ita Sotus, Nauarrus, Salzedo, Angles, Sayro, Bañes, Salenius, quos refert Sanchez vbi supra. Fundamentum potissimum est; quia adhuc censetur durare iudicis præceptum obligans ad respondendum.

Secunda tamen sententia probabilior negat, teneri fateri, donec iterum interrogetur. Hanc tenet Sanchez vbi supra cum aliis. Probatum primò, quia solum tenebatur respondere ex obedientia, vt dictum est in superioribus; obligatio autem obedientiæ solum durat, quando iudex vrget, & exigit responsum; ergo transacta illa occasione, iam non vrget præceptum. Aliunde verò nulla est obligatio restituendi, cum non peccauerit contra iustitiam, sed contra obedientiam; ergo ex nullo capite oritur obligatio retractandi primum dictum. Confirmatur à simili, quia etiam extra iudicium, quando aliquis interrogat me de aliqua re sub iuramento, ego teneor ex veracitate, & religione non dicere falsum; si tamen mentiar, non teneor postea retractare mendacium, nec aliquis ad id me obligabit, quia nimirum obligatio erat solum pro tunc, quando expectabatur responsum; ergo similiter in nostro casu obligatio respondendi, & dicendi verum non durat, nisi pro tunc, quando iudex vrget interrogando.

Dicunt, iam tunc reus esset causa iniusta sententiæ futuræ cum damno contrariæ partis. Respondetur, si damnum illud sit contra iustitiam, ita vt pars aduersa amittat ea de causa id, ad quod habebat ius, teneri reum satisfacere pro his communibus damnis & pro expensis, non tamen teneretur retractare suum dictum, cum hoc non sit necessarium ad satisfaciendum obligationi iustitiæ. Hinc

18.

Infero primò, hanc doctrinam limitandam esse, ne procedat eo casu, quo iudicis præceptum expressè est non solum pro hoc die, sed pro tali, vel tanto tempore, vt si iudex per edicta, vel alio modo præcipiat, quod intra tot dies reus dicat, & manifestet suam culpam. Tunc enim durante illo tempore, etiam si iam iniquè negauerit, tenebitur ad confitendum eam, quia semper assidue interrogatur per præceptum factum.

19.

Infero secundò, quid dicendum sit, quando non obstante delicti negatione, reus conuictus est, & damnatus ducitur ad vltimum supplicium, an tunc in mortis articulo obligandus sit à Confessario fateri suum crimen. Affirmant plures, Corduba, Medina, Petrus de Ledesma, Vega, & alij, quos refert

Sanchez vbi supra num. 10. quia eius taciturnitas redundat in detrimentum accusatoris, testium, & iudicis, qui malè audiunt apud populum, quando reus persistit in asserenda sua innocentia; deinde, quia dum sententia non est mandata executioni, adhuc reus censetur esse sub iudicis potestate, & ab eo interrogari.

Contraria tamen sententia negatiua est probabilior, quam tenent Nauarrus, Segura, Salzedo, Emanuel, Nauarra, Sayro, Sà, Philarchus, quos refert, & sequitur Sanchez ibi; probatur primò argumento contrario, quia iam tunc non durat interrogatio iudicis, iam enim iudex functus est officio suo prolata sententia, imò iam esset inutilis interrogatio, cum non deseruiat ad decisionem causæ. Secundò, quia sequendo contrariam sententiam, datur locus iniquæ aliquorum iudicum consuetudini, quia simulant se reum damnare ad mortem, vt in illo articulo constitutus fateatur suum crimen, quod si fateatur, eum de facto morte puniunt; si non fateatur, reducant in carcerem; non ergo debet confessarius cogere reum in illo discrimine ad fatendum suum crimen cum tanto periculo. Est autem omnino iniqua illa consuetudo. Primò, quia per dolum extorquet confessionem. Secundò, quia illa non videtur confessio iudicialis. Tertio, quia exponit proximum periculo damnationis æternæ, eo quod in aliis casibus putantes se debere confiteri, adhuc negant, & ita moriantur, imò nec suscipiant bene sacramenta, quia semper credunt se non morituros. Nec obstat scandalum contra iudicem, & accusatorem, quia illud non est tanti momenti; semper enim præsumptio stat pro sententia iudicis prolata, & creditur reus negasse, eo quod non censebat se obligari ad fatendum, sicut reuera non tenebatur, se potius tueri illam qualemcumque vitæ spem, quam poterat habere. Excipitur tamen communiter hæreticus negatiuus; ille enim præsumitur decedere in hæresi, quandiu non confitetur; quia non censetur absolutus à censura, dum reicit ablatam reconciliationem, & absolutionem: & quia cum conuictus sit fuisse hæreticus, non vult satisfacere Ecclesiæ satisfactione publica pro culpa illa publica; quare merito censetur in eodem errore perseverare, vt docet Suarez disput. 23. de fide sect. 2. num. 5. Ad tollendum igitur hoc scandalum cogendi sunt omnino eiusmodi homines confiteri crimen, quod malè negauerant, interim dum vltimo supplicio non sunt affecti.

20.

Infero tertio, quomodo se debeat habere Confessarius cum iis, qui malè negarunt, nondum tamen finita est lis: nam licet non sint cogendi iterum confiteri priusquam interrogentur: debent tamen habere propositum confitendi veritatem, si iterum rogentur: dubium autem est, an debeant à Confessario interrogari de hoc proposito, & quidem si creditur, quod iterum non interrogabuntur, non oportet regulariter rogare de tali proposito; esset enim eos inutiliter exponere periculo peccandi de nouo, & frustrandi sacramentum. Si autem creduntur iterum à iudice interrogandi; tunc si credatur futura illis utilis confirmatio, & recordatio specialis illius propositi, admonendi erunt de tali proposito speciali. Si autem censetur inutilis, imò nociua, eo quod pœnitens fortasse est in bona fide, credens se posse negare veritatem; si autem sciat contrarium, difficilè inducetur ad propositum; & difficilè ad executionem, tunc consulendæ erunt regulæ generales ad similes casus, de quibus Sanchez lib. 2. de matrimonio disput. 38. & nos disput. 22. de

de pœnit. sect. 2. num. 23. & sequentibus. Quando denique pœnitens non est in bona fide, & aliunde est adeo debilis, & infirmus, ut existimet se negaturum; tunc si proximè interrogandus credatur à iudice, erit bonum consiliū aliqua occasione differre absolutionem, donec transacto periculo, possint meliùs disponi ad effectum sacramenti. Videatur idem Sanchez lib. 3. in Decalog. cap. 7. num. 8. & alij penes Dianam 1. tom. 2. part. tract. 1. miscell. resolut. 26.

Dubitatur quintò, an qui metu tormentorum confessus est crimen, quod non fecerat, & propter illud damnatur ad mortem, teneatur confessionem retractare. De hoc agit etiam Sanchez dicto cap. 7. num. 12. qui bene cum aliis respondet, teneri quando sperat se ea ratione mortem euasurum, vel quando nisi id faciat, notabilis infamia in alios redundaret, quæ per retractionem tolleretur, vel notabiliter minueretur; secus ob propriam infamiam vitandam; ipso enim est dominus suæ famæ. De hoc tamen diximus supra disput. 14. de iniuriis contra famam sectione 10.

SECTIO II.

An possit reus occultos, vel falsos defectus testibus, & accusatori opponere ad se defendendum.

SUMMARIUM.

Reus, quando negare potest, an possit accusatori impingere crimen calumnia, n. 21.

An possit testium crimina occulta detegere, n. 22.

Quid, si testis iuris ordinem seruet, n. 23.

Quid, si crimen testis non sufficiat ad defendendum reum, n. 24.

An possit reus absque peccato opponere testi crimina falsa, n. 25.

An peccet tunc etiam contra iustitiam, n. 26.

Soluantur argumenta, n. 27.

Quid, si testis iam esset mortuus, n. 28.

Dubitatur primò, utrum reus in iis casibus, in quibus potest verum crimen negare, possit simul accusatori impingere crimen mendacij, vel calumniæ, dicendo cum calumniosè accusare innocentem. Respondetur, si ad suam defensionem sufficit negare crimen obiectum, & aliunde ex illa verborum asperitate grauitè læditur fama, vel honor accusatoris, erit ad minus peccatum contra charitatem, cum sine necessitate inferatur graue nocuum proximo. Si tamen hoc necessarium esset ad sui defensionem, non esset peccatum, nec etiam mendacium, quando non plenè probatum est: quia reuera, qui accusat de crimine, quod probare non potest, calumniator præsumitur; sibi ergo imputet accusator detrimentum illud honoris, quod subit, ipse enim causa est, eum accusauerit sine sufficienti fundamento. Ita Lessius cap. 31. dub. 2. Malderus tract. 6. cap. 3. dub. 2. & alij communiter. An verò hæc doctrina locum habeat, quando accusator coactus est à iudice accusare, vel alioquin accusare tenebatur, constabit ex iis, quæ mox dicemus in simili de testibus.

Dubitatur ergo secundò, utrum ad inualidum testimonium possit reus occultis crimina testium de-

tegere. Respondetur, posse, si necessaria sit ea manifestatio ad illum finem; tunc enim non excedit terminos iustæ defensionis. Quando verò non esset necessaria, alia quippe via posset infirmari testimonium probatio: esset quidem peccatum ad minus contra charitatem; cum sine necessitate infamaretur grauitè proximus. Hæc est communis, quam tradit Thom. Sanchez cum aliis lib. 6. consil. cap. 5. dub. 20. An verò sit etiam contra iustitiam, Lessius cap. 31. dub. 1. videtur negare, quia testis eo ipso quod testatur, videtur cedere iure suo, & permittere reo ut se tueatur modo commodiori, & Fagundez præpto 8. cap. 31. num. 3. Existimo tamen esse contra iustitiam, quia excedit terminos iustæ defensionis, sicut si aliquis me velit occidere, quem ego facile possem minis fugare; peccarem certè contra iustitiam, si eum occiderem, ut fatetur idem Lessius supra cap. 9. sub num. 8. num. 43. vbi fatetur resultare obligationem restituendi; ergo etiam in præsentia, ut in terminis tenet Molina tom. 5. disputatione 43. numer. 3.

Quid tamen dicendum, si testis ordinem iuris seruet, & debito modo testetur contra reum veritatem, poteritne adhuc reus illius crimen detegere ad tollendam illi fidem? Negant aliqui, quia tunc testis iure inuadit reum; ergo reus iniuste se defendit cum repercussione testis, & tanto damno illius, & ita videretur supponere Sanchez dicto dub. 20. n. 1. quando iudex iuridicè procedit. Alij tamen probabiliter affirmant, quod videretur insinuate Sotus 5. de iustitia quæst. 7. art. 3. in fine, dicens, quando testis falsum testificatus est, multò iustius esse etiam cum eius infamia obiicere crimen verum, & illi os impudens compescere; ergo insinuat, quod etiam si testificatus esset verum, adhuc esset iustum. Idem docet Malderus vbi supra dub. 3. cum Bañes. Ratio autem esse potest, quia in prædicto casu accusatio rei veritate est iniusta, cum non probetur per testes omni exceptione maiores, & qui per nullum crimen oppositum repelli possint; reus ergo se iuste defendit, ostendens iniustitiam, & defectum latentem in accusatione, quæ licèt esset iusta ex præsumptione, dum testes præsumebantur boni, postquam tamen apparent defectuosi, arguitur idem defectus in accusatione; sibi ergo imputet testis infamiam, quam poterat impedire non testificando cum tanto periculo suæ infamiæ. Vnde obiter constat, idem dicendum esse, etiam si testis coactus à iudice testificatus sit; debuisset enim adhuc non testificari cum tanto periculo; quare suæ culpæ, vel ignorantie imputet infamiam, quæ consequitur.

Maior posset esse difficultas, quando crimen, quod opponitur testi, non sufficit ad defendendum reum, quia alioquin delictum sufficienter probatur. Aliqui dubitant, quia licèt obiectio criminis non sit utilis ad omnimodam defensionem; deseruiet tamen ad minus, ut reus minorem infamiam contrahat labefactando saltem testimonium vnius testis. Credo tamen, quod regulariter ad minus esset peccatum contra charitatem, quia illa minor infamia, quam contrahit ex labefactione vnius testis non videretur digna tanta repercussione, & tam acerba defensione: sic etiam si inuasus à decem certò scias, non posse te non mori, præsertim si defensio non sit necessaria honori tuo, non video quomodo non sit saltem contra charitatem occidere vnum ex illis sine vlla spe euadendi hoc modo ex periculo. A fortiori ergo erit in præsentia contra charitatem, præsertim quando testes iuris ordine seruato, & non iniuste te aggrediuntur. Imò tunc existimo esse etiam

23.

24.

contra

contra iustitiam, quia tunc acusatō est omnino iusta, cūm possit probari (vt suppono) sufficienter etiam reiecto testimonio vnus testis : cūm ergo iuste aggrediantur, non videtur esse iusta defensio cūm tanto ipsorum detrimento. Lessius c. 11. dub. 25, num. 132. dicit esse iniquam criminis detectionem, quando non est utilis ad defensionem nostræ famæ. Quamuis concedatur, quod milites possent etiam eo casu occidere, vel propter honorem militarem retinendum; vel quia sunt ministri publici destinati ad occidendos hostes in pœnam delicti.

25. Hæc dicta sunt de obiectione criminis, aut defectus veri ad reiiciendum testem. De crimine autem falso, an liceat illud testi obiicere, quando ipse falsum, vel contra iuris ordinem contra reum testificatus est. Certum est non licere, quia ad minus erit mendacium, quod numquam est licitum. Item regulariter erit peccatum mortale, quia vel deseruit ad defensionem, vel non. Si non deseruit, erit infamatio iniusta proximi sine necessitate, vel utilitate. Si deseruit, hoc erit probando illam per testes, qui cūm debeant iurare, committent peccatum perjurij, & per consequens eos ad hoc hortari erit peccatum mortale, vt constat. Vnde non bene Diana tom. 2. tract. 5. miscell. resolut. 4. cūm in titulo solum proposuisset, an hoc sit peccatum mortale, adducit pro sententia negante aliquos mox referendos; illi enim non negant esse peccatum mortale, saltem ex parte periurij, sed solum ex parte iustitiæ. Difficultas ergo est, an per se, & præscindendo à malitia mendacij, & periurij sit contra iustitiam imponere crimen falsum, quod deseruit ad defendendum me ab eius testimonio, quo me iniuste aggreditur. Communiter Doctores videntur supponere, esse contra iustitiam; ita videtur sentire Sotus 5. de iustitia quæst. 9. art. ultimo. Molina tom. 5. de iustitia disput. 24. num. 2. & latius, ac clarius Malderus vbi supra cap. 3. dub. 3. quia illud est mendacium perniciosum, & omnino improporcionatum ad defendendam propriam viam, vel famam, quia cūm sit intrinsecè malum, non potest ordinari ad iustam defensionem.

26. Contrariam sententiam defendit Bañes in præsentia quæst. 70. art. 3. quod scilicet illud peccatum non haberet malitiam contra iustitiam, atque ideo non obligaret ad restituendum: quod etiam adducto Otellana, & Ledesma, tenet Ioannes de la Cruz in direct. conscientiæ præcepto §. art. 4. dub. 17. conclus. 1. quod docuerat Ledesma in summa tom. 2. tract. 8. cap. 35. conclus. 21. in fine. Primò, quia qui occideret inuasorem, à quo non potest aliter se defendere, non peccat contra iustitiam; ergo nec qui mendaciis auferat illi famam, vt se defendat; minus enim est auferre famam, quàm vitam, nec minus ius habet homo ad suam vitam, quàm ad famam. Secundò, quia in prædicto casu, quando testis testatur contra iuris ordinem, etiam si testetur verum; reus potest negare, & dicere, quod testis mentitur: hoc enim perinde est, ac si illi falsum crimen obiiciat; est enim dicere illum esse falsum testem; ergo nec etiam peccabit contra iustitiam imponendo illi quodlibet aliud falsum crimen, quod sit necessarium ad sui defensionem. Tertio, quia secundum se non minus ius habet testis, ne infametur per reuelationem criminis occulti, quàm per impositionem criminis falsi: vtrumque enim secundum se est contra iustitiam: reo autem in hoc casu licitum est ad sui defensionem reuelare crimina occulta testium; ergo non erit etiam contra iustitiam imponere falsa, licet ex aliis capitibus illud sit peccatum.

Hæc sententia speculatiuè loquendo, videtur mihi satis probabilis, pro qua rursus possumus arguere, quod licet mendacium sit intrinsecè malum, non tamen peccat contra iustitiam, qui dolo, & mendaciis recuperat suam rem ab iniusto possessore; item qui dolo, & mendaciis deciperet suum iniustum inuasorem, vt caderet in foueam, vel in fluuium, vt hac ratione se ab illo liberaret: ergo etiam in præsentia licet mendacium, & periurium sit intrinsecè malum, non tamen erit contra iustitiam, propter eandem rationem. Præterea, quia non est contra iustitiam, si ego auferam victum, vel lætam segetem illius, qui iniuste me lædit, vt hac ratione abstinere à mea læsione, cur ergo erit contra iustitiam lædere etiam eius famam, qui meam iniuste lædit, vt hac ratione me indemnem conseruem.

Obiiciunt primò, quia non licet dare malum pro malo, maledictum pro maledicto; hæc enim est vindicta. Respondetur, hæc non dari malum pro malo, sed adhiberi vt medium ad defendendum me à malo, quod ille mihi vult inferre; quare longè distat à vindicta, quæ solum respicit præteritum; in nostro autem casu læsio solum est, vt defendam me à malo imminente.

Obiiciunt secundò, quia repercutere eum, qui iam te percussit, est peccatum contra iustitiam, vt omnes concedunt; ergo etiam lædere falso testimonio eum, qui te similiter læsit, erit contra iustitiam. Respondeo distinguendo antecedens, si ille, qui me percussit, cessauit iam à percussione concedo; si non cessauit, nego. In nostro autem casu falsus, vel iniustus testis adhuc lædit me, quandiu eius fama integra est: ideo læsio eius famæ non est vindicta, sed medicina, sicut si abscinderes manum te adhuc percutientis.

Obiici potest tertio; ergo ad eundem finem poterit aliquis fingere scripturam, & instrumentum falsum, quo probetur crimen, vel infamia alicuius testis, vt ea ratione se defendat ab eius falso, vel iniusto testimonio; consequens autem videtur absurdum, quia datur occasio falsificandi omnes scripturas publicas, & fingendi quidquid aptum fuerit ad deturpandam famam accusatoris, vel testis. Respondetur, licet id non sit contra iustitiam, quatenus sit contra testem, vel accusatorem iniustum; posse tamen esse grauissimam culpam, non solum propter periuriam, quæ miscetur, vt diximus, sed etiam quia peccatur contra iustitiam legalem, & contra Rempublicam, cuius maximè interest, ne falsificentur scripturæ, vel sigilla publica; alioquin periret magna ex parte fides actuum publicorum, si ea licentia concederetur subditis. Vnde meritò id damnant Layman lib. 3. sect. 5. tract. 3. part. 1. cap. 4. n. 4. Tannerus 2. 2. disput. 4. quæst. 6. dub. 12. num. 332. Couat. lib. 1. variar. resolut. cap. 2. num. 2. & Diana 3. part. tract. 6. miscell. resolut. 56. & meritò in 2. edit. Emanuelis Sà. id mutatum fuit in verbo *falsarius*, num. 2. Similiter in nostro casu monuimus, licet non peccetur contra iustitiam in testem imponendo illi crimen falsum: peccari tamen contra alias virtutes, & quidem peccatur etiam contra iustitiam legalem proponendo accusationem falsam, conando decipi iudicem in illa parte iudicij, condemnando testem ob crimen nunquam ab ipso commissum.

Petes, quid si falsus, vel iniustus testis iam esset mortuus ante finitam causam, poterit ne adhuc sine iniustitia illi falsum crimen opponere ad infirmandum eius testimonium? Ratio dubitandi est, quia hic

27.

28.

hic iaro non lædit me iniuste, cum iam non sit in eius potestate retractare quod dixit; ergo solum restat effectus actionis præteritæ, pro qua volo reddere illi malum. Respondeo tamen affirmatiuè consequenter ad prædictam sententiam: sicut etiam tunc possem detegere crimen verum occultum ipsius ad infirmandum eius testimonium, & sicut si aliquis se ex sublimi loco proiiceret supra te ad te comprimendum, licet non posset iam suum impetum reprimere; adhuc tu posses ratione defensionis eius impetum retardare opposito gladio, vel telo, quo eum in ipso saltu confoderes; hoc enim non facis, vt ipse se comprimat, sed vt te defendas. Ita ergo in præfenti non erit contra iustitiam nos defendere ab impetu testis iniusti contra famam opposita ei infamia, licet iam nunc ipse non possit reuocare, vel reprimere impetum sui testimonij, quod prius iniuste dixerat.

SECTIO III.

De appellatione, an, & quomodo licite reo competat.

SUMMARIUM.

- De conditionibus ad appellationem requisitis: remissive, n. 29.*
- An possit aliquando negari appellationis remedium, num. 30.*
- Supplicare an liceat reo à sententia iusta, n. 31.*
- Appellare à grauamine licet, n. 32.*
- Quando non possit reuè licite appellare, n. 33.*
- Quid, si dubites de iustitia sententia, n. 34.*
- Quid, si scias, iudicem sequutum esse probabiliorum opinionem, n. 35.*
- Appellans ex falsa causa à pœna pecuniaria an debeat eam postea restituere, n. 36.*
- Quid, si fecit apparere appellationem intra terminum, cum non esset, n. 37.*

29.

Appellatio in rigore non solum reo competit, sed etiam actori, qui appellare æquè potest ab iniusta rei absolutione: quia tamen frequentius hoc remedium reo fauet, hinc breuiter de eo agemus. Non est tamen animus de appellatione agere, nisi quatenus ad forum conscientia spectat scire, quando litigantes licite, vel illicite eo remedio vtantur: cætera enim, quæ ad appellationis valorem spectant, & ad conditiones de iure requisitas, pertinent propriè ad Iurisperitos, & videri potest hæc de iis disputans Thomas Sanchez lib. 3. consil. cap. vnico. dub. 32 & 33. per totum, vbi de appellationis speciebus, & earum differentia; de eius effectibus, & quomodo suspendat sententiam, & iudicis inferioris iurisdictionem ad progrediendum in causa; de conditionibus etiam requisitis ad eius valorem, nempe quod interponatur à persona legitima, infra debitum tempus, coram legitimo iudice, saltem quando copia eius iudicis datur; & quod fiat ad legitimum iudicem superiorem, & denique quod debita forma in ea seruetur. Vbi etiam, an, & quomodo appellatio suspendat sententiam excommunicationis, & interdicti, vel saltem eius denuntiationem, vt etiam censuram suspensionis, vel depositionem, degradationem, & similia, & quid, quando hæc sententia fuerunt solum conditionales, & alia similia.

30.

Appellationis remedium dici solet naturale, quod tamen non ita accipiendum est, vt de iure nature non possit appellatio negari. Potest enim in primis Princeps supremus, iusta de causa, committere iudici, vt nulla appellatione admissa, sententiam exequatur: quia sicut ab ipso supremo Principe appellari non potest ad alium; sic poterit idem velle, quod ab inferiori iudice aliquando non sit appellatio, de cuius integritate, peritia, & diligentia multum fudit, & quia sic expedit ad lites terminandas, vt colligitur ex cap. *Pastoralis*, de appellat. & cum Couar. & communi docet Sanch. vbi supra dub. 10. imò quando reus & testibus, & propria confessione clarè conuictus est, non debet iudex inferior eius appellationem admittere, l. 2. C. quorum appel. non recip. vt cum communi docet idem Sanchez lib. 6. consil. cap. 4. dub. 4. Ratio autem à priori est, quia licet reo naturaliter debeat defensio: appellationis tamen remedium non est simpliciter necessarium ad defensionem, sed ad melius, cum omnes suas rationes possit reus coram primo iudice proponere, de quo merito præsumi potest, quod eam debite examinabit. Regulariter tamen non debet hoc remedium negari etiam à Principe supremo, nisi ex graui, & iusta causa, quæ id studeat.

Aduerte tamen, si iudex, qui iure poterat appellationem non admittere, eam vel ex ignorantia, vel ex affectu admisit, non posse postea voluntatem hanc reuocare, vel in causa procedere, quia per admissam appellationem abdicauit iurisdictionem à se, vt colligitur ex cap. *cum appellationibus finolis*, de appellat. lib. 6. & cum communi notat idem Sanchez dicto lib. 3. consil. cap. vnico, dub. 35. His suppositis,

31.

Dubitatur primò, vtùm reo liceat per appellationem iudicium declinare. Supponimus aliud esse supplicare, aliud verò appellare. Supplicans enim fatetur, sententiam fuisse iustam secundum rigorem legis, sed suppliciter orat, vt si fieri possit, rigor legis temperetur, aut re diligentius inspecta, sententia mitigetur. Qui autem appellat, regulariter negat, sententiam esse iustam, ideoque recurrit ad superiorem, vt ab eo reuocetur. Hoc supposito,

Dicendum est primò, licitum esse reo supplicare etiam si sententia fuerit iusta, & iudicis supremi, dummodo supplicatio non fiat ex praua intentione ad differendam, vel subterfugiendam executionem sententia iustæ, sed ex causa rationabili, ex qua secundum arbitrium prudentis doctoris possit rationabiliter, & licite temperari, vel reuocari. iudex enim, præsertim supremus, potest aliquando ex rationabili causa temperare rigorem legis, vt vidimus supra; ergo reus licite potest per supplicationem illud temperamentum petere.

32.

Dico secundò, quando reus rationabiliter existimat, se iniuste à iudice grauari, licite potest ad alium superiorem iudicem appellare. ita S. Thomas in præfenti quæst. 69. art. 3. & omnes communiter, & sumitur ex cap. *omnis oppressus*, & ex cap. *appellantes*, 2. quæst. 6. Fundatur autem in iure naturali defendendi se ab iniusto grauamine; appellatio enim est tutela, & defensio licita contra iniustam sententiam. Addit autem Nauarrus cap. 25. num. 24. vt possit appellari à sententia, non requiri, quod sententia sit iniusta secundum allegata, & probata, sufficit quod possit coram superiore ostendi iniusta, secundum alleganda, & probanda.

33.

Dico tertio, quando reus est omnino certus de iustitia sententia contra se lata, non potest licite appellare ea spe ductus, quod fauore, vel alia via illicita

illicita reuocetur, vel impediatur. videatur Nauarrus vbi supra num. 39. & Sanchez dicto lib. 6. consil. cap. 4. dub. 2. per hoc enim violatur obedientia, impeditur exequutio iustitiæ, irrogatur iniuria iudici taxando eius sententiam, & multò maior aduersario, cuius iustitiam impedit, turbatur Respublica, nam timore harum appellationum iudices sæpe in sui muneris exequutione languent. Aduerte tamen, frequentius esse mortalem hanc culpam in causis civilibus, quàm in criminalibus, in quibus regulariter reus non appellat ex prauo animo corrumpendi iudicium, sed spe aliqua remissionis, vel temperamenti sententiæ, nec facillè damnandus est peccati mortalis; tunc enim parua, aut nulla fit iniuria iudici, à quo appellat, omnes enim sciunt, non ideo esse iniustam sententiam illius, sed rigorosam, cum intra ipsos terminos iustitiæ possit etiam esse summum, & medium, & infimum.

An verò, & quomodo Religiosis, vel iure communi, vel suis specialibus priuilegiis prohibita sit appellatio ad alios superiores maiores, licet non prohibeatur recursus per modum querelæ, late tractant Thomas Sanchez lib. 6. de regularib. cap. 8. à n. 101. & Suarez tom. 4. de Religione tract. 8. lib. 2. cap. 11. & nos diximus supra disp. 37. sect. 14.

34.

Dubitatur secundò, an quando reus dubitat solum de iustitia sententiæ, possit licitè appellare. Ratio dubitandi potest esse, quia in dubio præsumendum est pro sententia iudicis, & superioris; ergo debetur ei obedientia. Contrarium tamen supponit cum Soto Sanchez dicto lib. 6. consil. cap. 4. dub. 2. num. 1. & Turrianus in præsentis disput. 51. dub. 1. num. 9. dicens, esse communem omnium sententiam. Ratio autem esse potest, quia per appellationem non negat vt obedientia, cum adhuc relinquatur totum penes arbitrium superioris iudicis, sed solum, stante dubio, exquiritur, & imploratur iudicium superioris, vt videat, an sententia prima iusta, vel iniusta fuerit. Nec obstat, quod appellans significet, se à iudice inferiori iniuste grauari, quod dicere non potest, quando non constat de iustitia etiam sententiæ, vt aliquo modo conquerratur de grauamine, cum sine fundamento condemnatus fuerit.

35.

Maior est difficultas, quando constat, iudicem secundum probabilem Doctorum sententiam, imò secundum magis probabilem iudicasse, an possit adhuc reus appellare, vt experiatur, an iudex superior fortasse amplectatur contrariam sententiam æquè, vel minus probabilem. Aliqui negant, licere appellationem etiam, quando iudex inferior sequutus est sententiam minus probabilem, sed tamen probabilem. ita citato Orellana, tenet Petrus Ledesma in summa tom. 2. tract. 8. cap. 24. conclus. 8. difficult. 2. quia cum iudex amplexus fuerit opinionem probabilem, nulli intulit iniuriam, & à sententia iusta non licet appellare. Hæc tamen sententia contra omnes est, & contra praxim, quam omnes consulant, approbant, & laudant. Præsertim cum iuxta communem Doctorum sententiam iudex non possit regulariter iudicare iuxta opinionem minus probabilem, relicta probabiliori: quare meritò reus conqueri potest, quod iniuste eum condemnarit.

Alij ergo dicunt, illicitam esse appellationem, quando iudex amplexus fuit sententiam saltem æquè probabilem, quia tunc iuste iudicauit. Ita Villalobos in summa tom. 2. tract. 16. diffic. 8. num. 4. Alij id concedunt saltem, quando iudex amplexus fuit sententiam probabiliorē: ita Sotus, Corduba, Nauarrus, & alij, quos affert, & sequitur Sanchez

dicto lib. 6. cap. 4. dub. 2. num. 2. qui dicunt, teneri reum ad restitutionem totius damni. Addit tamen Sanchez ibi cum aliis recentioribus, id intelligi in civilibus, non in criminalibus, in quibus reus non facillè est damnandus peccati mortalis, cum possit aliquando sperare remissionem aliquam pœnæ, maxime ad arbitrium sui Aduocati.

Alij tamen, etiam eo casu, tam in civilibus, quàm in criminalibus, dicunt esse licitam appellationem à sententia prolata iuxta probabiliorē opinionem, si contraria sit etiam probabilis. ita Turrianus in præsentis disput. 51. dnb. 1. Salonius, & Syluius, & Ioannes de la Cruz, quos affert, & sequitur Diana 3. part. tract. 5. miscellaneo resolut. 104. licet aliqui ex iis solum id admittant in causa sanguinis. ego autem in omnibus eam probabilem puto. Nam, licet de iudice dixerim supra, debere eum communiter iudicare iuxta opinionem probabiliorē: hoc tamen in litigante locum non habet, qui ex officio non tenetur probabiliorē amplecti opinionem, sed potest probabilem causam defendere contra probabiliorē, vt disput. sequenti de Aduocato dicemus. Et quidem ego non video cur possit reus ab initio se tueri habens probabilem causam, & sciens aduersarij causam esse probabiliorē, & post primam sententiam non possit appellatione interposita causam prosequi, & tentare, an iudex superior veri rem fortasse puer sententiam, quæ ipsi fauet, cum id nihil aliud sit, quàm eandem causam prosequi vsque ad finem. Rationem autem reddemus disput. sequenti agentes de Aduocato, eadem enim ratio à fortiori procedit in ipso reo, vt possit medijs omnibus iudicis causam suam tueri, cum habeat pro se Doctores probabiliter affirmantes, melius esse ius suum, quàm aduersarij: alioquin non defenderet causam probabilem contra id, quod supponimus.

Dubitatur tertio, an reus cõdemnatus ad pœnam pecuniariam soluendam, & appellans ex falsa causa, si admissa appellatione, postea absoluitur, debeat in conscientia pœnam illam soluere. De hoc agit Sanchez lib. 3. consil. cap. vnico, dub. 37. vbi affert Beiam casu 65. affirmantem obligationem soluendi pœnam. Ipse tamen cum alijs docet, debere quidem reum desistere à lite iniusta, teneri etiam parti contrariæ ad expensas omnes, quas occasione litis iniustæ facit: non tamen teneri ad pœnam soluendam, postquam à iudice superiore absolutus est: & fauet Palac. 4. de contractibus cap. 5. quæ responsio conformis est ad id, quod diximus disp. 37. sect. 9. vbi de illo, qui falsis testimonijs se defendit, ne damnetur ad pœnam pecuniariam, dixi non teneri ad eam in conscientia soluendam.

36.

Dubitatur quarto, an hoc idem dicendum sit, si iuste condemnatus ad pœnam pecuniariam, & non appellans intra terminum legis, sed postea, fraudulenter tamen fecit apparere appellationem factam intra tempus legis, & postea in secunda sententia absolutus fuit. Negat Sanchez vbi supra dub. 38. num. 3. & meritò, quia transacto termino, iam sententia transierat in rem iudicatam, & dederat aduersario ius iustitiæ ad eam multam habendam. Addit tamen, non esse improbabile, quod non debeat obligari vltra expensas ad soluendam totam pœnam, sed aliquid supra mediam eius partem: quia lex non videtur præscribere terminum appellationis ex primaria intentione, vt præbeat ius parti aduersæ, sed solum secundariò, & minus principaliter. Hoc tamen vltimum mihi difficile est; parum enim refert ad iniustitiam, & obligationem restituendi,

37.

tuendi, quod ius datum sit ex primaria, vel secundaria intentione: cum obligatio restituendi oriatur ex iniuria, quæ completa est, & integra, si ille alius habebat iam ex iustitia ius ad totam illam summam, siue ius illud datum ei sit ex primaria, vel secundaria intentione.

SECTIO IV.

Alia questiones ad reum spectantes; ubi an possit fugere, & alij possint ad hoc eum iuuare.

S V M M A R I V M.

- Reus ad mortem damnatus an se possit defendere, num. 38.*
Quid, si est innocens, sed sententia est iusta secundum allegata, & probata, n. 39.
Sententia Auctoris, n. 40.
An reus possit ex carcere fugere; varia sententia, num. 41.
In quibus casibus possit, n. 42. & 43.
An possit carcerem, & parietes effringere, n. 44.
Soluuntur obiectiones, n. 45.
Quid, si ea occasione alij ex vinculis effugiant, n. 46.
An debeas postea resarcire damna parietum, & familia, n. 47.
Quid, si iuravit non fugere, n. 48. & duobus sequentibus.
Soluuntur obiectiones, n. 51.
Quid, si carcer erat in poenam iustam, n. 52.
Quid, si reus sit Religiosus, n. 53.
Damnatus Religiosus ad triremes an possit fugere, num. 54.
Alij, an possint reo auxilium præbere ad fugam, n. 55.
An possint ei dare instrumenta ad fugam, num. 56. & 57.
Exceptiones aliquæ, n. 58.
Qui dedis instrumenta, an debeat restituere pro ruina parietum, n. 59.
Quid, si reus tenebatur propter debita, n. 60.

38.

Dubitat primò, utrùm reo ad mortem damnato liceat se defendere quacumque via. Respondetur, vel iustè damnatus est, vel iniustè. Si iustè, non potest se defendere, ut constat ex illo ad Rom. 15. *Qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit, qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt.* Ratio autem est, quia iudex habet ius ad exequendam sententiam; ergo non potest reus eum prohibere; alioquin daretur bellum iustum ex utraque parte, seclusa omni ignorantia.

Quando verò sententia fuit iniusta, rursus distinguendum est; nam vel fuit iusta secundum allegata, & probata, licet in veritate reus sit innocens; vel fuit contra allegata, & probata, & omni modo iniusta. In hoc secundo casu licitum est resistere secluso graui scandalo. ita S. Thom. in præsentis quæst. 69. art. 4. Soto 5. de iustitia quæst. 6. art. 4. Syluester *accusatio*, §. 10. Couar. 1. variat. cap. 2. num. 12. Sanchez d. lib. 6. consil. cap. 4. dub. 17. & alij omnes, quia sententia iniusta nullam inducit obligationem; ergo sicut seclusa illa sententia iure naturali poterat se defendere, poterit etiam illa stante; nam in executione illius sententiæ iudex habet se sicut persona priuata; ergo licebit ei resistere.

Ioan. de Lugo de Inst. & iure. Pars II.

In primo autem casu, quando sententia est iusta secundum allegata, & probata; multi dicunt non posse reum licitè resistere. ita Sorus vbi supra, Lessius cap. 31. dub. 4. num. 29. Vasquez 1. 2. disp. 174. cap. 1. Sanchez loco citato, Couar. supra num. 13. Malderus vbi supra dub. 5. & alij. quia tunc iudex licitè, imò ex debito insequitur reum; durum autem est obligare iudicem, ut illum insequatur, à quo licitè potest occidi iustè se defendente. Affertur S. Thom. quæst. 69. art. 4. à Lessio pro hac sententia, sed improbitè; nam solum loquitur de sententia iusta, cui dicit reum non posse resistere.

Alij ergo dicunt per se loquendo, posse reum licitè resistere in hoc casu, & se defendere. Hanc tenent Victoria, & tenent alij Iuristæ, quos adducit Couar. vbi supra, Bañes in præsentis quæst. 69. art. 4. & eandem amplectuntur aliqui Theologi doctissimi consulti de hoc dubio. Probari potest primò, quia iudex solum inuadit tunc licitè ex præsumptione; ergo qui scit veritatem, potest ei resistere; sicut quando iudex errat in persona malefactoris, & vult occidere Petrum loco Ioannis, potest Petrus se defendere. Secundò, qui inuaditur à furioso, potest eum occidere, licet furiosus non peccet; ergo qui inuaditur à iudice ignorante veritatem, & ideo non peccante, potest etiam ab ipso se defendere. Tertio Princeps, qui inuaditur ab alio Principe putante, se habere iustam causam belli, licitè se defendit, si sciat reuera, se non esse dignum tali inuasionem. Item milites obedientes suo principi, & putantes se habere iustam causam belli, licitè occiduntur ab aduersariis scientibus, bellum non esse iustum; ergo similiter reus in nostro casu poterit se defendere tam contra ministros iustitiæ, quam contra iudicem existimantes se habere bellum iustum contra reum; si tamen reus scit secundum veritatem se esse innocentem. Et quidem Auctores contrariæ sententiæ loquuntur vel nimis obscure, vel cum contradictione; nam ex vna parte dicunt, hunc reum posse se defendere à ministris citra vim, & scandalum. Aliunde verò dicunt, posse se defendere, sicut qui inuaditur à furioso sine peccato inuadente, potest se defendere etiam illum offendendo. ita loquuntur Filiucius tract. 40. cap. 9. num. 268. & Fagundez præcepto 8. cap. 32. num. 2. & 3.

In hoc puncto primò certum videtur, posse reum in prædicto casu non solum fugere, & ponere se in loco tuto, sed etiam inde armis, & minis iudicem, & alios ministros terrere, ne accedant, impellere etiam ministros, quod elabatur è manibus eorum: hæc enim omnia fiunt sine eorum noeuimento. Præterea loquendo de defensione, & resistentia cum eorum damno, videtur mihi probabilis secunda sententia cum duplici limitatione. Prima, quod fiat resistentia sine graui scandalo, quod quidem in hac materia facilius posset dari, quam in aliis. Secunda quod reus, quantumuis innocens, non resistat eo modo, quando primo comprehenditur à iudice, & eius ministris; nam licet iudex non possit punire innocentem, potest tamen comprehendere innocentem interuenientibus iudiciis, & sicut culpa se habet ad poenam; ita indicia culpæ ad comprehensionem; ergo resistens comprehensioni, resisteret iudici procedenti iustè materialiter, & formaliter, atque ideo iniustè resisteret.

Ad fundamentum primæ sententiæ responderetur facile ex dictis, in hoc casu dari quidem bellum iustum ex utraque parte, non per se, sed per accidens ratione ignorantie, quam habet iudex de innocentia rei; quare non miram, quod iudex ex illa ignorantia

LII ignorantia

39.

40.

tantia obligetur ad insequendum illum, à quo licitè potest occidi: sicut milites obligantur sæpe ex obedientia sui principis ad bellum aduersus illos, à quibus licitè possunt occidi, eo quod bellum materialiter sit iniustum.

41. Dubitatur secundò, vtrum reus possit è carcere fugere. Prima sententia vniuersaliter negat, quando iustè detinetur, quia facit contra obedientiam debitam iudici. ita Maior in 4. d. 15. quæst. 21. quamuis aliqui de eius mente dubitent. Alij dicunt, posse omnes fugere, non tamen rumpere vincula, aut effringere carcerem. Alij dicunt, vtrumque licere, quando timetur sententia mortis, vel mutilationis. Alij licere ante sententiam, non verò post sententiam. Auctores verò vide apud Lessium in præsentis dub. 5. Salas de legib. disp. 15. sect. 7. n. 87. & seqq. & Sanchez d. lib. 6. consil. cap. 4. dub. 7. & seqq.

42. In hoc puncto in primis dicendum videtur, reum, qui iustè requiritur, & comprehenditur, non posse vim inferre custodibus, vel ministris iustitiæ, vt eorum vincula effugiat, atque ideo non posse eos ligare, vel os illis obstruere, ne clament. ita Soto 5. de iustitia quæst. 6. art. 4. ad 2. non tamen esset ius, vel quid simile, si fugiendo traheret post se carceris custodem ipsum tenentem.

Deinde potest ex carcere fugere siue ante, siue post sententiam, si timet mortis, vel mutilationis pœnam. Est communis ferè omnium, & fundatur in naturali iure, quod vnusquisque habet ad procurandam suam vitam, & conseruationem: quare non esset iuxta humanam conditionem illud præceptum obligans ad non fugiendum, cum possit, sed ad expectandam mortem, vel membrorum mutilationem. licet enim in aliquo casu extraordinario teneatur ciuis propriam vitam exponere pro salute cõmuni Reipublicæ: non tamen regulariter & in quolibet casu.

43. Tertio, idem videtur dicendum, quando debet subire aliam pœnam grauem similem. Exemplum esse potest de damnatione ad triremes, quæ etiam videtur pœna grauissima. Item de damnatione ad verbera, hæ enim sunt pœnæ valde graues. Idem ad omnes alias pœnas etiam pecuniarias, & ad eos, qui tenentur in vinculis propter debita extendi satis probabiliter cum Nauar. Sanch. vbi supra dub. 8. An verò ille, qui iam est in triremibus, possit inde bona occasione fugere, negat Vasq. 1. 2. disp. 174. n. 7. cum aliis multis, quos affert Sanch. lib. 6. in Decalog. c. 8. n. 16. probabilius tamen affirmant Lessius, Corduba, Bañes, Ledesma, & alij, quos affert, & sequitur idem Sanchez ibi. esset enim intolerabile illud præceptum: satis, si damnentur ad patienter ferendam illam detentionem, sicut ad patienter ferendam mortem, vel flagellationem.

44. Quarto, quando licet fugere, licebit etiam regulariter rumpere, vel effringere carcerem, fodere parietem, & similia. ita Soto vbi supra Nauar. cap. 17. n. 101. & c. 25. n. 38. & alij communiter, quos affert, & sequitur Sanch. d. dub. 9. quia cui licita est fuga, licet etiam remouere impedimenta ad fugam; neque enim in hoc resistit formaliter iudici, sed fugit periculum: sicut qui damnatur ad bestias, potest defendere se à leonibus eos occidendo; hoc enim non est resistere iudici, sed fugere mortem, quandiu potest. Dixi tamen, regulariter hoc licere; quia aliquando potest damnus, quod sequitur Reipublicæ vel custodi ex carceris effractione, esse adeo magnum, vt debeat præferri damno priuato ipsius rei, cuius fortasse non tanti interest fuga, vt possit eam cum tanto aliorum detrimento procurare.

45. Huic assertioni opponuntur leges ciuiles statuen-

tes pœnas grauissimas in effractores carcerum, vt in l. 1. ff. de effractorib. & expilatoribus, vbi imponitur pœna capitis, & alibi imponuntur aliæ pœnæ. Respondetur primò, eas leges fortasse ortas fuisse à temeribus sententiam contrariam, quod scilicet non sit licita carceris effractio. Secundò, eas leges quoad pœnam capitis, vel mutilationem esse iniustas, atque adeo non esse in vsu. Tertio, quoad alias pœnas mitiores admitti possunt, v. g. quoad flagellationem; hæc enim non tam esset pœna in vindictam criminis, quàm terror, ne iterum audeant id facere: sicut dominus punit seruum fugitiuum, qui tamen iuxta probabilem sententiã aliquando fugere potest. nam illa nõ est punitio propriè dicta; sed est modus coercendi, & retinendi seruum, ne iterum fugiat: sicut equum baculo ferimus, quando cecidit, ne iterum cadat nõ in pœnam propriè dictam, sed in monitionem: sic dominus, sicut posset seruum cautius deinde custodire, & vinculis strictioribus retinere; sic potest eum verberare, non in pœnam, sed vt verberum metus seruum loco vinculorum contineat, ne fugiat. Sic etiam iudex propter eandem causam potest verberare reum fugitiuum, & carceris effractorem, vt metus verberum quasi vincula reum contineat, ne fugiat.

Dices; ergo similiter, potest iudex minari teis mortem animo exequendi, si fugiãt, non in pœnam, sed vt metus mortis futuræ eos cohibeat, & teneant ne carcerem effringant. Negatur sequela, quia ille solus erit metus iustus ad coercendum seruum, v. g. ne fugiat, quando malum, quod infligitur non excedit potestatem domini, qua posset vinculis tenere seruum, ne fugiat. Posset itaque dominus, si timet fugam serui, eum in carcere, vel in vinculis tenere; non tamen posset ei pedes, vel manus abscindere, ne fugiat, hoc enim excederet domini potestatem: potest ergo similiter minari seruo aliquod malum æquiualens illi carceri, vel vinculis, si fugiat vt metus illius mali quasi compedes, & vincula eum contineãt: neque enim plus est post fugam verberare seruum, quàm ante fugam eum in vinculis tenere: imò tolerabilius est seruis, quod illud primum dominis liceat, quàm quod secundum, neutrum ergo excedit domini potestatem. Sic etiam iudex posset quando timet de fuga delinquentis, eum asperiori, & duriori carcere continere, in subterraneo loco, & manibus, pedibusque ligatis: non tamen posset eum occidere, vel mutilare ne fugeret. Similiter ergo poterit metu æquiualenti eum in carcere continere; melius enim cum reo agitur, si mitiorem carcerem habeat sine vinculis, & incommodis illis, & post fugam flagelletur; nam ipsamet asperitas durioris carceris videretur verberibus æquiualeere; non ergo excedit iudicis potestatem, quod ita puniat fugitiuum, non ad puniendum, sed ad deterrendum, & continendum reum suauiori modo ante ipsam fugam.

Hinc oritur duplex difficultas.

46. Prima an reus, qui fugit rupto, & effracto carcere, atque hac occasione alij delinquentes fugiunt, teneatur ad damna, quæ hac occasione actoribus, vel Reipublicæ obueniunt. Respondetur negatiuè, quia reus vtitur iure suo: illa autem damna sequuntur per accidens, & præter eius intentionem. sibi imparet custos, qui negligens fuit in suo munere. ita Lessius n. 38. Salon, in præsentis quæst. 69. art. 4. Sanch. d. dub. 9. Salas vbi supra n. 91. & alij communiter.

47. Secunda difficultas hinc similis est, an saltem teneatur reus ad reparandum damnus ruinæ parietum, vel rupturam carceris à se factam. Negant aliqui consequenter ad proximè dicta. ita Bañes in præsentis, cuius sententiam probabilem dicit Malde-

rus in præfenti dub. 5. num. 37. Communis tamen sententia affirmat, teneri ad restituendum, quam sequitur idem Sanchez, Lessius, & alij communiter, quia illud est damnum directè intentum. Ratio autem potissima huius assertionis videtur desumenda ex alio principio in materia de restitutione. Nam si Respublica indigeat, v. g. domo tua, eamque oporteat diruere ad bonum commune; tenetur, si potest, soluere tibi iustum pretium. Similiter, si ego indigeo tuo equo ad fugiendos hostes, & mortem, teneor soluere tibi eius pretium: nec enim qui emere potest, censetur habere ius accipiendi gratis rem, qua indiget. Sic ergo, qui opus habet destruere carcerem publicum ad fugiendam mortem, videtur saltem teneri ad obligandum se tacitè ad reparationem damni, vel solutionem pretij; cur enim debet gratis accipere, quod potest pro pretio habere? illa autem damna cæterorum, qui ea occasione fugiunt, non tenentur reparare: nam respectu eorum solum se habet permissivè, nec ipse ea sibi usurpat: sicut qui ad fugiendum in extrema necessitate ab hostibus acciperet equum Petri, non teneretur soluere damna, quæ Petrus fortasse ea de causa per accidens incurrisset, sed solum pretium equi, quem in illa necessitate potuit emere, quidquid inde sequeretur. Hinc

Viderur dicendum tertio, pares esse reos quoad potestatem fugiendi ante, vel post sententiam, vt notat Lessius cum communi, dicto dub. 5. num. 31. Ratio enim eadem probat ante sententiam, vel post illam, cum fundetur in iure naturali tuendi propriam vitam, & personam, quando potest sine iniuria alterius.

48. Excipitur primò ille, qui iuramento promisit manere in carcere: & quidem quando carcer est iustus, & pœna, quæ timetur, etiam est iusta, omnes concedunt, obligare iuramentum manendi, vel redeundi ad carcerem, quamvis aliqui censeant, relaxationem alius iuramenti esse concedendam, quando timetur pœna mortis, ob naturale conservandæ vitæ ius. ita Lud. Lopez, & alij, quos refert Thom. Sanchez tom. 1. in Decalog. lib. 3. cap. 11. num. 36. quod tamen ipse cum communi negat, quia est iuramentum præstitum in fauorem tertij sine vlla iniuria, aut turpitudine ex parte postulantis. De carcere, & pœna iniusta variæ sunt sententiæ, an obliget iuramentum non fugiendi, vel redeundi ad carceres, quas referunt Sanchez vbi supra, & lib. 6. consil. cap. 4. dub. 16. Suarez tom. 2. de Relig. tract. de iuramento lib. 2. cap. 10. Lessius infra cap. 41. dub. 6. Vasq. in 1. 2. disp. 174. c. 5. Salas de legib. disp. 15. sect. 7. num. 95. Prima negat obligare, quando carcer est iniustus. Hanc tenent plures, quos affert Sanch. dict. cap. 11. num. 26. Secunda sententia limitat præcedentem, vt locum habeat, quando timetur pœna mortis iniustæ, aut mutilationis. Hanc tenent multi Iuristæ apud eundem Sanchez num. 27. Tertia sententia idem docet, quando timetur quodcumque iniustum periculum in persona. Quarta extendit ad casum, quando timetur iniustum periculum etiam in re familiari, vel in fama: & hoc siue carcer fuisset iustus, vel iniustus. Hanc tenet Vasquez vbi supra num. 35. & sequentibus. Quinta sententia docet obligare, si carcer erat iustus, licet timeatur pœna iniusta. Hanc tenet Nauarrus in man. cap. 12. num. 18. Denique alij addunt, eum, qui timet mortem iniustam, non solum non teneri, sed nec posse licitè redire ad carcerem, quia est offerre se temere morti. ita Vasquez loco citato, & alij apud Sanchez num. 31.

49. Inter has sententias probabilius mihi est, regulariter loquendo, illud iuramentum obligare, quandiu

Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

non relaxatur, etiam si carcer esset iniustus, & pœna etiam iniusta timeatur. Hanc tenent Angelus, Syluester, Tabiena, Armilla, Toletus, & alij, quos affert, & sequitur Sanchez num. 32. Suarez vbi supra, Lessius, & Salas locis citatis. Probat, quia istud iuramentum est de re licita, iuramentum autem de re licita præstitum in gratiam tertij obligat; ergo. Maior probatur; quia licet ille alius peccet detinendo, vel puniendo iniuste innocentem; innocens tamen non peccat permittens se detineri, vel puniri; sicut etiam latro, vel usurarius peccat exigendo alienum, vel usuram; tu tamen non peccas soluens usuram, vel dans latroni rem tuam; atque ideo iuramentum de soluendis usuris obligat, vt declaratur in cap. debitorem, de iureiurando, & fatentur omnes cum S. Thom. infra quæst. 89. art. 3. quod idem dicendum est de iuramento latroni ob metum, & iniuriam præstito dandi ei pecuniam pro redemptione vitæ. Ratio autem à priori est, quia licet latroni, vel usurario nullum ius acquiratur; debitum tamen Religionis, & reuerentiæ erga Deum petit, vt quoties eum afferimus in testem, & fideiussorem nostræ promissionis, quantum in nobis fuerit, non reddamus eum testem falsum, vel fideiussorem fallacem; hoc enim redundat in contemptum diuinæ maiestatis; quare licet usurarius teneatur ex iustitia restituere usuram; tu tamen, qui iurasti, teneris eam soluere propter reuerentiam iuramenti. ergo similiter in præfenti qui iuravit non fugere ex carcere iniusto, licet nullum det ius custodi, vel tyranno, tenetur tamen propter reuerentiam iuramenti non fugere, vel redire.

Respondet Vasquez negando consequentiam, quia soluens pecuniam latroni, vel usurario exercet opus virtutis, scilicet redimere vexationem; qui verò rediret ad carcerem, non redimit vexationem, sed potius offert se iterum iniquæ vexationi, à qua erat iam liber. Hoc tamen discrimen non videtur satis accommodari casui præfenti, nam vel consideratur soluens pecuniam latroni, quando iuravit soluere, vel quando actu soluit: & quidem quando iuravit, tunc fateor, iuramentum deseruire ad redimendam vexationem, ne occidatur: & hoc etiam modo, qui iurat redire in carcerem, redimit per illud iuramentum vexationem iniquam, qua impeditur, ne eat ad expedienda sua negotia, & ad inuisendos suos ante mortem; si verò soluens pecuniam consideretur, quando actu eas soluit, nunc non magis redimit vexationem, quam qui redit ad carcerem propter iuramentum. tunc enim supponimus iam non esse in potestate latronis, nec in periculo vitæ, sed solum implet, quod promisit ad redimendam vexationem: sic ergo, qui redit in carcerem, licet nunc quando redit non redimat vexationem actualem; tunc tamen implet, quod promisit cum iuramento ad redimendam priorem vexationem; ergo nulla est disparitas in utroque casu.

Obiicit Vasquez, quia vt obliget iuramentum, debet illud, quod iuratur esse tale, vt possit esse actus alicuius virtutis; redire autem ad carcerem, vel manere in illo in prædicto casu non est actus virtutis; cuius enim? non patientiæ, quia non est actus patientiæ vltro se sine causa morti offerre: non item est actus fidelitatis, quia tyranno non est fides seruanda in iis, quæ iniuste exigunt: ergo ille non est actus virtutis, sed potius vitij; est enim prodigalitas quædam vitæ. Responderetur, maiorem in primis esse falsam: sufficit enim, quod res promissa sit licita, licet non sit actus virtutis: sed quidquid sit de hoc, negatur minor: ille enim est actus mul-

LII 2 tarum

tarum virtutum, nimirum fortitudinis, patientiæ, veracitatis, ad quas pertinet exponere se periculis cum causa iusta, qualis in præfenti datur. causa autem iusta est utilitas publica, quia si eiusmodi promissiones non possent licite, & studiosè impleri, non possent homines redimere suam iniustam vexationem, quando iniuste vexantur; nullam enim aliam viam habent, nisi obligare suam fidem ad aliquid faciendum. Sic qui accipit mutuum sub usuris, redimit suam vexationem, atque ideo prudenter promittit solutionem usuræ, quia maius malum est carere nunc pecunia necessaria, quam soluere postea usuram indebitam. Non ergo est prodigalitas illa promissio, neque etiam solutio, quia si solutio non esset honesta, promissio non deseruisset ad inueniendum mutuum. Sic etiam is, quem latrones volunt occidere, potest prudenter promittere pecunias pro redemptione vitæ, & postea etiam prudenter soluere. Denique eodem modo, qui in carcere detinetur, ne possit sua negotia utiliter expedire, & res suas componere ante mortem, prudenter promittit redditum, & prudenter obseruat promissum, nec sine causa offert se periculo, sed cum grauissima causa; quia nimirum necesse habebat exire: ad hoc autem necessaria erat promissio, per quam non se constituere in deteriori statu, cum iam esset in carcere occidendus; ad hoc autem, vt promissio esset utilis, oportet, quod omnes sciant, ex tali promissione oriri honestatem alicuius virtutis exercendæ in ipso reditu; nam alioquin promissio esset inutilis ad finem intentum; ergo de primo ad vltimum non offert se periculo sine causa, sed cum grauissima causa; consideratur enim ille reditus, non vt sit postea, sed vt ponitur in causa eo tempore, quo iam homo erat in eodem, vel maiori periculo; vt sic autem non sit sine causa, sed prudenter, & cum magna causa; quare non mirum, si possit esse materia iuramenti, cum secundum se etiam esset actus licitus, & honestus ob fines prædictos.

Vrget adhuc idem Vasquez, quia si iuramentum obliget; ergo etiam si promittatur sine iuramento. Respondetur, hoc argumentum probaret etiam usuram cum iuramento promissam non obligare; quia sine iuramento non obligant. quod tamen est contra ipsum Vasquez. Vtrobique ergo respondetur negando sequelam, loquendo de obligatione graui; nam secluso iuramento, non est obligatio Religionis orta ex irreuerentia contra Deum: hac autem obligatione seclusa, solum manet quoddam debitum decentiæ, & honestatis, quod licet reddat actum honestum, sicut virtus etiam gratitudinis, non tamen inducit obligationem saltem grauem, sed vel nullam, vel leuem ex fidelitate, & veracitate.

Dixi tamen in conclusione, regulariter obligare illud iuramentum, quia aliquando non obligabit; tunc scilicet, quando iurans redditum, vel permanentiam in carcere, non existimauit tantum esse periculum; cognito enim postea periculo, poterit licite fugere, quia ille casus non videtur comprehensus in iuramento præcedenti, vt notat Suarez vbi supra num. 16. & Sanchez num. 34.

Secunda exceptio à regula vniuersali supraposita est de eo, qui damnatur sententia iudicis ad manendum in carcere propter delicta; nam licet alij, qui solum sunt in carcere ratione custodiæ, licite possint fugere: non tamen illi, quibus carcer iniungitur per sententiam iustam in pœnam. ita Sotus, Valentia, Vasquez, Caietanus, Arago-

nus, & Sayrus, quos affert, & sequitur Salas dicta disput. 15. num. 88. quia illa esset iusta sententia, cui reus parere teneretur. Aliqui tamen distinguunt de carcere perpetuo, & grauissimo propter obscuritatem, rigorem, vel alias incommoditates, & ab hoc dicunt posse reum iuste damnatum licite fugere, sicut etiam à tritremibus. Secus verò à carcere faciliore, & suauiore, qualem solent habere ij, quos inquisitores damnant alicubi pœna carceris perpetui: ad pœnam enim eiusmodi, potest in conscientia obligari reus, vt ad pœnam exilij, & similes. ita Sanchez dicto lib. 6. consil. cap. 4. dub. 12. & 18. Lessius in præfenti cap. 31. dub. 5. num. 39. Malderus dub. 6. & Salas vbi supra cum aliis.

Tertio excipitur à prædicta regula vniuersali Religiosus, nam licet sæcularibus concedatur posse licite fugere ex carcere iusto; hoc tamen negatur communiter Religiosis. ita Caietan. Nauarrus, Aragon. Salon. Bañes, Ledesma, Emanuel Rodriguez & alij, quos refert, & sequitur Sanchez in Decalog. lib. 6. cap. 8. num. 12. & Suarez tom. 4. de Relig. tract. 8. lib. 2. cap. 10. num. 10. quia quidquid sit de sæcularibus, Religiosi tamen qui se sua libertate priuarunt, iam videntur denunciaste illi iuri, quod possent habere ad fugiendum carcerem: sicut etiam se sponte obligarunt ad clausuram, quæ est quasi quædam species perpetui carceris. Hanc tamen communem doctrinam temperant,

Primo, quando Religiosus timeret pœnam capitis, vel mutilationis, adeo enim est naturale ius tuendi vitam, & membra, vt nunquam illi videatur esse sufficienter renunciatum.

Secundo, quando iniuste damnatus est perpetuo carceri.

Tertio, quando iuste damnatus est, sed modo iniusto executioni mandatur; vt si custos propter motu denegat illi cibum, vestitum, vel alia ad vitam conseruandam necessaria: imò etiam si iuste damnatus esset ad perpetuum carcerem ita incommodum, vt videatur esse damnatio ad mortem paulatim subeundam, posse licite fugere, docet Suarez cum aliis vbi supra num. 10. & 11.

An verò Religiosus iuste damnatus ad tritremes, possit ab eis licite fugere, sicut diximus posse sæcularem: negat Sanchez vbi supra num. 16. quia non habent Religiosi tantam fugiendam libertatem, quantum sæculares. Affirmat Bañes in præfenti quest. 69. art. 4. post 5. conclus. loquendo de pœna grauissima in communi, ita tamen vt fugiat, non vt vagetur; sed vt superiorem adeat, aut Pontificem veniam, vel remissionem aliquam petiturus: quæ sententia videtur probabilis, attenda grauitate illius pœnæ, & quod eo ipso quod Religiosus ad illam damnatur, videtur iam æquiparari sæcularibus ad illam damnatis, atque ideo subire eorum conditionem quoad hoc, quod est posse fugere, sicut cæteri omnes: satis enim est si patienter eam ferat, quandiu ferre cogitur; quare hanc etiam sententiam defendit Granada in 1. 2. in materia de legibus tract. 3. disp. 13. num. 28.

Dubitat quartò, vtrum alij possint iuuare reum iuste detentum in carcere ad fugiendum ex illo. Aliqua sunt in hoc puncto, in quibus omnes conueniunt. Primo, quod ministri, & officiales iustitiæ non possunt id facere, imò nec consulere, aut dissimulare in tali fuga: quia ex officio tenentur consulere bono publico, & iuuare ad executionem iustitiæ: alioquin essent proditores Reipublicæ. Secundo concedunt, licere cæteris omnibus consulere reo fugam in iis casibus, in quibus ipse reus potest licite

53.

54.

55.

licitè fugere : quia licitum est vnicuique consulere id, quod ipse per se loquendo potest licitè facere. Pertinet autem ad consilium ostendere etiam, & instruere de modo, quo possit, facilè euadere, vel vincula rumpere, &c. Tertio, omnes negant, posse alios iuuare reum effodiendo parietes, effringendo portas, vel alia similia faciendo. Si enim non licet effringere portas, vel effodere parietes domus priuatæ, minus licebit domus publicæ, per quod publica potestas pateretur vim, & offenderetur; licet ergo reo ipsi, propter naturale ius conseruandi se ipsum, liceat id facere; non tamen hoc licebit aliis, quibus id non est necessarium ad sui conseruationem. Quarto, concedunt omnes, posse Principem legem condere, qua prohibeat ne aliquis reum adiuuet ad fugiendum; quæ lex iusta esset & vtilis, nec supra hominum vires. An verò de facto sit talis lex in aliqua prouincia, consulenda erunt iura municipalia.

56. Restat difficultas, an reo, qui potest licitè fugere, possint alij, qui non sunt ministri iustitiæ, dare instrumentum ad fugam, vt puta funes, limam, malleum, scalas, & alia similia. Duplex est sententia: vtraque satis communis. Prima negat licere. ita Sotus 5. de iustitia quæst. 6. art. 4. Valentia in præsentis disputatione 5. quæst. 13. punct. 4. Nauarrus in manual. cap. 25. num. 38. Tolet. lib. 5. cap. 6. Grassius lib. 3. cap. 7. Secunda sententia affirmat, id esse licitum. Hanc tenet Caiet. in præsentis quæst. 69. art. 4. Aragon. ibi, Salon. ibi controuers. 3. Petrus de Ledesma tract. 8. de iustitia commutatiua cap. 24. post 8. conclus. Valquez 1. 2. disput. 174. cap. 3. Medina, Orellana, Sà, & alij, quos affert Salas disputatione 15. de legib. num. 92. Malderus in præsentis cap. 3. dub. 7. Lessius in præsentis cap. 31. dub. 6. & alij plures, Sanchez dict. lib. 6. cap. 4. dub. 10. quam sententiam ego etiam probabiliorum iudico, licet contraria probabilis sit.

Probatur autem omissis aliis rationibus, quia ipse reus licitè potest vti illis instrumentis ad fugiendum; ergo sicut ego possum illum consilio, & arte instruere, sic etiam instrumentis requisitis ad fugam exequendam. Consequentia probari potest multis exemplis. Primo, si aliquis posset ipse solus piscari in lacu alieno: possem ego commodare illi retia, & alia instrumenta piscandi, hoc enim non est piscari. Secundo, si maritus posset licitè in foro interno occidere adulterum, sicut potest in foro externo, posset etiam alius non solum hoc illi consulere, sed etiam commodare gladium ad id faciendum, licet solum maritus posset occidere. Tertio, nunc de facto maritus solum potest impune occidere adulteros in delicto deprehensos; & quidem licet alius simul cum marito eos occidens puniretur; non tamen puniretur si solum marito dedisset arma, quibus ipse eos occideret, quia nimirum dabat instrumentum ad actum licitum in foro externo; ergo similiter in nostræ casu, licet aliquis peccaret effringens portas simul cum reo, non tamen peccat dando illi instrumenta, quibus ipse reus licitè possit id facere. Ratio autem vniuersalis, & à priori est, quia qui solum concurrat mediata ad aliquem actum, qui provt ab agente immediato per se loquendo est licitus, non potest in ordine ad illum contrahere malitiam, nisi aliunde habeat specialem prohibitionem concurrenti etiam mediata.

57. Dices in præsentis dari talem prohibitionem: nam sicut prohibentur cæteri, ne possint cooperari immediatè reo effringenti portas; ita prohibentur, ne cooperentur mediata: eadem enim est ratio. Re-

Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.

spondeo, in primis hoc argumentum probaret consilium etiam, & instructionem prohiberi eadem prohibitionem, quod tamen non concedunt auctores primæ sententiæ. Deinde argumentum instatur in omnibus exemplis supra positis, in quibus prohibetur cooperatio immediata, non tamen mediata. Denique negatur, eandem esse rationem vtriusque prohibitionis; nam qui cooperatur immediatè, lædit quidem ipse sine iure ad lædendum: qui verò cooperatur mediata, non lædit ipse, sed est causa, quod alius lædat, qui habet ius lædendi; in quo nulla apparet malitia, nisi aliunde specialiter prohibeatur: iniustitia enim est contrectare rem alienam inuito domino, quam quidem malitiam contahit, qui immediatè destruit rem alienam: qui verò solum mediata non contrectat rem alienam, sed facit eam contrectari ab alio, respectu cuius non est aliena, cum habeat ius ad eam destruendam.

Dices iterum; ergo licebit etiam mittere seruum, cuius auxilio vtatur reus ad effringendam portam carceris: quid enim refert mittere securim, aut mittere seruum, cum vtrumque sit instrumentum aptum ad eundem effectum? Respondetur, esse magnum discrimen; vnum enim est instrumentum animatum, alterum inanimatum. Seruus itaque effodiendo carcerem peccaret, quia contrectaret ipse rem alienam inuito domino, vt diximus, atque ideo, & dominus peccaret, mittens, & præcipiens seruo, quod seruus sine peccato facere non potest: securis autem sciindendo non peccat: ideo, nec qui illam mittit, cum nec sit causa peccandi, nec ipse cooperetur immediatè effractioni carceris.

Denique quod eiusmodi cooperatores mediati punirentur à magistratu, non probat, eos peccare: nam & ipsi rei, qui licitè fugiunt, puniuntur, & si quis probaretur auctor fuisse fugæ consulendo, & docendo modum, quo posset fugere, etiam puniretur; & tamen hi omnes non peccarent etiam iuxta primam sententiam, sed tamen patiuntur aliquam poenam moderatam, quæ non tam sit in supplicium proprium, quàm ad coercendos cæteros ne reos facilè à carceris custodia liberent.

Hæc tamen, quæ in communi dicta sunt, fortasse in aliquo speciali instrumento limitari debent: vt puta si fieret clavis adulterina portæ custodiæ: quam non potest fortasse artifex sine peccato facere, eo quod sit falsificare custodiam, & clauem alienam; sicut peccaret, qui mitteret reo subscriptionem falsam Principis, qua deciperet custodem, & fugeret. Secundo, limitanda erit hæc doctrina, vt non habeat locum in delinquente, cuius fuga perniciofa esset, vt si esset latro, & grassator viarum, vel alius, cuius libertas redundaret in perniciem aliorum: qua etiam ratione non videtur posse licitè iuari hæreticum ad fugiendum ex carcere inquisitionis, & alios similes.

Petes, an ille, qui dedit instrumenta ad effodiendos parietes, teneatur postea ad restitutionem, & reparationem parietum, non restituente ipso reo. Affirmant aliqui, quia ipse reus tenetur, vt supra vidimus; ergo à fortiore ipso non restituente tenentur alij, qui dederunt instrumenta, qui minus iuris habebant ad illam ruinam parietum causandam. Mihi probabilius videtur, etiam si reus ipse teneatur, non teneri eos, qui licitè dederunt instrumenta ad fugam. Quia hi nec tenentur ex re accepta, vt constat, neque etiam si ex iniusta acceptione, cum supponamus eos licitè dedisse instrumenta, & auxilium. Dices, reus non teneretur ex re accepta, nec ex iniusta acceptione, & tamen teneretur: ergo similiter isti

genebuntur. Respondeo negando consequentiam, quia reus tenetur ex contractu, vel quasi contractu, vt supra vidimus; debuit enim emere sibi implicite domum alienam sibi necessariam ad fugam. Ideo ex illa quasi emptione tenetur pretium soluere: illi autem, qui instrumenta dederunt, ne hoc quidem modo se obligarunt: ipsis enim non erat necessaria aliena domus, nec ipsi eam emere debebant; sed reus, cui ipsi instrumenta dederunt, vt domum quam licite poterat quasi emere, & destruere, effoderet. Sicut si Petro licite accipienti equum alienum ad fugiendos hostes, tu dedisses calcaria ad virgendum equum, non ideo teneris ad restituendum pretium equi, Petro non restituente, quia tu non tenebaris explicite, vel implicite emere illum equum, solum dedisti calcaria, quibus ipse melius vteretur equo, quem poterat implicite emere, ita videtur esse in presenti.

69. Dubitatur vltimo, an eum, qui detinetur in carcere propter debita, possis eodem modo iuuare ad fugam. Respondetur breuiter, si reus poterat soluere, & ex fuga deterior redditur causa creditoris, quia exponitur periculo non habendi, vel saltem non ita facile, quod sibi debebatur; peccat, qui debitorem adiuvat, vt fugiat, & quidem cum onere restituendi. Nauar. in man. cap. 17. num. 101. & constat aperte, cum illud perinde sit, ac si alium adiuues ad furandum, vel retinendum alienum. Si vero debi-


tor nec per se, nec per alium soluere possit, nec posse speratur, atque adeo iniuste in carcere detineatur, tunc licite poteris eum ad fugam iuuare, vt tradit idem Nauarrus ibidem cum communi; nihil enim perdit creditor, quod posset ab illo debitore sperare. Quod si ea occasione à custodibus carceris creditores exigant debita, non ideo teneris illis aliquid dare pro compensando illo damno, vt docet Nauarrus ibidem. tenetur tamen principalis debitor, si postea ad pinguiorem fortunam venerit, soluere custodi illud, quod creditori soluit eius nomine; hoc enim nihil aliud est, quam soluere prius debitum, ad quod soluendum semper tenebaris principali creditori, nunc autem soluit custodi, à quo creditor illud accepit. Denique adde, hoc idem dicendum esse, quando debitor potest soluere, & tenetur in foro externo, si tamen tibi constet, ipsum in foro interno non teneri, quia iam reuera iterum soluit, licet non habeat solationis instrumentum, vel alia de causa liber omnino est in conscientia à soluendo: tunc enim poteris etiam eodem modo eum ad fugam iuuare, cum reuera iniuste vexetur, licet iuste secundum allegata, & probata.

Possit etiam hoc loco tractari, an reus possit condemnari ad sumendum venenum, vel ad abstinendum à cibo, vt fame pereat, & quid teneatur tunc reus facere. Hoc tamen pertinet ad disput. de homicidio, vbi de iis late diximus.



DISPUTATIO XLI. & vlt.

De obligationibus Aduocati, & Notarij.

 *Et etiam dua persona pertinent ad iudicium, de quibus aliqua etiam in superioribus dicta sunt; reliqua magis necessaria, hac vna disputatione comprehendemus.*


SECTIO I.

De obligationibus Aduocati.

S V M M A R I V M.

- Qui non possint esse Aduocati, n. 1.*
- Sacerdotes, & Clerici, quando possint, n. 2.*
- Quid de Religiosis, n. 3.*
- Iudex an possit esse, qui fuit Aduocatus in eadem causa, n. 4.*
- Quando peccet ob iniustitiam cause Aduocatus, n. 5.*
- Quid, si postea aduertat, esse iniustam, n. 5.*
- Quid, si causa sit dubia, vel probabilis, n. 6.*
- Quid, si parum habeat probabilis, vel si sit minus probabilis, n. 8.*
- Soluuntur obiectiones, n. 9.*
- An possit fauere in possessione ei, qui non habet ius ad proprietatem, n. 10.*
- Quid, si possit cliens representare motiua ad impetrandam gratis possessionem, n. 11.*
- Quando peccet Aduocatus ob excessum pretij, numer. 12.*

Quid, si gratis ei, vel scriptoribus, aut famulis detur, n. 13.

 **D**VOCATI officium aliquibus de iure competere non potest, de quibus Syluest. verb. *Aduocatus*, quæst. 2. nempe hæreticis, paganis, excommunicatis, cap. 1. 1. quæst. 1. cap. *excommunicatus*, 1. de hæreticis, cap. *nemo*, de poenitentia dist. 1. l. *nemo*, C. de postulat. item Religiosis, nisi in causa monasterij de mandato sui Praelati. Item Clericis habentibus beneficium, vel Ordinem sacrum, cap. *Clerici*, & cap. *cum Sacerdotis*, de postulat. Item iudex, vel Assessor non potest in eadem causa esse Aduocatus, cap. 1. & 2. 4. quæst. 4. item mutus, cæcus, & omnino surdus, furiosus perpetuo, minor 17. annis, seruus, foemina, sodomita, damnatus poena capitali, vel calumnia publici iudicij, qui etiam locauit pretio operas suas, vt pugnaret cum bestia; omnes infames, vel qui à senatu amotus est, de quibus in cap. *infamis*, & cap. *infames*, 3. quæst. 7. Circa hæc

Aduerte primo, Sacerdotes partocinari non posse, nisi in causa propria, vel propriæ Ecclesie, vel in causa etiam consanguineorum intra quattum gradum, quando alium æquè bonum Aduocatum illi

illi habere non possunt; vel in causa personarum miserabilium. Et tunc coram iudice seculari non posse id facere in causa criminali, bene tamen coram Ecclesiastico in his quatuor casibus. Episcopus autem etiam in causa civili non potest coram iudice seculari patrocinari etiam in his casibus, ne cogatur reuerentiam ei exhibere, ut cum aliis docet Sanchez lib. 6. consil. cap. 7. dub. 3. n. 4. Clerici vero beneficiarij non sacerdotes possunt in iis casibus coram iudice seculari patrocinari, & in omnibus coram Ecclesiastico, cap. cum Sacerdotes, & c. Clerici, de postulat. Possunt etiam coram seculari in omnibus casibus patrocinari, si negotium sit Ecclesiasticum, ut colligitur ex cap. 1. de postulat. Denique exceptis sacerdotibus, alij patrocinari possunt ut videtur sibi querant, ut cum communi docet idem Sanchez ibi num. 7. Clerici vero nec Ordinem sacrum, nec beneficium habentes, possunt in causa civili coram utroque iudice aduocare, in criminali autem solum coram Ecclesiastico; imò aliqui dicunt etiam idem coram seculari, si non deserant publicè consuetam, de quo Sanchez ibi num. 8. qui videri potest dub. 4. quando Clerici censentur mortaliter peccare ob violationem huius probationis.

3. Aduerte secundò, nomine religiosi in hac prohibitione intelligi non solos Monachos, ut aliqui voluerunt, sed quoscumque, etiam Canonicos regulares; non tamen nouitios, ut latè explicat idem Sanchez lib. 6. in Decalog. c. 13. vbi videri potest, quomodo religiosus in utilitatem Monasterij possit de licentia sui Prælati mediati, vel immediati patrocinari in ciuilibus coram iudice etiam seculari; in causa vero etiam criminali coram solo Ecclesiastico, & qualis debeat esse licentia illa, vel Monasterij utilitas, & alia, quæ ad hoc pertinent.

4. Aduerte tertio, si aliquis fuit Aduocatus in causa, vel consuluit pro vna parte, non posse postea iudicem esse in eadem causa, l. eos, in princ. C. de appell. & l. Prætor, ff. de iurisdic. omnium iudic. habetur enim suspectum eius iudicium propter affectum ad vnam partem, ut cum communi Doctorum, docet Sanchez lib. 3. consil. cap. vnico, dub. 26. qui num. 3. addit, sententiam non fore validam. Contrarium tamen docent Alex. Paulus de Castro, & Auiles, si erat iudex ordinarius, apud eundem Sanchez num. 2. & Gregorius Lopez ibi cogitandum reliquit, & Corduba in summa q. 259. dicit, id procedere in foro externo; in interno autem, si iudex ex patrocinio præstito non moueatur, posse esse iudicem, si non recusetur, quia lex illa fundatur in præsumptione, quod etiam amplectitur Diana 3. part. tract. 5. miscell. resol. 56. quod mihi etiam probabile videtur. Hoc supposito,

5. Dubitatur primò, vtrum Aduocatus peccet defendendo causam iniustam. Certum est in primis, Aduocatum debere perscrutari diligenter iustitiam causæ, antequam eam deferendam suscipiat. Certum etiam est, peccare grauiter, si ex malitia, vel ignorantia culpabili suscipiat causam iniustam, & quidem cum obligatione restituendi, ut constat ex S. Thom. in præsentia q. 73. art. 3. & cæteris communiter. Teneatur autem restituere suo clienti expensas, nisi fortè eum prius monuerit de iniustitia causæ; tunc enim sibi imputabit. An verò teneatur Aduocatus restituere sisco pœnam, quæ ipsi deberet applicari, nisi iniquè defendisset reum, diximus supra disput. 37. sect. 9. vbi diximus de aliis. Oportet etiam aduertere, hoc peccatum habere frequenter adiunctam malitiam periurij, quia plerumque solet exigi ab Aduocatis iuramentum initio sui officij, de non suscipien-

da causa iniusta, vel improba, ut habetur in l. rem non nouam §. parti oni, C. de iudiciis, & in aliis legibus diuersarum prouinciarum. Qualis verò culpa requiratur in Aduocato, ut imputetur ei inaduerentia, vel ignorantia, & ratione ipsius teneatur ad restitutionem damnorum, colligi potest ex iis, quæ diximus supra disp. 8. sect. 7. de quo etiam videri potest Parlador. cap. 2. quæstionum quotidianarum, qui latè de hoc puncto agit, & Diana 1. tom. tract. 1. miscell. resol. 59.

6. Tertio, certum est, post susceptam causam, quam iustam putauit, postea tamen re meliùs considerata, si appareat iniusta, teneri Aduocatum clientem monere, & causam deserere; ita docent omnes cum S. Thom. art. 3. ad 2. Quo etiam casu non potest inducere litigantes ad compositionem faciendam, cum sciat, certum esse ius partis aduersæ; posset tamen id facere, quando existimaret, suum clientem non celsurum à lite, sed vexaturum aduersarium: tunc enim posset aduersario soli consulere compositionem, qua redimeret suam vexationem. An verò possit tunc Aduocatus manifestare suo aduersario secreta suæ partis, ut meliùs se defendat ab iniusta lite. Negant communiter cum S. Thoma vbi supra. Eam tamen doctrinam meritò limitat Soro §. de iustitia, quæst. 8. art. 3. ut procedat communiter loquendo. Cum hoc tamen stat, quod si accusator iniuste procederet, & reus capite damnandus esset propter iniustam accusationem, Aduocatus accusatoris id sciens teneretur falsitatem accusatoris prodere, & id in iudicio testificari si opus esset, ut defenderet innocentem. Si hoc tamen speraretur profuturum, & posset id facere sine nocumento proprio proportionaliter graui: admonito tamen prius accusatore, ut desisteret; quod si id facere noller, posset eius secreta reuelare. Quod etià extendit ad alias causas, quæ paulo minorem æstimationem haberent, quàm mors, ut si ageretur de celeberrima fama, & honore, statuque alicuius illustis. Addit denique Aduocatum rei, licet nosset, se reum iniuste protegere à sententia capitali, non posse eius iniustitiam prodere, sed solum debere eius tutelam deserere. Certum autem est, peccare Aduocatum contra iustitiam, si rationes, & fundamenta sui clientis, quem iuste defendit, detegat aduersario, ut cum Soro, Nauarro, & aliis probat Fagundez dicto præcepto 8. cap. 47. num. 13.

7. Quarto, conuenit ferè inter Doctores, quando Aduocatus, factò prudenti examine, inuenit causam æquè dubiam, vel æquè probabilem, posse eam prudenter suscipere: quia litigans in eo casu iuste agit in iudicio; ergo, & Aduocatus potest ei licitè patrocinari.

Dices, in pati causa fauendum est potius reo, quàm actori; ergo si causa sit æquè dubia, vel probabilis pro vtraque parte, non potest Aduocatus suscipere partem actoris. Respondetur, illud axioma habere locum in dubio facti, vel negatiuo, non in dubio iuris, ut diximus disp. 37. sect. 10. in princ. in dubio autem facti iam erit eo ipso certum ius rei, & per consequens non poterit Aduocatus præstare suum patrocinium.

Vnde non placet, quod aliqui absque distinctione, & explicatione dicunt, posse Aduocatum in causa dubia patrocinari, Malderus, Lorca, & Merolla, quos affert, & sequitur Diana 1. tom. 2. part. tract. de opinione probabili, resol. 6. & 4. p. tract. 3. de conscientia dubia, resol. 47. Quæ doctrina vniuersaliter intellecta vera esse non potest, ut norauit Salas in 1. 2. tract. 8. disput. vnica, sect. 11. n. 108. Debet ergo distinguui de dubio: nam si dubium sit, stantibus me-

ritis causæ, pro quo debeat sententia proferri, vnicuique fas est, sua merita proponere; si verò perpen-
sis omnibus allegatis, & quæ allegari possunt, cer-
tum sit, sententiam debere pro reo proferri, quia
causa manet dubia, & reus in dubio debet absolui,
tunc non video, quomodo licitè possit Aduocatus
favere actori; quia tunc non tueretur causam dubiam,
sed certò iniustam. Accusator enim videns, se non
posse probare contra reum, iniustè accusat, vt omnes
faterentur: ergo Aduocatus iniustæ accusationi assi-
stit. Quod idem procedit in causa ciuili: actor enim
sciens, se non posse probare contra possessorem, sed
rem manere dubiam, iniustè agit, & eum vexat,
eum in dubio melior sit causa possessoris: ergo Ad-
uocatus sciens, se nihil pro actore posse allegare, quo
eius intentio probetur, sed rem semper debere ma-
nere dubiam, atque adeo iudicem debere iudicare
pro reo, non potest iustè inuare actorem perentem
sententiam iniustam, nec video, quomodo in eo sen-
su possit sententia illa sustineri.

6. Quintò, conueniunt inter eòsdem, quando causa
vnus ferè nihil habet probabilitatis, vt vix sit mo-
raliter spes in ea obtinendi, eo quòd apud iudices
semper reiiciatur, regulariter non licere Aduocato
eam suscipere; quia facit sine fructu expendi à suo
cliente tempus, & pecunias; & quia illa causa com-
muniter non æstimaretur probabilis, difficultas tota
est, quando causa vtriusque est probabilis; alterius
tamen probabilior, an possit Aduocatus defendere
minus probabilem. Concedunt ferè omnes, posse
defendi reum in causa minùs probabili; posse item
suscipi causam actoris minùs probabilem in causis
parui momenti: in causis autem maximi momenti
aliqui censent non posse suscipi causam actoris mi-
nùs probabilem contra reum habentem causam pro-
babiliorē, quando inde reo ingens nocumentum
immineret. ita Sorus vbi suprà, & alij. Lessius verò
cap. 31. dub. 9. dicit, id habere locum, quando causa
eiusmodi parum interest actoris; & aliunde reo affert
graue damnum.

Alij probabilius sine distinctione concedunt, posse
suscipi causam actoris, vel rei minùs probabilem
in vniuersum, dummodo cliens moneatur de sua
minori probabilitate. ita Vasquez 1. 2. disp. 64. cap. 1.
Salas ibi tract. 8. disp. vnica, sect. 11. num. 103. & 104.
Azor, & alij, quos refert & sequitur Sanchez tom. 1.
in Decalog. lib. 1. cap. 9. num. 53. Turrianus, Lorca,
& Villalobos, quos affert, & sequitur Diana tom. 1.
2. part. tract. de opin. probabili, resol. 4. quia illa di-
stinctio de causis leuioribus, vel grauioribus non
habet fundamentum: si enim reus habet ius in cau-
sis grauioribus, habebit etiam in omnibus; cum lex
vniuersaliter dicat, in æquali causa fauendum esse
reo. Denique à priori probatur, quia licet reus habet
causam probabiliorē, actor tamen habet causam
probabilem; ergo probabile est, meliorem esse cau-
sam actoris. ergo Aduocatus sequendo hoc iudicium
probabile, potest illam suscipere tanquam causam
meliorem, & veriorē. Quod autem reus in dubio
præferendus sit, iam diximus debere intelligi de
dubio facti, vel de dubio negatiuo, non de dubio
positiuo, & probabili, quale est illud, de quo nunc
agimus.

9. Obiicies primò, iudex tenetur sententiam ferre
pro parte probabiliori regulariter loquendo, vt dixi-
mus supra disp. 37. sect. 10. ergo Aduocatus non po-
test defendere causam minùs probabilem; hoc enim
esset petere à iudice id, quod iudex licitè facere non
potest. Respondetur, iudicem ex officio teneri eli-
gere partem probabiliorē, vt ibi diximus; Aduo-

catum verò non habere talem obligationem à Re-
publica sibi impositam, nec etiam suadere iudici ali-
quid illicitum: non enim suadet quod iudicet pro
parte minus probabili; sed conatur suadere partem
sui clientis esse veriorē, vt eo modo iudex fortasse
conuincatur, & putet illam esse probabiliorē, &
iudicet pro illa: non enim tenetur iudicare pro parte
probabiliori vtcumque, sed pro ea, quæ ipsi videtur
probabilior.

Dices, ergo eodem modo posset Aduocatus de-
fendere partem improbabilem, vt suadeat iudici,
illam esse probabilem, & hoc modo obtineat eius
sententiam pro suo cliente. Negatur sequela: quia
in hoc casu iam foueret iniustitiam clientis, qui pe-
tit, vel defendit rem non suam: in nostro autem casu
supponimus interuenire iudicium probabile de iu-
re sui clientis, quod sufficit, vt non defendat rem
iniustam.

Obiicies secundò, quia ad iustitiam belli non
sufficit, quod secundum opinionem probabilem ha-
beat Princeps ius aliquod contra alium, pro quo stat
probabilior sententia; ergo nec Aduocatus potest
bellare contra alium habentem probabiliorē cau-
sam. Respondetur quidquid sit de antecedenti, de
quo sunt variz Doctorum sententiæ, & diximus lo-
co citato, negando consequentiam, quia bellum est
exequutio sententiæ; quare Princeps iam se habet
vt iudex condemnans partem contrariam: licet au-
tem iudex non possit iudicare contra sententiam
probabiliorē, Aduocatus tamen potest defendere
partem minùs probabilem, vt diximus, quia ipse de-
fendendo non desinit, nec militat exequendo sen-
tentiam, sed proponit rationes ad experiendum, an
iudici fortasse appareant probabiliores, vel æquè
probabiles rationibus contrariis.

Hinc infertur resolutio dubij practici, an scilicet,
quando cliens habet bonum ius in causa possessio-
nis non tamen in proprietate, possit Aduocatus eum
defendere in causa possessoria, interim dum non
tractatur causa circa proprietatem. Negant aliqui,
Burgoz de Paz in proemio legum Tauri num. 258.
& sequentib. fauet Medina in summa, cap. de Ad-
uocatis, & Procuratorib. in secundo peccato eorum,
dicens, peccare, quando suscipiunt defendendum
aliquod caput iustum, sub quo prætextu remorantur
causam alioquin apertè iniustam, quod etiam vide-
tur colligi ex Innoc. cap. pastoralis, num. 6. de causa
possess. & proprietatis. Ratio autem videtur esse,
quia tunc ille cliens tenetur in conscientia reddere
statim rem illam quoad proprietatem vero domino,
cum sciat certò non esse suam, sed illius; ergo peccat
defendendo possessionem; ergo etiam Aduoca-
tus peccat cum adiuuando, & cooperando ipsius
peccato.

Aliis tamen viris doctis probabilis videtur pars
affirmans, pro qua etiam affertur Parlador. in dicto
tract. rerum quotidianarum alios referēs. Potest au-
tem probari argumento contrario, quia iudex in præ-
dicto casu rectè faciet conseruando illum in posses-
sione, donec agatur de proprietate; leges enim id vo-
lunt ad vitanda grauiora mala; ergo Aduocatus po-
test petere, & consulere iudici, id quod ipse iudex
potest, & debet facere: Aduocatus enim solum dicit
quid hic, & nunc iuxta leges iudex debeat facere. Ex
quo responderi etiam potest ad argumentum con-
trarium; quia licet litigans peccet tunc petendo pos-
sessionem: Aduocatus tamen non cooperatur positi-
uè ad illud peccatum, sed solum permissiue: nam sicut
leges permittunt, & volunt illum non spoliari, do-
nec iuridicè constet de defectu proprietatis, & per
confe

10.

consequens permittunt illum conseruari in possessione iniusta: ita iudex potest id permittere, etiam si sciat iniustitiam circa proprietatem: ita ergo Aduocatus potest consulere, & petere, quod permittatur: omnes enim permissiue se habent ad vitanda grauiora mala. Quare sicut meretrix petens à pratore defendi ab iis, qui eam volunt à meretricio impedire, peccat quidem petendo: prator tamen non peccat concedendo, nec etiam Aduocatus, qui hoc pratori consuleret; nam hi solum concurrunt ad permissionem; ita in nostro casu dicendum videtur; ratio autem est, quia Aduocatus exercet verè munus consultoris apud iudicem: respondet enim consulendo prout de iure: quare licet hoc consilium redundet in fauorem suæ partis, & ideo ab ea sollicitetur ad consulendum; dum tamen ipse clientem iniustum non foueat, nec eius intentionem approbet, sed solum se habeat ex parte iudicis, consulendo, & exponendo illi, quæ ipse agere debeat ex suppositione, quod ille cliens petat possessionem illius rei, non videtur cooperari positiuè, sed permissiue ad malum, atque ideo fauere intentum legislatoris, quod licitum est; deberet tamen clienti significare iniustitiam suam, & dissuadere illi prosecutionem causæ, quam licite prosecui non potest. Hæc videntur aliquibus iustificare Aduocatum in hoc casu. Sed re vera ego id non consulerem: quia Aduocatus non videtur se habere permissiue ut iudex, sed cooperari positiuè ex parte clientis, instruendo illum, & docendo modum, quo possit aduersarium iniuste vexare, ad quod faciendum non potest Aduocatus habere bonum finem excusantem, sicut potest iudex habere ad permittendum, quibus videntur consentire Molina 1. tom. tractat. 2. disp. 81. & Fagundez vbi supra c. 38. n. 39.

11. Iuxta hæc principia responsum est cuidam interroganti hunc casum: quidam habebat gabellas cuiusdam oppidi ex concessione Principis ad beneplacitum ipsius Principis quandiu ipse non reuocaret. Post aliquod tempus Princeps petiit, & eius nomine fiscalis, quod spoliaretur possessor. Quæsitum fuit, vtrum Aduocatus posset illum defendere in iudicio, supposita lege municipalis, quod nemo spoliaretur, antequam audiat. Affirmarunt aliqui, posse illum defendere vsque ad primam sententiam, allegando titulos, ob quos conatur gabellas iterum à Principe impetrare. Aliis tamen meritò visum est, non posse; quia nihil poterat allegare Aduocatus pro suo cliente, quod iustificaret eius intentionem, cum nullus prorsus esset titulus impediens spoliationem, in casu quidem præcedenti iuste poterat iudex conseruare illum in possessione, & esto Aduocatus licite posset illud consulere, ut aliqui volunt; in hoc tamen casu iudex non potest illum non spoliare, & per consequens Aduocatus non potest oppositum consulere, nec aliquid allegare pro sua parte, quod iuste, & licite possit fieri. Admitterem utcumque id fieri posse, si ille possessor haberet aliquas congruentias, & rationes ad mouendum Principem, ut licet non de iustitia, cum magna tamen congruitate possent inducere Principem ad protogandam gratiam: tunc enim Aduocatus posset allegare illas rationes, & titulos, non quidem ad prætendendum ius, sed ut iudices ex congruitate concederent breue tempus ad eundem Principem, & proponendi nouas illas rationes, ob quas probabile erat, Principem recessurum, à petitione gabellarum: hanc enim dilationem dare ex præsumpta voluntate Principis non videtur illicitum, & per consequens hoc ipsum consulere iudicibus licitum esset Aduocato.

12. Dubitatur secundò principaliter, quale pretium

liceat Aduocatis accipere pro patrocinio. Certum est, posse accipere pretium pro suo labore, ut docent omnes cum S. Thom. in præfenti q. 71. art. 4. pretium autem iustum est duplex: primum est, quod lege humana taxatum est: secundum, quod deficiente lege humana, existimatur æquale attentis omnibus circumstantiis. In hac itaque materia pluribus legibus peculiaribus aliquarum prouinciarum inueniuntur taxata pretia pro Aduocatis: de quibus legibus in communi dicendum est, vbi non cõstiterit de earum iniustitia, nec de earum abrogatione per vsum contrarium, obseruandas esse. Alicubi tamen non videntur esse in vfu, ut de legibus Hispanis fatentur plures, cum quibus sentit Turrianus dicto art. 4. post illas enim leges pretia rerum nimis aucta sunt, quare non est æquum, manere idem pretium patrocinij variatis pretiis aliarum rerum. Vbi ergo pretium legis humanæ non inuenitur, standum est pretio naturali, circa quod aduertendum est, apud veteres Romanos magno rigore prohibitos Aduocatos, ne operam suam, nisi moderato pretio venderent. Ad quod multa eruditè, ut solet, congerit D. Ioseph Antonius de Salas in Cõmentariis Petronij Arbitri pag. 7. lin. 21. De iure autem communi constat, prohibitum esse Aduocatis ne conueniant cum cliente de pretio post inchoatam litem, sed vel ante incepram, vel post finitam, ut colligitur ex cap. infames, 3. q. 7. Ratio autem est, quia postquam cliens ostendit Aduocato sua instrumenta, & reuelauit sua secreta, cogetur stare pretio quod Aduocatus voluerit, ne ab ipso prodatur. Similiter prohibetur de iure communi conuenire de certa quota, ut dimidia, 3. vel 4. parte litis pro pretio, l. sumptus, ff. de pactis, l. litem, C. de procurat. cap. arcentur, 3. q. 7. Ratio autem est, ne præbeatur illis occasio per fas, vel nefas procuraui victoriam. Hæc tamen, si aliunde pretium iustum non excedant, & dolus vel fraus cesset, non obligabunt ad restitutionem. Videatur Sanchez lib. 6. consil. cap. 7. dub. 9. & lib. 3. cap. vnico, dub. 42.

13. Hinc inferitur, posse Aduocatos ultra pretium accipere à cliente post victoriam aliquod donum gratis datum, in signum gratitudinis, vel lætitiæ, ad cuius collationem ipsi non cogunt explicitè, vel implicitè vultu toruo, vel metu incusso non patrocinandi diligenter in alia lite. Possunt etiam eorum famuli scribentes aliquid accipere gratis à litigante, non tamen aliquid extortum, si aliàs à suo domino habent sufficiens stipendium; quod si illud non habent, poterunt aliquid à litigantibus accipere in parrem stipendij, ita ut ipsi sciant se illud minus debere dare Aduocato, quàm dedissent, si sufficiens stipendium dedisset famulo pro labore illo scribendi.

An verò Aduocatus aliquando teneatur gratis patrocinari pauperibus, pertinet ad materiam de elemosyna; est enim doctrina eadem, quæ in aliis obligationibus succurrendi proximo in eius graui necessitate, quæ magis, vel minus obligant iuxta maiorem, vel minorem proximi necessitatem. Videatur Thom. Sanchez lib. 6. consil. cap. 7. dub. 1. Alia leuiora, quæ ad Aduocatum pertinent videri possunt, apud Fagundez præcepto 8. cap. 38.

SECTIO II.

De obligationibus Notariorum.

SUMMARIUM.

An possint dare originalia instrumenta. n. 14.

Quid si pro scilicet implere non curent. n. 15.

Quando

Quando peccent faciendo, quod causa veniant ad alios iudices. n. 16.

Quid de eo, qui fecit scripturas falsas. n. 17.

Quid, si accipiat ultra pretium taxatum. n. 18.

Quomodo possit amplius accipere. n. 19.

Faciens contractum usurarium, exigente mutuario, an teneatur restituere. n. 20.

Quid, si fiat, iniurto mutuario. n. 21.

14.

Primò dubitatur de Notariis, an peccent contra debitum sui muneris tradendo partibus, vel earum sollicitatoribus, aut procuratoribus processus originales, vel habentes scripturas originales. Supponimus Notarium, seu Tabellionem teneri iustè, fideliterque exercere suum officium non solum ex debito muneris, sed etiam ex iuramento, quo multa in speciali promittit, de quibus Nauarrus c. 25. n. 52. & Tolet. lib. 5. summæ c. 41. nimirum quod conficiet instrumenta, de quibus fuerit rogatus verè, & fideliter: quod seruabit secretum sibi commissum; quod non conficiet scienter instrumentum usurarium; quod retinebit apud se originale omnium instrumentorum; quod nullo odio, amore, spe, vel timore, officio suo abutetur, &c. Hoc supposito, ad casum suppositum responderetur, peccare quidem grauiter, & cum obligatione restituendi, quando est periculum aliquod, quod vel amittetur instrumentum illud originale, vel falsificabitur, aut aliqua ex parte mutabitur. Quando verò nullum esset tale periculum, non videntur damnandi peccati mortalis, quia iuramentum retinendi scripturas originales non videtur violari, quando scriptura est per aliquod breue tempus apud talem personam, vt perinde sit ac si retineretur apud ipsum Notarium.

15.

Dubitatur secundò, quid sentiendum sit de Notariis, qui ob temporis angustias retinent apud se registrum quoddam summarium, & breue, quod appellant protocollum, vel breuiter continetur rei substantia, quam postea cum vacauerit extendant: interim verò dant partibus exemplaria extensa. Contingit autem, hæc protocolla non extensa manere per menses, & annos apud Notarium. Toletus vbi supra, dicit, hoc esse peccatum mortale propter periculum morale, potest enim contingere, quod moriatur Notarius, illis non extensis, & per consequens non deseruiant ad faciendam fidem. Et quidem loquendo de protocollis, quæ non faciunt fidem in iudicio, vera est censura Toletij, quoties differtur per longum tempus moraliter loquendo. Oportet tamen aduertere, aliquando scripturam manere non extensam, sed tamen cum tota substantia; & cum subscriptione necessaria, licet non cum solemnitatibus accidentariis. Huiusmodi verò scripturæ originales solent facere fidem in iudicio: in his autem mitiùs poterit Confessarius procedere cum Notario, dummodo ipse curet paulatim eas scripturas complere, & absoluere: quando verò scripturæ manent solum in compendio, seu per notas deseruientes ad memoriam, & quæ in iudicio non faciunt fidem, oportet vrgeri, & premere Notarios, vt eas quam primum extendant, quod si hoc semel & iterum promiserunt, & non fecerunt, non sunt absoluendi, donec de facto perficiant, vel ordinem, ac modum statuunt, quo de facto perficiantur.

16.

Dubitatur tertio, vtrum Notarij, & secretarij, qui faciunt, quod processus, & causæ veniant ad alios iudices, vel relatores, & receptores, ad quos iuxta Ordinem Rotæ, vel illius tribunalis non debebant venire, peccent cum onere restituendi. Ali-

qui de hoc consulti dixerunt, non esse peccatum graue saltem contra litigantes, sed ad summum contra illum relatores, vel receptores, cui auferatur illa occasio emolumentum: huic autem damno satisfieri posse, procurando illis alium processum, vel causam æquè vtilem. Quod autem hic iudex, vel auditor potius, quàm ille cognoscat de hac causa, non videri iniuriam grauem contra litigantes, cum omnes iudices sint approbati, & alioquin pars possit recusare iudicem sibi suspectum, si timuerit sibi ab illo iudice.

Alij tamen multi de hoc ipso consulti meliùs dixerunt, esse peccatum graue cum obligatione restituendi. Nam licet ille, qui deputatus est ex munere ad distribuendas causas inter iudices, & alios officiales, id possit facere; alij tamen, qui id non habent ex officio, vel qui id debent facere per sortem, aut per aliam viam determinatam, non possunt illum modum inuerrere sine iniuria litigantis, cuius multum interest habere hunc, vel illum iudicem; & quidem graue onus est cogi ad recusandum aliquem iudicem: nec enim semper audietur recusatio, nec vitari poterunt grauissima inconuenientia, quæ ex ipsa oriuntur. grauiter ergo nocet hæc iudicum variatio litiganti, & per consequens cum fiat ab eo, qui non habet ius, videtur fieri contra ius, & per dolum, ac iniuriam. Fortasse aliquando variatio erit accidentalis, vt propter leuiorem materiam non contineat iniuriam grauem; sed tamen ex genere suo grauis est contra iustitiam. In ipso tamen litigante qui procurat, suam causam venire ad tales, vel tales iudices, regulariter non erit contra iustitiam, si absit vis, & dolus, & procuret per media licita, hoc est petendo ab illo, qui habet plenam potestatem distribuendi causas inter iudices, vel obseruando tempus, in quo hæc causa debeat ad talem iudicem, & non ad illum alium spectare.

17.

Dubitatur quarto, ad quid teneatur Notarius, qui fecit instrumenta falsa in damnum tertij. Certum est, teneri ad restitutionem, vel restituentibus iis, qui emolumentum illud acceperunt. Quæsitum tamen fuit, ad quid teneretur Notarius eiusmodi, qui existens in mortis articulo non habebat, vnde restitueret. Respondetur, teneri ad faciendum, quantum in se est, vt pars seruetur illæsa. Non tamen videtur teneri ad prodendum se, & infamandum cum tanto dedecore: nam res inferioris ordinis non debent restitui regulariter loquendo cum iactura rerum ordinis superioris, quæ iustè possidentur, iuxta sententiam communem, quam tradit Lessius cap. 11. dub. 15. Debet tamen alloqui eum, in cuius fauorem scriptura facta est, eique suadere, vt restituat, aut scripturam sibi reddat, minatique, & indicare, quantum sine mendacio poterit, se alioquin falsitatem manifestaturum. Denique si hoc non sufficiat, videtur nonnullis teneri Notarium schedulam apud Confessarium relinquere subscriptam, in qua declaret falsitatem illius scripturæ, & ad quam se remittat in testamento declarans auctoritatem illius schedulæ. Quod quidem remedium plerumque erit bonum, & iniungendum: vniuersaliter tamen non videtur obligare, quia etiam illo modo se infamat poenitens saltem post mortem; potest autem illa infamia esse tanta, vt non obligetur cum tanto onere reparare damnum pecuniarum ex falsitate scripturæ proueniens, quod fortasse non erat tanti momenti; sicut etiam mater adultera non tenetur cum tanto onere manifestare semper suum adulterium ad impediendam successio

successionem filij spurij, & damnum filij legitimi: aliquando tamen tenebitur mater id facere, quando infamia illa sit talis, quæ merito postponenda sit ingenti damno hæreditatis eximæ; & similiter de Notario cum proportione dicendum videtur, nam illa regula quod non obliget restitutio bonorum inferiorum cum iactura bonorum ordinis superioris, debet omnino accipi cum hac limitatione: quis enim dicat, quod aliquis excusetur à restituenda hæreditate magna, eo quod timeat febrem trium, vel quatuor dierum, & per consequens iacturam aliquam sanitatis, quæ est in superiore ordine bonorum? Imò ipsimet, qui matrem adulteram excusant à manifestando adultério, dicunt teneri eam manifestare illud filio, si sperat eum crediturum, & restitutum; ergo iam supponunt teneri matrem cum aliqua iactura famæ, nam hoc ipsum manifestare filio, est infamare se apud ipsum. Debet ergo accipi illa regula cum proportione, hoc est, excusari aliquem à restitutione boni inferioris, quando id facere non potest sine iactura tali boni superioris, quæ iactura iudicio prudentis viri sit incomparabilis cum illo bono inferiori. Regula autem ad discernendum, quando habeat talem incomparabilitatem, videtur esse, quando iudicio prudentum, ille alius irrationabiliter se geret, & crudeliter exigens restitutionem cum tanto onere: verbi gratia, si furatus ei decem iulios à Petro, nec potes restituere nisi expendas 100. ad mittendos illos 10. irrationabiliter exiget Petrus, vt adhuc cum tanto onere restituas 10. iulios. Sic etiam si debes Petro famam nec possis restituere nisi cum iactura vitæ irrationabiliter & crudeliter se geret exigens famam cum onere, & iactura illa incomparabili: tibi enim minus comparabilis est vita propria cum fama Petri, quàm 100. iulij cum decem. Denique si debes Petro mille scuta, quæ non possis restituere sine grauissima iactura famæ, quam iuste possides, eodem modo excusaris, quia non est incomparabilis iactura famæ cum mille scutis: è contra verò si non possis restituere 10. furto ablata, quin expendas alia quinque teneberis, similiter si non possis restituere famam grauissimæ personæ, vel communitatis sine periculo aliquo remoto vitæ, sæpe teneberis; denique si non possis restituere magnum sine aliqua infamia graui, non excusaris, quia hæc omnia sunt comparabilia inter se; neque ille excessus est tantus, vt tollat omnem proportionem: quot enim reperies, qui regnum velint etiam cum aliqua famæ iactura, vel famam cum aliquo periculo vitæ, &c. Ad nostrum ergo casum de Notario iuxta hæc dicendum videtur sæpe sapius obligandum ad manifestationem saltem post mortem faciendam; quia illud detrimentum famæ post mortem subeundum non videtur tanti faciendum, vt propter illud alius patiat magnum detrimentum fortunarum ex falsa scriptura proueniens: nisi forte, (vt dixi) detrimentum illud famæ tantum esset, vel damnum fortunarum esset adedè patuum, vt non essent comparabilia inter se iuxta regulam assignatam.

18.

Dubitat quintò, vt rùm Notarius teneatur restituere, quod accipit vltra pretium taxatum, ob instrumenta, quæ conficit. Responderetur breuiter, si taxatio sit iusta, teneri vtique ad restitutionem, an verò sit iusta, pendet ex multis circumstantiis, quæ in facto considerandæ sunt; plerumque enim quando leges taxantes sunt valde antiquæ, non censentur iam iustæ, quia pretia rerum omnium aucta

sunt; quando verò leges sunt nouæ, pro illis præsumitur: nec obstat, quod Notarij dicant, non posse se alere familiam, si legem obseruent. Responderetur enim, hoc prouenire ex eo quod velint alere familiam supra conditionem sui status: debent enim considerare crescente numero Notariorum, & viluisse iam eorum operas, ac proinde non posse, nec debere nunc illum splendorem conseruare, quem nobiles viri, vel quem haberent, si fuissent pauci Notarij in Republica, vt olim erant.

Sunt tamen aliqui casus, in quibus Notarius potest aliquid accipere vltra pretium commune. Primò, quando datur omnino gratis, & Notario constanter affirmante id sibi nullo modo deberi, datur: vbi aduertere, non satis esse, quod Notarius interrogatus de pretio, dicat: Da quod volueris, hæc enim est ars ad accipiendum vltra pretium iustum. Secundò, quando ille, qui dat, aliàs scit bene, quantum debeatur, & tamen quia liberalis est, dat plusquam deberetur, non teneretur Notarius admonere de pretio, quia iam esset inutilis illa admonitio. Tertio, quando debentur sex iulij, verbi gratia, & non occurrit moneta minor scuto, nec ipse ostendit difficultatem expectandi commutationem monetæ; ille autem alius cedit iuri suo, potest illum excessum cum gratitudine retinere. Quarto, addunt aliqui, quando persona, quæ dat, est tantæ dignitatis, vt dici non possit, ne dederis mihi vltra pretium taxatum, posse etiam excessum recipi, & retineri. Quintò, quando instrumentum tali, tantoque labore fit, vt testamentum moribundi vix & morosè potentis loqui, vel quando oportet longum iter agere ad instrumentum conficiendum, vel ponere multum studij, & industriæ, vltra Notarios mediocriter peritos, vt in instrumento dotis, & capitum matrimonialium; in fundatione maioratus, vel alicuius operis insignis: pro his enim partes libenter magnum pretium tribuunt, & misceri solet aliquid liberalitatis, atque idedè possunt accipere ad arbitrium boni viri pensatis circumstantiis, laboris, habilitationis, scientiæ, qualitate etiam personarum, &c. nisi hoc etiam pretium ad hos casus esset lege obligante taxatum.

19.

Dubitat sextò, vt rùm Notarius faciens scienter instrumentum pro contractu vsurario, teneatur restituere illi, qui postea soluit vsuram. Conuenit apud omnes, si instrumentum expressè contineat contractum vsurarium, non peccare contra iustitiam Notarium regulariter loquendo, quia virtute illius instrumenti iudex non obligabit mutuarium ad aliquod soluendum, licet aliunde Notarius peccet. Conuenit etiam, quando non explicatur, sed palliatur contractus vsurarius, sub nomine alterius debiti. Tunc Notarium peccare contra iustitiam conficiendum illud instrumentum, quo postea mutuarium cogetur soluere illud debitum, quando instrumentum non conficitur petente, sed inuito ipso mutuario. Duplex est difficultas. Prima, an si fiat volente, & petente mutuario, adhuc peccet Notarius contra iustitiam. Secunda, an quando instrumentum explicat contractum vsurarium, obliget tamen Notarium ad restitutionem, si fiat in eo loco vbi indices solent obligare ad soluendas vsuras.

20.

Circa primam difficultatem communis & vera sententia docet, Notarium peccare quidem tunc contra iuramentum, quod facere solent, in plerisque locis suscipientes illud officium de non conficiendis talibus instrumentis; non tamen teneri ad

ad restitutionem ; quia petenti , & volenti non fit iniuria. Contra hoc tamen obiici potest , quia vsurarius etiam obligat mutuatarium volentem , & petentem ad soluendas vsuras , mutuarius enim offert sponte illam obligationem , & tamen vsurarius peccat contra iustitiam accipiendo illam promissionem ; ergo similiter Notarius peccabit contra iustitiam , obligando per instrumentum publicum mutuatarium ad soluendas vsuras palliatas , licet obliget volentem & petentem. Respondetur tamen negando consequentiam , quia vsurarius vult exigere postea vsuras à nolente eas solvere , & in ordine ad hunc finem acceptat promissionem oblatam à volente redimere suam vexationem , cum possit dare mutuum , quod indifferenter petitur etiam sine vilo onere ; quare non obligat volentem , sed consentientem ad redimendam vexationem. At verò Notarius non habet animum exigendi postea à nolente , nec modo obligat inuitum , sed petentem determinatè ab ipso illam scripturam qua obligetur ; non enim petit à Notario scripturam indifferenter , sed determinatè , nec ipse potest dare quod petitur , nisi cum illo onere. Quare habet se omnino in eo casu , sicut , qui Ioannem volentem , & petentem ligaret hodie in domo Petri , vt cras posset à Petro iniuste verberari. Petrus quidem peccarat cras contra iustitiam verberando ; ille tamen , qui hodie ligat Ioannem id determinatè petentem , non peccat contra iustitiam ; sic Notarius ligat illo instrumento mutuatarium , vt postea soluat vsuras , quas quidem postea vsurarius iniuste exiget ; Notarius tamen non peccat contra iustitiam ligans hodie illa scriptura Petrum , id determinatè ab ipso petentem , & volentem.

21.

Circa secundam difficultatem , aliqui dicunt , etiam si illud instrumentum non fiat ad petitionem mutuatarij , adhuc Notarium non obligari ad restitutionem , quia ipse solum dedit nudum testimonium veritatis , quod per accidens concurrat ad damnum alterius , scilicet ex malitia iudicis abutentis illo testimonio , & condemnantis ad solutionem vsurarum. Ita Ioannes Medina Cod. de vsuris , quæstion. 4. §. de cooperantibus , & Ioseph. Angles quæstione de restitutione Aduocat. difficultat. 6. conclusione 3. Contraria tamen sententia vera est , & communis apud Syluestrum verb. *vsura* , 7. quæst. 7. Lessium cap. 20. dubio 21. num. 180. Toletum lib. 5. summæ , cap. 61. Petrum Nauarram lib. 3. de restitutione , cap. 2. parte 2. dubio 10. quos sequitur Maldetus tractat. 5. cap. 3. dub. 24. Nam hoc , quod est sequi effectum ex malitia alterius , non liberat à malitia iniustitiæ cooperationem illam antecedentem : verbi gratia , si scias Petrum quærere inimicum , ad occidendum eum , & aperias illi vbi sit , testificaris planè verum , sciens tamen Petrum illa notitia abusum ad homicidium ex sua malitia ; non eris verè liber à peccato iniustitiæ , sed particeps homicidij , saltem si nulla cogente necessitate cooperatus es. Item si tyranno occidente Christianos , tu manifestes Petrum esse Christianum , testificaris verum , quo tamen tyrannus abutitur ad homicidium , cuius tu etiam particeps eris ; ergo similiter Notarius fidem faciens de contractu vsurario , quem scit à iudice mandari executioni , cooperatur illi iniuste executioni futuræ , & per consequens tenetur saltem secundo , vel tertio loco ad restitutionem ; prius

enim tenetur quia accipit vsuras , deinde iudex ; postea Notarius.

22.

Obiicit Medina exemplum de Notario , qui conficit instrumentum emptoris , in qua emptor decipitur , non tamen vltra dimidium iusti pretij , quod quidem instrumentum postea cogit in iudicio emptorem ad non rescindendum contractum ; & tamen Notarius non peccat contra iustitiam , nec tenetur ad restitutionem , consiciendo illud instrumentum , quo venditor postea vitur ad exigendum pretium iniustum ; ergo similiter in casu nostro non tenebitur propter instrumentum , quo iudex abutetur ad exigendas vsuras contra iustitiam. Affert item aliud exemplum simile de testibus , qui adfuerunt illi emptori iniuste , hi enim , licet non fuerit confectum instrumentum , tenentur tamen rogati à iudice testificari de contractu emptionis celebrato , nec propterea tenentur restituere emptori excessum pretij , quod propter illorum testimonium cogetur soluere iniuste ; ergo nec Notarius in nostro casu tenebitur , qui nihil aliud facit nisi testificari auctoritate publica id quod videt , scilicet contractum vsurarium , & promissionem vsurarum. Respondent aliqui negando consequentiam , quia in primo casu iudex etiam iuste cogit emptorem ad non rescindendum contractum lege ita præcipiente ad vitandas lites ; ideo Notarius potest etiam conficere instrumentum , quod ordinatur ad id solum , quod iudex licitè potest facere : at verò in nostro casu iudex non potest postea licitè cogere ad soluendas vsuras promissas ; ergo nec Notarius poterit ei cooperari ad id , quod ipse iudex licitè non potest facere. Ita Malderus vbi suprà. Hæc solutio difficilis est ; quia multa sunt , quæ iudex licitè potest , & debet facere , quibus tamen ego non possum cooperari sine iniustitia : verbi gratia , iudex potest , & debet condemnare reum secundum allegata , & probata ad poenam pecuniariam , præferim non magnam , etiam si certò sciat esse innocentem : quia quidquid sit , an possit eum condemnare grauiori poena ; de hac tamen sine controuersia diximus posse disputat. 37. sectione 4. Et tamen ego qui scio , illum hominem non peccasse in illo facto , quia iusto titulo fecit quod fecit , non possum licitè denunciare opus externum illius etiam verum , propter quod condemnabitur in iudicio : alioquin tenebor ad restitutionem damnorum ; ergo similiter in casu posito , licet iudex debeat sustinere contractum emptionis , quando pretium non excedit vltra dimidium iusti valoris , lege nimirum id permittente ob euitanda maiora mala : ego tamen qui scio emptorem esse liberum in conscientia à soluendo illo pretio , non possum contra illum dare arma venditori ; si quidem hoc facio sine vlla legis obligatione in damnum proximi innocentis.

Ego libentiùs dicerem , in exemplis positis peccare etiam Notarium , & testes , nisi aliunde præcepto iudicis , vel legis cogantur. Si autem nihil eos cogat , non video quomodo Notarius non rogatus ab emptore conscio pretij excessiui possit conficere instrumentum , quo emptor postea cogatur soluere pretium iniustum ; hoc enim , vt dixi , est concurrere sine necessitate ad spoliandum innocentem , vt fateretur Salas de contractibus , in tractat. de vsuris , dubio 44. numer. 7. cum Nauarra vbi suprà. Et idem consequenter meo iudicio dicendum est de testibus in secundo exemplo adducto:

adducto, qui si aliunde non obligentur, non videntur posse illum contractum testificari, ut ea ratione iudex cogat emptorem ad seruandam illum. Imò etiamsi obligentur à iudice ad testificandum, possent verbis æquiuocis negare talem contractum præcessisse, intelligendo scilicet, non præcessisse, itavt emptor manserit obligatus, sicut emptor posset cum iuramento id negare iuxta doctrinam communem, quam in simili casu tradit Sanchez in Decalogo, lib. 3. de iuramento, cap. 6. num. 3. & sequentibus. Vnde consequenter fit, reneri eos vti hac æquiuocatione, nisi aliunde timeant sibi damnum, ut si aliunde posset probari res, & ipsi conuincerentur de falso testimonio, vel aliud simile detrimentum. Nam sicut iudex excusatur, propter legem obligantem illum; ita Notarius, & testes excusari poterunt à malitia iniustitiz in illa cooperatione propter præceptum cogens ad conficiendam instrumentum, vel ad ferendum testimonium. Vnde obiter constat, etiamsi in aliquo loco iudices propter iustas causas licite

cogerent ad soluendas modicas vsuras promissas, lege id permittente ad vitanda grauiora mala; adhuc sine iniustitia Notarium non posse inuito, vel non petente mutuario conficere instrumentum de tali obligatione soluendi vsuram; nisi ipsi etiam Notarij ab eadem lege cogentur id facere ad vitanda alia inconuenientia.

Hæc dicta sunt de casu illo conditionato: de facto tamen regulariter Notarij liberi sunt ab onere restituendi, eo quòd ea instrumenta vsuraria non faciunt nisi rogante ipso mutuario; in casu autem illo de emptione supra iustum pretium, non tamen per excessum ultra dimidium, excusabuntur: sæpe de facto Notarij conficientes instrumenta, eo quòd vel non constat de excessu, vel non poterunt facile negare partibus suum ministerium publicum. Si tamen Notarius posset sine graui damno admonere contrahentes de fraude, & iniustitia emptionis, aut venditionis, non video, cur excusetur. Et hæc sufficiant de pertinentibus ad peccata fori iudicialis.

Finis posterioris tomii de Justitia, & iure.





SYLLOGE

Titulorum, Capitum, & legum iuris Canonici,
ac Cæsarei, quorum explanationes
lucem accipiunt in hoc
secundo Tomo.

Ex Decretis.

12. Quæst. 1.
Cap. *Scimus.* pag. 116. n. 45
12. Quæst. 4.
Cap. *vl.* 154. 195

Ex Decretalibus.

De conditionibus appositis.
Cap. *Super eo.* 95. 393

De vsuris.

Cap. *Naviganti.* 256. 78
Cap. *Salubriter.* 277. 152. & seqq.

Ex Concilio Tridentino.

Sess. 24. cap. 18. 332. 43

Ex Decisionibus Rota.

Romana societatis officij 9. Martij 1598.
Coram Peregrino. 466. 79

Ex Digestis.

De conditione indebiti.
Lex Sermo manumissio. 81. 345

De iniusto, rupto.
Lex Posthumus. 152. 183

De legatis 1.
Lex Si res obligata. 218. 271

De pollicitationibus.
Lex Pactum. 116. 45

De rebus dubiis.
Lex Si ita fuerit. 214. 252

Soluto matrimonio.
Lex 16. 431. 21. & seqq.


De vulgari & pupill. substit.
Lex Si is, qui ex bonis. 180. 99.



INDEX RERVM NOTABILIVM.

Prior numerus paginam notat, posterior, & reliqui sunt marginales.

A

	BSOLVTIO , & dispensationes meu factæ. pag. 33. num. 129	
	Acceptatio mutua, an debeat singulis contrahentibus constare. 5.26	
	Probatum id requiri in contracti- bus mutuis. 27	
	Doctrina Thomæ Sanchez impugnatur. 6.28	
	De promissione gratuita quid. 7.30	
	Acceptatio an sufficiat relata in arbitrium promit- tentis, vel merè interna. 120. sect. 4	
	Vera sententia non bene ab alijs explicatur. ibid. 61	
	Acceptationis notitia an requiratur. 121. 62	
	Vera sententia. 63	
	Acceptatio interna an sufficiat. 64	
	Quid, si aliquis antecedenter acceptauit quid- quid ei offeratur. 122. 65	
	Iure positiuo an id fieri possit. 66	
	Cur requiratur notitia promissionis ad eius valo- rem. 67	
	Quomodo habeat notitiam requisitam, qui per Procuratorem acceptat. 68	
	Notitia, & intimatio acceptationis, an requiratur, remissa. 124. 74	
	Acceptari an possit mortuo donante, vel promitten- te. 75. 76	
	Heres non potest reuocare ante acceptationem. 77	
	Quid, si dederat mandatum donandi. 78	
	Quid, si donator non poterat disponere post mor- tem. 79	
	Quid de mandato donandi ad pias causas. 125. 80	
	Soluitur argumentum contrarium. 81	
	Taciturnitas an arguat acceptationem. 82	
	Quid, si verba promittentis non intellecta sunt à promissario. 83	
	Quid dicendum de iure Hispano. 126. 84	
	Acceptatio vnica an sufficiat pro omnibus alijs, quibus utilis est promissio. 85	
	Quid, si iuramento confirmetur. 86	
	Quid, si Ecclesiæ, vel pio loco utilis sit. 127. 87	
	Vide <i>Contractus</i> .	
	De Acceptatione personarum in genere.	
	Quando in distribuyente non est debitum, non peccat contra iustitiam distributiuam. 507. 1	
	Hæc propriè residet in solo superiore. 2	
	Acceptio personarum aliquando opponitur iusti- Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.	

	tiz commutatiuæ. 508. 3	
	Acceptio personarum in honore exhibendo, an sit contra iustitiam distributiuam. 4	
	Contra quam virtutem peccat, qui coniuuam digniorum alijs postponit in mensa. 5	
	Qui tituli reddant maiori honore dignum. 509. 6	
	An etiam maiores opes. 7	
	Cur Iacobus reprehendat honorantes magis di- uites. 8	
	Acceptatio an sit contractus. 2. 4	
	Acceptatio quomodo perficiatur. 5. 22	
	De Accusatore, & eius obligationibus.	
	An sit obligatio accusandi. 646. 1	
	Quæ crimina sint ex obligatione accusanda. 2	
	Accusare qui tenentur. 647. 3	
	Accusare an tenearis ob delictum contra te com- missum. 4	
	Accusatio aliquando licita sine obligatione. 5	
	Quid, si aliquis iuramento promittit non accusa- re. 6	
	Qui repellantur ab accusando. 7	
	An debeat præmitti correctio fraterna ante accu- sationem. 648. 8	
	Accusator an possit ab accusatione desistere. 9	
	Accusatio calumniosa quæ. 10	
	Accusare qui possint pro iniuria priuata. 11	
	Qui propter bonum publicum. 649. 12	
	De Aduocato, & eius obligationibus.	
	Aduocati qui esse non possint. 678. 1	
	Sacerdotes, & Clerici quando possint. 2	
	Quid de Religiosis. 679. 3	
	Iudex an possit esse, qui fuit Aduocatus in ea- dem causa. 4	
	Aduocatus quando peccet ob iustitiam causa. 5	
	Quid, si postea aduertat, esse iniustam. ibid.	
	Quid, si causa sit dubia, vel probabilis. 680. 8	
	Soluuntur obiectiones. 6	
	An possit fauere in possessione ei, qui non habet ius ad proprietatem. 10	
	Quid, si possit cliens representare motiua ad impetrandam gratis possessionem. 681. 11	
	Aduocatus quando peccet ob excessum pretij. 12	
	Quid, si gratis ei, vel scriptoribus, aut famulis derur. 13	
	<i>Æta 25.</i> annorum quomodo computetur in anno bissextili. 74. 311	
	Sententia Auctoris. 75. 312	
	Quid quando exiguntur menses. 313. 314	
	M m m 2 de	

Index Rerum.

<i>de Alienante rem non suam.</i>	73.307
Si res aliena sit vsu consumptibilis, quid.	74.308
Quid, si res sit aliis antea hypothecata pro toto valore.	309
 <i>De Appellatione, an & quomodo reo competat.</i> 	
Conditiones ad appellationem requisitæ, remissive.	671.29
Appellationis remedium an aliquando negari possit.	30
Appellare & supplicare differunt.	31
Appellare à gravamine licet.	32
Quid, si dubitet de iustitia sententiæ.	672.34
Quid, si sciat, iudicem secutum esse probabiliorem opinionem.	35
Appellans ex falsa causa à pœna pecuniaria, an debeat eam postea restituere.	36
Quid, si fecit apparere appellationem intra terminum, cum non esset.	37
<i>Arrha</i> an sit ligamen contractus nondum perfecti, & ad quid obliget.	304.10
<i>Ascendentes</i> quomodo sint hæredes necessarii.	146.172
In quibus differant à descendantibus.	173
<i>Affecuratio</i> quid, & an sit licita.	492.93
Pretium debet esse æquale periculo.	94
Quid, si alter contrahentium sciat esse in tutorem, vel periisse.	95
Quid, si ex Astrologia, vel ex litteris amici sciat, non esse periculum.	96
Vnde sumi debet æqualitas huius contractus.	97
Quid, si ex reuelatione scias, non perituram rem.	493.98
Quid, si merces non portabantur.	99
Quid, si uterque, vel alter contrahentium id sciebat.	100
Sententia Soci, & Molinæ.	ibid.
Sententia Auctoris.	101
Quid, quando affecuratur pars vna mercium.	102
Quæ alia possint affecurari.	103
& de præmio dato augenti pretium sub hasta.	ibid.

B

B eneficium, vide <i>Præsentatio</i> , <i>Electio</i> .	
Beneficij fructus, vide <i>Fructus</i> .	
<i>Blandisia</i> .	37.149
<i>Bulla</i> Pij V. an vbique obliget.	369.61

C

De Cambiis.

C ambium quid sit.	390.1
Differt ab aliis contractibus.	2
An transferat dominium pecuniæ, antequam vtrinque compleatur.	3
Cambiorum varia genera.	4

Cambium minutum.

In Cambio minuto lucrum an liceat.	392.7
Tituli varij ad hoc lucrum.	8
An stante æquali valore legali, possit campfor lucrari.	9

Sententia aliquorum.	ibid.
Corollaria eorum Doctorum.	393.10
Sententia communis approbatur.	11
Soluantur fundamenta contraria.	394.13
Vide <i>Moneta</i> .	
Quid de famulo cambiente pecuniam acceptam à domino ad soluenda debita.	397.24
Quid, si dominus voluit, illam eandem dari creditori.	25
An sit idem in famulo pluri vendente rem domini.	26
Casus de ministro campforis, qui scuta creditoribus minori valori computabat.	27
Modus illum excusandi.	398.28,29
Religiosus, vel Clericus an possit id facere.	30
Qui possint ex cambio minuto lucrari.	399.31

Cambium locale.

Cambium locale licitum, & vtile est.	32
Tituli ad iustificandum lucrum cambij localis.	33
Campforius an peccet, si absque lucro campforis velit cambium locale.	34
Ratione affecurationis potest etiam campfor lucrari.	400.35
Quid, si pecuniæ valor non sit æqualis in utroque loco.	36
Quid, si valeat plus, vbi datur campfori.	37
Si campfor lucratur titulo maioris valoris, an possit lucrari titulo traiectionis.	38
Quomodo id possit iustificari.	39
An etiam iustificetur ex affecuratione.	40
Vnde proueniat hic maior valor in alio loco.	401.41.
Cur non sufficiat maior valor in alio tempore.	42
Varie solutiones impugnantur.	43. & seqq.
Responsio verior.	402.47.48
Campforius an possit petere æqualem pecuniam, vbi plus valet.	49
Cambium locale, an, & quo titulo licitum sit, quando campfor prior soluit pecuniam.	403. sect. 4
Quando campfor priori det, lucrari potest.	404. 51
An id possit propter absentiam pecuniæ.	52
Alij tituli explicantur.	53
An propter nundinas longius tempore distantes plus possit lucrari.	54
Quid de campfore priuato.	405.55
de Cambio intra idem regnum, quid.	56
An possit lucrari, qui indigebat cambio.	57
Quid, si campforius differat solutionem, sed nolit dare lucrum.	58.59

Cambiorum praxis.

Praxis cambij localis.	406.60
Praxis bancarij, apud quem deponantur pecuniæ.	61
Quid de pretio, quod accipit ob depositum.	407. 62
Pro cura depositi an debeat merces bancario.	63
An deponens possit lucrum accipere.	64
An bancarius possit accipere ob custodiam.	408. 65
Quid quando acceptat litteras pro maiori summa supra depositum.	66
A quo	

Index Rerum.

- A quo debeat petere illud lucrum.** 67
Quid de lucro in cambio locali, & provisionibus. 68
Quid de eius correspondente. 409.69
Quomodo possit campfor petere pro secundo cambio à se soluendo. 70
Quid, si sit fictum. 71
An provisiones accipi possint ex recambio. 72, 73
Quid, quando cambium est magna summa. 410.74
An possit nolle dare cambium ad illum locum, sed ad alium. 75
Praxis in cambio recursa. 411.76
De eius iustitia variaz sententia. 77
Quid, si campfarius non sit ibi soluturus cambium. 78
Quid, si campfor bona fide ad cambium dedit. 412.79
Quid, si campfarius in eo loco habeat amicum, qui pro eo soluat. 80
Quid, si amicus campforis pro campfario soluat. 81
Quid, si campfor apud amicum pro campfario fideiubeat. 82
Quid, si campfarius fideiubeat pro eodem amico campforis. 83
Responsum Congregationis Romanæ referatur. 413.84
Quid, si campfarius soluat ex alia pecunia accepta ab eodem campfore. 85
An campfarius possit committere campfori, ut ibi soluat. 86
Quid, si procurator non habeat pecunias suas, sed campforis. 88
Quid, si procurator non habeat pecunias campforis, sed eius credita. 414.89
Quid, si credita hæc non sint ibi exigibilia, sed alibi. 90,91
Quid, si nullum aliud sit creditum, nisi quod erat ex primo cambio. 92
Prima sententia. ibid.
Sententia Auctoris negans, id sufficere. 93
Probat, & reiiciuntur responsa aliorum. 415.94. & seqq.
Concluditur, extra hunc casum licere hoc cambium. 416.98
Soluuntur argumenta. 417.99
Quid, si campfarius offerat pro solutione triticum, quod postea emit à campfore. 100
Probat ibi esse duo cambia vera, ex prælatione prioris, & non posterioris. 101
An interesse primi cambij possit augere capitale in secundo. 418.102
Provisiones ex cambio recursæ quomodo possint accipi. 103
An campfor possit non acceptare solutionem pro capitali, non soluto interesse. 104. & sequentib.
- Conditiones ad Cambia ex Bulla Pij V. ubi de monopolijs campforum.**
- Bulla Pij V. de cambiis.** 419.107
ad Cambium verum non semper requiruntur litteræ. 420.108
Interesse ad lucrum cessans, vel datum emergens, an prohibeatur. 109
Cambij lucrum determinatum an possit ab initio statui. 110
- Interesse certum pro lucro cessante vero, an possit in conscientia retineri.** 111
De secunda conditione non dandi cambium nisi ad primas nundinas. 112
Campfarius an possit dare dilationem ad secundas nundinas. 113
Quid, si pretium cambij non solueret. 114
Quid, si campfor non ideo augeat pretium cambij. 421.115
Ratio distantiz localis an sit habenda ad lucrum, non verò ad terminum. 116
An ex sola distantia sit statuendus terminus solutionis. 117
De monopolijs in cambiis, quid. 118
Quid, si campfor fingat se habere pecunias. 119
- Aliqua pacta qua in Cambio apponuntur.**
- Interesse soluendum à campfario moroso an possit statui.** 422.120
An liceat pactum, ut debeat accipere ad recambium. 121
Aliquorum sententia impugnatur. 122
Luctum primi cambij an possit fieri capitale in recambio. 123
in Cambio an possit exigi pignus, vel fideiussor. 423.124
Campfor, si fideiubeat apud respondentem, an possit aliquid pro fideiussione petere. 125
Ratione periculi quando potest aliquid plus campfor petere. 126
Cambium ad pretium incertum an liceat. 127. & sequentib.
- Dubia aliqua de cooperantibus, seu participantibus in Cambiis.**
- Quomodo liceat dare pecunias campforibus ad lucrum.** 424.130
An possit campfor ad assecurationem cogi. 131
Quæ industriae licite sint. 425.132
Religiosus, cui campfor cessit debitum campfarij, an exigere potuerit interesse. 133. & seqq.
Si amico debes querere cambium, an possis ex tua pecunia ad cambium dare. 426.136
Cambium an possit dari Neapolim cum pretio alterius loci. 137
- De Censibus.**
- De eo, qui fingit animum redimendi censum, ut minuat pensio, quid.** 42.171
Census definitio explicatur. 353.1
Census reservatiuus, & consignatiuus. 2
Reservatiuus quomodo differat ab emphyteusi. 3
Census realis, personalis & mixtus. 354.4
De facto an præsumantur census merè reales, an mixti. 5
Si res obligata transeunt ad diuersos, an singuli teneantur in solidum. 6
Census redimibilis, & irredimibilis. 7
Census an pertineat ad bona immobilia. 355.8,9
Censum non licere, qui dixerint. 356.10
Eorum fundamentum. 11
Vera sententia affirmans. 12
de Censu reservatiuo, & fructuariuo constar. 13
de Censu pecuniario probatur. 14

Index Rerum.

<p>Quomodo proportio inter redimibilem, & irredimibilem seruetur. 357.15</p> <p>Quomodo item inter perpetuum, & temporalem. 16</p> <p>Quomodo excusetur ab usura. 17</p> <p> Responsio prima reiicitur. ibid.</p> <p> Alij dicunt emi fructus. 358.18</p> <p> Alij, emi ius ad pensiones. 19</p> <p> Sententia Auctoris, emi dominium utile partiale. 20</p> <p>Census personalis an sit licitus. ibid.1</p> <p> Non potest obligari persona ad seruitutem ex censu. ibid.22</p> <p> Aliquando ex natura rei liceret census personalis. 359.23</p> <p> De alijs titulis, an, & quomodo liciti essent. 28</p> <p>Census personalis, an licitus sit secundum se. 25</p> <p> Soluuntur argumenta contraria. 360.26,27</p> <p> An liceat vendendo ius ad operas personales. 361.28.& seqq.</p> <p>Census personalis temporalis an liceat. 362.33,34</p> <p> Soluuntur argumenta contraria. 363.35</p> <p>Census realis ad tempus determinatum an liceat. 36</p> <p>de Censu reali vitalizio, quid. 37</p> <p> Quod sit iustum eius pretium. 38,39</p> <p> Quid de quodam censu vitalizio cum pacto retrouendendi in gratiam emptoris. 364.40</p> <p> Quid de alio contractu particulari. 41</p> <p>Census fructuarius an liceat de iure naturæ. 42</p> <p> Quid de iure humano. 43</p> <p> Pretium iustum in censu quale sit. 365.44</p> <p>Census semel constitutus an possit vendi maiori postea pretio, vel minori. 45</p> <p> An possit minori pretio emi ab ipso debitore. 46</p> <p> Quid, quando valor census intrinsecè decreuit. 47</p> <p> Soluuntur argumenta. 366.48</p> <p> Quid de iure positiuo. 49.50</p> <p> Quid, si emptor remittat pensiones quadriennij. 51</p> <p> Quid, quando est damnum, vel lucrum cessans, aut periculum. 367.52</p> <p> An debeant restitui fructus ex censu minori pretio empto. 53</p> <p> Secunda sententia negans. 368.54,55</p> <p> Quid, si fuit emptus pretio excessiuo. 56</p> <p> An saltem propter damnum secutum. 57</p> <p> Quid, si semper defraudauit pretium in modico. 369.58</p> <p> Quid in foro externo. 59</p> <p style="text-align: center;"><i>Conditiones ad Censum.</i></p> <p>De legibus humanis circa census. 60</p> <p> An Bulla Pij V. vbique obliget. 61</p> <p> An in foro conscientie, cessante iniustitia, & fraude. 370.62</p> <p> De quibus censibus agat. 63</p> <p> Quæ sit I. conditio, & an vnus census possit super alio constitui. 64</p> <p> Hæc conditio an sit de iure naturæ. 65</p> <p>Census an constitui possit in pluribus rebus. 371.66</p> <p> An in omnibus bonis. 67</p> <p> An procedat de iure naturæ. 68</p> <p> Bona alia an possint hypothecari. 69</p>	<p>De iure naturæ an debeatur esse fructifera. 371.70</p> <p> An pensio debeatur quo anno non fert fructus. 71</p> <p> An hoc sit contra Bullam. 72</p> <p> An debeat habere fructus eiusdem rationis cum pensione. 73</p> <p> An possit res esse aliena. 373.74</p> <p> Quid, si obligetur sine consensu domini. 75</p> <p>Census debitor an possit diuidere hoc onus cum alio. 76</p> <p> Quid, si census venderet partim in gratiam alterius. 77</p> <p> Quid, si duo se obligantur, & vnus extinguit census. 78</p> <p>II. Bullæ conditio. 374.79</p> <p> An sine illa census valeat in foro saltem conscientie. 80</p> <p> Soluuntur argumenta. 81</p> <p> An possit emi non data pecunia. 375.82</p> <p> Quid ex vi Bullæ. 83</p> <p> An possit emi ex debito venditoris. 84</p> <p> An ex quocumque debito. 85</p> <p> Quid, si debitum erat illegitimum. 86</p> <p> An, stante Bulla possit iudicis sententia debitor obligari ad censum. 376.87</p> <p> An in secunda venditione census requiratur pecunia præsens. 88</p> <p> An etiam in extinctione census. 89</p> <p> An possit emptor pacisci, vt ex illa pecunia sibi soluatur debitum. 90</p> <p> An requiratur scriptura, & cuius expensis soluenda. 91</p> <p>de Censu vero III. clausula. 377.92</p> <p> Pensiones solui debent pro rata temporis vni-formi. 93</p> <p> Quando debeant solui. 94</p> <p> IV. Bullæ clausula. 95</p> <p> V. Clausula explicatur. 96</p> <p> & an valeat pactum, ne res vendatur potentiori. ibid.</p> <p> Omissa monitione, an debeatur pœna. 97</p> <p> & an sit valida alienatio. ibid.</p> <p>De VI. conditione. 378.98</p> <p> An expensas rationabiles possit creditor exigere. 99</p> <p> An pro lucro cessante, vel damno emergente sequuto. 100</p> <p> VII. Clausula explicatur. 101</p> <p> VIII. Conditio an sit de iure naturæ. 102</p> <p> Quid intelligatur per rem peremptam, vel infructuosam redditam. 379.103</p> <p> Quid, si aliqua pars prædij reddatur minus fructuosa. 104</p> <p> Quid, si ab initio non erat æquè fructifera. 105</p> <p> Quid, si prædium diuidatur inter plures. 106</p> <p> Soluuntur fundamentum contractum. 380.107</p> <p> Quid, si culpa debitoris pereat. 108</p> <p> Quid, si corruat domus, & alia de noua ibi fiat. 109</p> <p> IX. & X. conditio refertur. 381.110</p> <p> Facultas redimendi, an sit de iure naturæ. 111</p> <p>Census irredimibiles an Bullâ prohibiti. 112</p> <p> Probat ex mente Pontificis. 113</p> <p> Soluuntur argumenta. 382.114</p> <p>Census an possit per partes redimi. 115</p> <p> Creditor an debeat semper partem debiti acceptare. 116</p> <p> Soluuntur argumenta. 383.117</p> <p> Pactum</p>
---	---

Index Rerum.

- Pactum ne redimatur per partes, an augeat pretium census.** 118
Quid, si pretium sit lege taxatum. 119
Bimestre post denuntiationem quomodo intelligatur. 384. 120
Clausula XI. Bullæ, an census utrimque redimibilis licitus sit. 121
An debitor non soluens pensiones cogi possit ad reddendum pretium. 385. 122
Clausula XII. ubi, an ij contractus sint usurarij. 123
Sententia negans. ibid.
Posse lege positiva reddi usurarios ostenditur. 124
An ex defectu cuiuslibet conditionis totus contractus corruat. 125
Quæ bona possunt à fisco vindicari. 126
Clausula XIII. Bullæ. 386. 127
Clausula XIV. 128
Vltima clausula. 129

Alia pacta quæ in Censu apponuntur.
Afferuntur varia. 130
Pactum ne debitor fenestram aperiat in re obligata. 131
Fideiussores quomodo possint in censu exigi. 132
Fideiussor an possit pacto cogere debitorem ad redimendum censum. 387. 133
Quid, si non fiat hoc pactum bona fide. 134
Pactum redimendi eadem moneta aliqui damnarunt. 135
Auctoris responsum. 136
Quid de iure naturæ. 388. 137
Cur debeat tunc pretium augeri. 138
Rationes probantes, non debere augeri solvuntur. 139
Quid, si augmentam valoris monetæ futurum communiter ignoretur. 389. 140
De pacto, ut pensiones eadem moneta solvantur. 141
De pacto, ut redimatur in eadem moneta secundum valorem futurum. 142
Chirographum, vide Pretium.
Clausula codicillaris quæ sit, & eius effectus. 160, 16, 17
Clausula derogatoria apposita in primo testamento, quando derogata censetur in secundo. 169. 49
Clerici, & Religiosi, vide Negotiata.

De Codicillo.
Solemnitas ad codicillum. 160. 14, 15
Vide Clausula.
Collatio contractus genus. 443. 76. & seqq.
de Collatione iurisdictionis metu facta. 33. 131
Collatio beneficij an possit reuocari ob ingratitude. 151. 176
Collatio bonorum quæ sit. 201. 194
Solum sit à liberis succedentibus. 195
Qui liberorum nomine intelligantur. 202. 196
Quid, si filius noster esse hæres. 197
Si non accipit integram legitimam, quid. 198
Nepos quæ, & quando conferre debeat. 199
Collatio de quibus bonis fieri debeat. 200
Donata filio quando sint conferenda. 201
Quid de dote, aut aliis sumptibus à patre factis. 203. 202

Quid de patrimonio ad Ordines, & aliis similibus. 203
De sumptibus in studiis, quid. 204
Quid, si pater notabat in libro expensas. 205
Libros filio datos an debeat conferre. 206
Quid de sumptibus in itineribus. 204. 207
De pretio ad redimendum filium, quid. 208
Quid de officio filio procurato, aut empto. 209. 210
Quid, si Rex patris officium transferat ad filios. 205. 211
An debeat conferre quæ filius malè consumpsit. 212
Quid, si absque peccato consumpsit. 213
Quid de eo, quod lucratus fuit ex bonis patris. 214
Quid, si filius erat emancipatus. 215
Donata non ob causam, an debeat conferre. 206. 216
Quid, si pater remisit usufructum in pecunia filij. 217
Si pater ignorante filio, donauit eo animo, ut postea conferretur, quid. 218. 219
De donatione remuneratoria, quid. 207. 220, 221
Quid, si omnes alij filij habebant merita erga patrem. 222. 223
Ex quibus bonis possit pater eam donationem remuneratorem facere. 208. 224
Fructus beneficij an possit filius exigere à coheredibus. 225
de Commissario, de eius facultate. 234. 247
Commissarius ab exsequutore quæ differat. ibid. 339
Commissarius, aut exsequutor habens plures commissiones, an possit accipere plura stipendia. 63. 238
Commissio ad testandum. 161. 19
Quæ solemnitas requiratur de iure Canonico. 20
Quæ ad plures causas. 21

De Commodato.
Commodatum quid sit, & quæ eius materia. 504. 8
Quando non possit repeti. 505. 9
Quid, si commodanti adueniat necessitas. 10, 11
Solvuntur argumenta contraria. 12
Alia, quæ pertinent ad commodatarij obligationem. 506. 13
Expensæ circa rem commodatam. 514
Commutatio legatorum, & vltimæ voluntatis. 226. 13

De Conditione.
Condicio multiplex est. 79. 39
Condicio de futuro necessario an suspendat. 83. 36
de Conditione futura certa, quid. 80. 37
Quid, si exprimitur conditio, quæ de se inerat. 338
Quid de illa, si Deus voluerit. 339
Condicio impossibilis an irridet contractus. 84. 40
In vltimis voluntaribus communis sententiæ negat. 81. 41
Contraria sententiæ. 82. 42
In vltima voluntate cur præsumatur testatoris voluntas quæ delectatur. 81. 343
Quid, si testator ignorabat, esse impossibilem. 84. 44
Condicio

Index Rerum.

<p> Conditio impossibilis an vitiet in matrimonio. 83. 348 <i>Vide Matrimonium.</i> Conditiones contra substantiam matrimonij an potuissent lege haberi pro non adiectis. 85. 361 de Conditione iure impossibili, quid. 86. 363 de Conditione, si montem aureum feceris, quid. 364 Auctoris sententia. 87. 365 de Conditione, quae iam non est possibilis, quid. 366 de Conditione impossibili non turpi, contra substantiam tamen, quid. 88. 367 Conditiones turpes an vitient contractus. 368 In vltima voluntate, & matrimonio, quid. 369 Cur deleantur in vltima voluntate. 370 An sit hoc vniuersale. 89. 371 Conditio si non inducat contrahentem ad peccandum, quid. 372 Quid, si sit de praeterito. 373 Si ignorabatur turpitude, quid. 374 de Conditione negativa perpetua, quid. 375 In contractu inter vivos, quid. 376 Contractus factus sub conditione de futuro, an fiat validus, posita conditione absque nouo consensu contrahentis. 90. sect. 14 Referuntur variae sententiae. <i>ibid.</i> 381 Duplex quaestio distinguitur. 91. 382 Conditione honesta pendente, nemo potest resilire licite. 383 Aliquando nec valide. 384 Aliquando reuocatur valide consensus. 385 Quid in matrimonio facto sub conditione de futuro. 92. 386 Responsio Turriani impugnatur. 387 Conditio si fuisset incognoscibilis ab homine, quid. 94. 391 Conditione pendente, si res alteri promittatur, quid. 97. 395 Confessio quomodo probet. 632. 241 Confessio extorta spe impunitatis an det ius ad condemnationem. 642. 177 Quid quando reus iniuste negat. 178 Quid, si esset in loco tuto. 179 Si iudex non fidei, sed ex animo promissit impunitatem, quid. 180 Si reus non debeat confiteri, quid. 181 </p>	<p> in Contractu gratuito quomodo coniungatur vtriusque voluntas. 8. 31 in Contractu oneroso an requiratur tertia notitia, de notitia acceptationis. 32 Modus, quo absque notitia acceptationis possit perfici contractus. 33. 34 Alter modus ad hoc ipsum. 9. 35 Contractus valor, & obligatio. 9. sect. 4 Si sit animus se obligandi, & non implendi, quid. <i>ibid.</i> 36 Si sit animus promittendi, quid. 37 Si sit animus promittendi, & non se obligandi, quid, duae sententiae. 38 Auctoris resolutio. 10. 39 Si sit animus obligandi se leuiter, quid, variae sententiae. 40 Auctoris sententia. 41 Distinguendum est de contractu dante ius in re, vel ius ad rem. 42 Ius ad rem potest ex obligatione leui acquiri aliquo modo. 11. 43 Contractus an sine animo interno se obligandi valeat. Opinio Turriani. 44 Contraria communis, & verissima probatur. 45 Probatum item ex sacramentis. 46 Alia argumenta ad hoc ipsum. 12. 47 Soluuntur argumenta contraria. 48 Ex commodato ficto, an oritur ius commodatario. 13. 50 Contrahens quando possit resilire. 14. 51 Ex aliquibus contractibus nudis oritur actio ciuili. 52 Contractus nudi quos effectus habeant, etiam iure ciuili. 53 An de iure Canonico, & naturali obligent. Prima sententia. 54 Contraria sententia communis, & vera affirmat. 55 Probatum etiam de iure Canonico. 15. 56 Requiritur de iure Canonico expressio causae. 57 Contrahentes quo modo possint resilire. 58 Quomodo de iure ciuili possint. 59 An per viam exceptionis possint semper. 16. 60 Quid, si alter contrahens fuit in mora implendi. 61 Quid, quando est dubium de intentione contrahentium. 62 Attendi debet sensus, & ius verborum. 17. 63 Contrahens ipse si dubitat de suo animo se obligandi, quid. 65 Differentia quoad hoc inter contractus gratuitos, & onerosos. 18. 66 Contrahens vel a seipso, vel a contrahente, vel ab alio tertio, iuste, vel iniuste potest decipi. 19. 68 Contractus onerosi, & lucratiui differunt. 69 Contrahens quando deceptus sine culpa, quid. 22. 81 An se obliget ex pacto ad verificandum quod dixit, vel dissoluendum contractum. 82 Contractus ex dolo, an possit ante sententiam rescindi. 27. 95 Contractu rescisso, quis pro gabella debeat restituere. 98 Contractus ex metu, an sint irriti de iure naturae. 29. 114 Tertia sententia verior. 115 Soluuntur obiectiones. 116 An de iure positiuo sint inualidi. 30. 118 Soluuntur </p>
De Contractibus.	
<p> Contractus quid sit. 1. 1 & quomodo a pacto differat. <i>ibid.</i> Quasi contractus quid. 2. 5 Contractuum, & pacti diuisiones variae. <i>ibid.</i> sect. 2 Contractus nominati, & innominati. <i>ibid.</i> 6 Contractus negatiui, compositi, mixti, reductiui explicantur. 7 Contractus lucratiui, & onerosi. 3. 9 Contractus bonae fidei, & stricti iuris. 10 Contractuum diuisiones ex parte materiae. 11 Contractus quot modis perficiantur. 4. 15 Quando solo consensu perficiuntur. 16 Quando perficiantur rebus. 17 Ad quid deseruiat haec differentia contractuum. 18 Contractus quando debant verbis perfici. 5. 20 Contractus quando ad sui perfectionem exigat scripturam. 6. 25 Contractus inter gratuitos, & mutuos differentia. 7. 29 </p>	<p> 118 Soluuntur </p>

Index Rerum.

Soluuntur argumenta contraria.	119	
Contractum iuramento confirmari quid sit.	46.	fociis. 613.66
197		<i>Credita</i> , seu Chirographa, vide <i>Pretium</i> .
Contractum iuramento confirmandi duplex modus.	48.198	D
Hæc virtus confirmandi contractum, an sit ex iure naturali, vel humano.	199	D <i>Amnato</i> iniuste ad mortem si offeratur impunitas posito matrimonio, quid. 44.179
Contractus reuocabiles an confirmentur iuramento.	200	Damnato si alia de causa offeratur vita, si neget vitam Christianam, quid. 45.185
Contractus infidelium an iuramento confirmantur.	51.209	<i>Debitor remissio</i> , vide <i>Remissio</i> .
Contractus ij an solum æquiualeter reddantur validi.	210	<i>Debitor</i> an sit liber ante reuocationem. 118.55
Contractus qui confirmantur de facto iuramento.	55.225	<i>Decipi</i> potest contrahens, vel à seipso, vel à contrahente, vel ab alio tertio, iuste, vel iniuste. 19.68
Regula Lessij.	ibid.	Deceptoris iniuria non tollit valorem contractus. 20.74.
Alia melior Sancij.	226	Est tamen aliqua ex parte inualidus. 75
de Contractibus prohibitis propter bonum publicum.	227	Deceptor ante sententiam, an possit resilire à contractu. 76
Considerandum, an quod iuratur, sit prohibitorium.	228	Prima sententia. ibid.
De aliquibus specialibus contractibus, quid.	229	Contraria approbata. 21.77
Quando est turpitudine ex parte eius, cui iuratur.	56.230	Deceptus in quo valide obligetur. 78
An debeat esse turpitudine contra iusticiam.	231.	Respondetur ad argumenta contraria. 79
& seqq.		In matrimonio ex metu quid dicendum. 80
Quid si excusetur ob ignorantiam.	234	Quando contrahens deceptus sine culpa, quid. 22.81
Quid si sit turpitudine contra gratitudinem.	37.	Deceptio quando est ab alio tertio, quid. 83
36		Aliorum sententia. ibid.
Contractus sine solemnitate iuris facti an sint validi.	60.lect.9.	Sententia vetior. 23.84
Prima sententia affirmans valere.	ibid.149	Ratione probatur. 85
Secunda sententia negat.	61.250	Deceptor si faciat vnum cum contrahente, quid. 86
Tertia sententia, & quarta mediz.	251	Deceptio non sufficit negatiua, sed positiua. 24.90
Sententia Auctoris de aliis contractibus præter ultimas voluntates.	252	Quid in dubio, an mutatio sit notabilis. 91
Soluuntur argumenta.	253	In contractibus onerosis quid. 92
Religiosi, serui & Princeps quomodo possint contrahere.	68.280	Norandum semper, an deceptio attingat substantiam. 93
Duplex regula generalis circa eos, qui contra-heredari possunt.	281	Quanta varietas requiratur. 25.94
De filiofamilias.	282	Deceptor an habeat optionem rescindendi, vel reducendi contra actum ad æqualitatem. 26.99
De pupillo non proximo pubertati.	283	Deceptus si, veritate cognita, adhuc contraxisset, quid. 26.100
De minori, & pubertati proximo.	69.284	Sententia Sancij. 101
De iis qui veniam ætatis habent.	285.	Difficultas huius doctrinæ. 102
Contractus dupliciter validus dicitur.	73.304	Retinetur, & explicatur, quomodo verba significent tunc obligationem irrenuocabilem. 103.
Contractus intenditur fieri iuxta leges.	84.358	104
de Contractibus qui rebus perficiuntur.	96.394	Deceptor an debeat admonere postea deceptum. 108.109
Quid de promissione dotis, & rerum Ecclesiæ.	132.123	Vide <i>Dolus</i> .
Rationes contra valorem.	125	<i>Demonstratio</i> falsa quando vitiet. 215.255
Sententia contraria pro valore.	126,127	Vide <i>Legatum ex errore</i> .
Quare appellari soleant irritæ.	128	
de Contractu Italico, qui dicitur à <i>Godere</i> .	273.	De Denuntiatore, & eius obligationibus.
133		Denuntiatio quotuplex sit. 649.13
An possit excusari à titulo venditionis.	134	An sit obligatio denuntiandi iudicialiter. 14
An titulo census.	135	Qui repelluntur à testificando, an excusentur à denuntiando. 15
An alio titulo.	136	ad Denuntiationem canonicam an Clerici teneantur in delictis dignis poena sanguinis. 650.16
ex Contractu vsurario bona fide facto, an possit lucrum retineri, quod ex contractu iusto haberi potuisset.	284.lect.9	De edictis obligantibus ad denuntiandum. 17
Lessij sententia.	ibid.180	Quæ sint consideranda in iis dictis. 18
Sententia aliorum refertur, & probatur.	181	Quid, si peccator sit emendatus, & damnatum reparatum. 19
Ratio melior pro eadem sententia.	285. 182. & seqq.	Si sint delicta occulta, & in nullius damnum. 20
Quid, si fuisset pactum circa res spirituales.	286.	Si sint commissa contra solum denunciantem, vel ab ipso. 651.21
185		N n n Si
Respondetur ad argumenta.	186	
Conuictus de crimine an possit interrogari de		
<i>Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars I I.</i>		

Index Rerum.

Si sint contra bonum publicum.	22	de <i>Donatione</i> causa mortis.	63. 259
Si sint contra alium priuatum.	23	Quid quando donatur infanti.	117. 47. 8
Si denunciator non possit ea probare.	24	si Dones rem alienam, quam credebas tuam, quid.	136. 118
De possibili non deest Prælaro potestas præci- piendi tunc denunciationem.	652. 25	Donatio quid sit.	139. 128
Ad quid sit utilis ea denuntiatio.	26	& quomodo differat à promissione.	ibid.
Quid sentiendum de facto.	27	Donatio alia est remuneratoria, alia gratuita.	129
Quid, si præcipiatur testificatio.	28	Donare prohibitus, an possit facere donationem re- muneratoriam, duz sententia.	130
An edicta obligent ad denunciandum, quæ aliàs non erat obligatio denunciandi.	29. 30	Eligitur secunda, & probatur.	131. & sequen- tibus.
An obligent ad denunciationem paternam.	653. 31	An. debeant exprimi merita in ipsa donatione.	141. 136
In edictis ob damnum tertij qui excusentur ab excommunicatione.	32	Quid, si merita fuerint debita ex aliqua veritate.	137
Consanguinei an excusentur à denunciando delinquentes.	33	An debeant esse merita insignia.	142. 138
An pater debeat denunciare filium hæreticum, vel filius patrem.	34	An debeant æquipollere donationi.	139
An qui repelluntur à testificando, excusentur à denunciando.	654. 35	An quoad excessum sit liberalis.	140
An excuset damnum, quod denunciator sibi ri- met.	36	Quid, si fiat aliis personis.	143. 141
Quid, si rem acceperat sub secreto.	37	Donatio pura, conditionalis, & in diem.	142
Si credatur futura inutilis denuntiatio, vel scitur res ex auditu, quid.	38	Donare qui possint.	143
Quanto tempore duret obligatio ex edicto.	39	Rectores ciuitatis quantum possint donare.	144
Quomodo numerandi dies, & an omnes debeant concurrere ad audienda edicta.	655. 40	De tutore quid.	144. 145. 146
Quid, si intra totum terminum ignorauit edi- ctum.	41	De parentibus cum præiudicio filiorum, quid.	147
An cessante præsumptione, sit obligatio reuelan- di debitum.	42	De Principe ex bonis coronæ, quid.	148
An Prælatas debeat in edicto declarare quando non obliget denunciatio.	43	Donatio quæ insinuatione indigeat.	149
Vide <i>Index</i> .		Si plura eidem donantur, quid.	145. 151
		de <i>Donatione</i> annua.	152
		Si pleribus plura donentur, quid, aliorum sen- tentia.	153
		Sententia Auctoris.	154
		Donatio excedens si iuramento confirmetur, quid.	146. 151
		Vide <i>Insinuatio</i> .	
		Donator an possit in conscientia repetere.	157
		de <i>Donatione</i> ad causas pias.	159
		Donatio dotis, vel ad nuptias.	147. 161
		Quid quando filius donat patri ob emancipatio- nem.	162
		Donatio omnium bonorum an possit reuocari, si iu- ramento firmetur.	148. 163
		An tota sit inualida, vel solum quoad excessum.	164
		Quibus verbis fieri censetur.	149. 165
		Quid, si excipiatur ususfructus.	166
		Donatio in quibus casibus reuocari possit, ob ingra- titudinem.	167
		Quid, si absit culpa.	150. 169
		An hæc facultas transeat ad hæredes donatoris.	169
		An contra hæredes donatarij.	170
		Quid, si ingratitude sit post mortem donatoris.	171
		Debet culpa coram iudice probari.	172
		An in aliis casibus ingritudinis possit reuocari.	173
		Donator si renuntiauit facultati reuocandi, vel etiam iurauit, quid.	150. 174
		Donatio ob causam, vel remuneratoria.	151. 175
		Donatio filiis à matre facta.	177
		de <i>Donatione</i> causa mortis.	160. 18
		Donatio causa mortis quid sit.	229. 318
		In quibus cum legatis conueniat.	319
		In quibus ab illis differat.	320
		Quomodo sit dignoscenda, an sit causa mortis, vel inter viuos.	230. 321
		Exceptiones aliquæ à regulis generalibus.	322
		Quid, quando apponitur pactum non reuocandi.	323
		Vide <i>Reuocatio</i> .	

De Deposito.

Depositum quid, & quoruplex sit.	503. 1
Quorum rerum fiat depositum, & quando seque- strum.	2
Depositum quando sit mixtum cum mutuo.	3
Depositarius an possit rei reposita.	504. 4
Quid de illo, qui permutauit res suas cum depo- sitis, & postea suæ perierunt.	5
Qui possint esse depositarij.	6
Depositum quando reddi debeat.	7
<i>Detractio</i> per falsidiam.	225. 5. 1
<i>Detractio</i> ex legatis ob defectum bonorum. ibid. §. 2	
<i>Dispensatio</i> , vide <i>Absolutio</i> .	
<i>Dolus</i> quando dat causam contractui.	18. 67
<i>Dolus</i> contrahentis quando dat causam contractui, an sit eo ipso irritus.	19. 70
Prima sententia.	ibid.
Secunda sententia, & eius fundamenta.	71
Quomodo vtraque concilianda.	73
<i>Dolus</i> an committatur à vendente pretio excessiuo.	25. 96
<i>Dolus</i> si non dedit causam contractui, quid.	97
<i>Dolus</i> comitans, an noceat.	27. 105
Quid dicendum in contractibus stricti iuris.	106, 107
<i>Dolus</i> leuis an vitiet.	35. 142
<i>Dominium</i> an possit amitti sola voluntate interca.	119. 57
Aliqui affirmant de possessione, aliqui etiam de dominio.	58
Verior sententia probatur.	59
Responderetur ad argumenta allata.	60
<i>Dominium</i> vasallorum, & iurisdictio, an licitè ven- datur à Principe.	515. 26

Index Rerum.

de Dotis promissione metu facta, quid. 132.123
Dubium practicum modernum deciditur. 82.347

E

E Briaus potest per Procuratorem obligari. 110.
26
Ecclesia an sine solemnitate obligetur naturaliter.
73.305,306
Ecclesiastici, vide *Negotiatio*.

De Electione.

Electio hæredis, vel legatarij si committatur ex personis certis, quid. 235.341
Eligere indignum ad officia sæcularia quale peccatum sit. §10.9
Respublica eligens indignum, an teneatur ad restitutionem. 10
Quid de renunciante officium in indignum. 11
An sufficiat non scire esse indignum. 12
An sit obligatio eligendi ad hæc officia digniorem. 13
Variæ sententiæ. ibid.
Non refert, quòd electio fiat ab vno, vel à pluribus. §11.14
Nec quòd facienda sit ex aliquibus, vel ex omnibus. 15
Respondetur argumento contrario. 16
Quomodo sit obligatio eligendi digniorem. 17
Quid, quando concurrant vocati per edictum. §12.18
Electio an teneatur quætere vtiliorem communitati. 19
An peccet contra Rempublicam relinquens digniorem. §13.20
In praxi plerumque peccat. 21
Ex multis causis poterit licitè relinqui dignior. 22
Qui dicunt debere eligi digniores, quomodo dicant posse vendi hæc officia. §14.23
Vide *Officia sæcularia*.

De restitutione ex Electione indigni, vel minus digni ad officia temporalia.

Eligens indignum, cui debeat restituere. §18.40
Eligens dignum, omisso digniori, an debeat restituere. 41,42
Pto quibus damnis debeat restituere qui eligit illicitè minus dignos. §20.49
Quomodo restituendum sit pro damno generali, quod patitur Respublica. 50
Eligi nequit indignus. §21.1
Peccatum mortale quodlibet an reddat indignum. 2
An maior vitæ bonitas reddat semper digniorem. §22.3
An Theologus debeat præferri Iurisperito. 4
Eligere non dignum an aliquando liceat. 5
Frequenter eliguntur non sufficientes, quia sufficientes non inveniuntur. 6
Non est ita facilè dignos, vnde quaque inuenire. §23.7
Diligentia exquisita Philippi II. Regis Hispani ad inueniendos dignos. 8
Electio indigni an sit irrita. 9
De obligatione eligendi digniorem variæ sententiæ. §24.10
Auctoris iudicium, & rationes. 11
Probat ex Concilio Trid. §25.12
Ioan. de Lugo de Inf. & Iure. Pars II.

An hoc proueniat ex fidelitate debita. 13
An ex iure eligendorum. 14
An ex tali beneficiorum institutione. 15,16
An ex solo iure humano. §26.17
Ratio fundamentalis explicatur. 18
Quid de beneficiis curatis inferioribus. 19
Quid de simplicibus. §27.20
Eligere minus dignum, omisso digniori, in quibus casibus liceat. ibid.lect.3
An excuset paruitas materiæ. ibid.21
Impugnatur sententia Turriani. 22
Quid, si iurent electores in gratiam eligendorum de eligendo digniori. §28.23
Quid, quòd debet eligi ex personis indigenis. 24
Quid, si dignior reseruat ad aliud beneficium vacaturum. 25
Quid, si beneficium magis tenue exigit maiorem industriam. 26
Quid, si tenetur, quòd dignior non permanebit. 27
Eligi an possit minus dignus ad impediendam electionem indigni. 28
An liceat eligere non dignum, omisso digno, ne eligatur magis indignus. 29
Eligi potest minus dignus, ne eligatur indignus. §29.30
Etiam, ne eligatur alius minus dignus. 31
An hi casus contingere frequenter possint. 32
An sit tunc obligatio eligendi minus dignum. 33
Prima sententia. ibid.
Vterior sententia probatur. 34
An solum, quia suffragium non prodèrit dignissimo, possit negari. §35.35
in Electione per concursum, quid. 36
Vide *Præsentatio*.
Regulares an debeant eligere digniorem & Prælaturas. §35.54
Sententia Auctoris. 55
Hæc obligatio non est erga eligendos. 56
Quid, si dignior habet aliam occupationem vtiliorem. 57
Oportet alios etiam de nouo præmonere, vt habiles fiant. §36.58
Quid, si oportet minus dignum remouere ab alia occupatione titulo Prælaturæ. 59
An sit hæc obligatio semper grauis. 60
An possit Prælati regularis remoueri ad libitum superioris. 61,63
in Electione ad Collegia, an sit obligatio eligendi digniorem. §37.69
An Episcopus debeat sequi iudicium examinatorum circa digniorem. 64
Variæ sententiæ. ibid.
Examinatores possunt non rogati illum declarare, sed non habent suffragium decisiuum. 65
Episcopus an debeat eos de hoc interrogare, vel ipsi dicere inuito Episcopo. 66
Aliquando debet Episcopus interrogare, & ipsi non rogati dicere. §38.67
Pensiones an debeant dari dignioribus. 68
Electio minus digni an de iure antiquo esset irrita. 69
Quid de iure Tridentini circa beneficia Parochialia. 70
Prima sententia. ibid.
Sententia vterior probatur ex Bulla Pij V. §39.71
Probat magis. 72,73
An sit obligatio eligendi pauperiorem, quando aliquis tenetur distribuere aliqua pauperibus. 74

Index Rerum.

Impediens vi, vel fraude petentem iuste benefici- cium, tenetur restituere.	540.75
Electores an teneantur restituere digniori, vel di- gno omisso.	76
Rationes sententiae negantis.	77
Iustitia distributiva cur non obliget ad restituti- onem.	541.78
Quomodo iustitia distributiva det ius.	79
Explicatur obiectum, & natura iustitiae distri- butivae.	80
Distributionis obligatio multiplex & varia esse potest.	81
Potest peccare contra iustitiam distributivam absque villo peccato contra commutativam.	542.82
Non est obligatio restituendi digniori omisso ex iustitia distributiva.	83
Aliud est quando habebunt ius ex institutione, aut testamento.	84
Quid, quando vocantur ad concurrere.	85
Probatum tunc esse obligationem restituendi.	543. 86

De obligatione male electi ad resti- tuendum.

Indignus electus quibus debeat restituere.	87.
Dignus an peccet graviter concurrente cum di- gniori.	88
Variae sententiae.	ibid.
Raro putat, se non posse concurrere.	544.89
Quid, si concurrant alij etiam in minus dignum.	90.
Quid, si solum concurrat cum digniori.	91
An excusetur, eo quod petat solum sub conditio- ne, si aequè dignus iudicetur.	92
An si eligatur, possit licitè acceptare.	93
Rationes ad probandum quod potest.	545. 94
Quando teneatur ad restitutionem digniori.	95.
Quando non teneatur.	96
Quid, si impedisti per vim, vel fraudem indignum, vel minus dignum.	97,98
Minus dignus an habeat ius, ne vi, vel fraude im- pediatur.	546,99
Indignus an habeat idem ius, & quid, si commu- nitati fiat iniuria eligendo minus dignum.	100
Quid, si falsis suffragiis eligatur dignior.	101

De cooperantibus, & impediens.

Quando cooperantes teneantur ad restituti- onem.	547.102
Intercessor quando peccet contra iustitiam.	103
Quid, si cooperatio non habuit influxum.	104
Si minus dignus per vim impediatur, quando iu- stitia obligabat ad eligendum digniorem, quid.	105

Emphyteusis, feudum, & liuellus.

Emphyteusis quid sit.	446.86
Quomodo differat à locatore.	ibid.
Emphyteusis quando finiat ob pensionem non solutam.	87
Emphyteuta quando excusetur à soluenda pensio- ne.	88
Aliae conditiones emphyteusis.	89
Feudum quid sit.	90

Contractus liuellarius quid. 447.91

De Emptione, & venditione.

Emptio, & venditio quid sit.	303.1
Quomodo differat ab aliis contractibus.	2
Quomodo differat à locazione.	3
An sit de eius essentia translatio dominiij.	304.4
Perficitur ante traditionem.	5
Quid, quando partim pecunia, partim rebus aliis soluitur.	6
Potest aliquando tunc etiam fieri duplex vendi- tio.	7
Quae actio quando est mixta.	8
Quando petis opus ab artifice, an sit emptio, seu potius conductio.	9
Emere qui prohibeantur.	305.11
Cogi ne possit aliquis ad vendendum.	12
De venditione omnium bonorum, vel heredi- tatis.	306.13
Res quoad partem, iura etiam, & actiones, ac servitutes vendi possunt.	14
Res in spe quomodo vendatur.	15
Res non existens, quae credebatur existens, an validè vendatur.	16
Alia quae vendi non possunt.	17
Res emptoris, vel aliena, an possit vendi.	307.18
Quae non possint vendi propter scandalum.	19
Alia quae vendi non possunt ex legibus.	20
Vide Pretium.	

De vitijs in Emptione, & venditione.

De vitio circa substantiam.	333.23
Quid, si videtur alia res aequè utilis.	124
Defraudans in mensura an peccet, si pretium erat infra iustum.	125
Vitium non manifestans debet demere de pretio.	126
Quid, si ex vitio damnum alicui imminet.	127
Variae sententiae circa obligationem manife- standi vitia.	128
Quid, si uterque contrahens vitium ignoravit.	129
Si vitium sit manifestum.	334.130
Si res erat litigiosa.	131
Si vitium sit extrinsecum.	132
Si emptor interroget venditorem.	133
Si venditor non interrogatus exponat mer- ces.	134
Si ex eo, quod vilius vendat, alij venditores coguntur vilius vendere.	135
Emptor an debeat venditori manifestare rei boni- tatem.	335.136
Quid, si dicat, se velle vt condonet, si forte res plus valeat.	137
Si uterque aequè ignoret pretium rei, quid.	138

Emptionis, & venditionis reciproca pactum, quod baratra, vel mohatra dictum.

Quando hic contractus sit iniustus.	349.204
Quando iustus.	205
Quid, si mercator eo animo vendidit.	206
Si alias non venditurus.	207
Si hoc ipsum manifestavit contrahenti.	350. 208
Est, an sit practicum, & sufficiat ad matrimo- nium,	

Index Rerum.

num, sicut ad Eucharistiam. 6.24

De Euictione.

An, & quousque venditor teneatur emptori de euictione. 339. sect. 10
 Quid sit obligari de euictione. ibid. 154
 In quibus contractibus locum habeat. 155
 An etiam in contractu gratuito. 340. 156
 Quid circa vsum fructum, & seruitutem. 157
 An etiam in foro conscientie. 158
 Quando excusetur venditor bonae fidei. 159
 Quid, si in contractu exclusa fuit haec obligatio. 160
 Alij casus quibus non tenetur. 161
 An obliget ad soluendas expensas litis. 162
Exceptio non numeratae pecuniae quando competat. 237. §
Exhereditatio filiorum. 195. 165
 Causae exheredandi quae. 166
 Quid, si pater reconciliauit sibi filium. 167
 Si filius poenitentiam habuit. 168
 Si post culpam Religiosus factus. 169
 Filij exhereditati filij an debeant alijs filiis accrescere. 170, 171
Exsequutores testamenti qui possint esse. 231. 324.
 An etiam Religiosi. 325
 An Religiosi Societatis sine facultate Generalis. 326
 An Religiosi debeant reddere officij rationem Ordinariis. 232. 327
 An hoc munus transmittatur ad haeredes. 328
 An cogi possit aliquis ad acceptandam. 329
 Quibus competat si testator nullum nominauit. 330
 An singuli in solidum possint exsequi. 331
 An possint inuito haerede, vendere ad soluenda debita. 233. 332
 An possint soluere debita omnia. 333
 An teneantur reddere rationem. 334
 An debeatur eis salarium pro suo officio. 335
 Quo tempore officium duret. 336
 Testator an possit prohibere, ne exsequutio deuoluatur ad Episcopum. 234. 337
 Exsequutor an, facta semel electione pauperis, possit eam reuocare. 338

F

F Amulorum stipendium, vide *Locatio*.
 Feudum, vide *Emphyteusis*.
 de Fideicommissio soluto. 63. 258

De Fideiussione.

Fideiussio quid sit. 495. 1
 Supponit obligationem in debitore principali. 2
 Corollaria ex hac doctrina. 3
 Fideiussor contrahit etiam cum debitore. 4
 Fideiussor potest plus obligari, quam debitor, sed non ad plus. 5
 Quid, quando obligatio debitoris est inualida. 496. 6
 An debeat fieri excussio prius in bonis debitoris. 7
 Excipiuntur aliqui casus. 8
 Quid de fideiussore indemnitate. 9

De ijs, qui fideiubere possunt.

Fideiubere an possit mulier. 10
 In aliquibus casibus potest. 497. 11
 Quando non gaudet priuilegio Velleiani. 12
 De milite, Episcopo, & Clerico. 13
 De minoribus, an possint. 14
 Quando plures se ad aliquid obligant, ad quid teneantur singuli. 15
 Ad quid teneantur singuli ex pluribus fideiussoribus. 498. 16
 Exceptiones, in quibus non gaudent beneficio legis. 17
 Quando vnus soluit, potest debitorem, & alios conuenire. 18
 Quando non possit agere contra debitorem. 19
 Quando eum possit cogere, vt à fideiussione ipsum liberet. 20
 de Fideiussione indemnitate quid. 21
 Fideiussio quando firmatur. 499. 22
Fidelitas multum conuenit cum veracitate. 106. 13
 Iustitia quantum à fidelitate differat. 14
 Fidelitas non obligat grauius. 128. 92
 Filij spurij an, & quomodo ex testamento patris accipere possint. 176. sect. 6
 Filij spurij proprie qui. ibid. 83
 Filius naturalis qui possit accipere à parentibus. 178. 88
 Quid, si filij legitimi renuntiarunt iuri succedendi. 89
 Si deficiant legitimi, & vxor, quid. 90
 Matri quomodo succedant. 91
Forum inter externum, & internum, an sit differentia. 17. 64
Fratres an aliquando sint haeredes necessarii. 197. 174
 An licite in conscientia possint relinqui. 175
Fructus beneficij, an possit filius exigere à cohæredibus. 208. 229
 Fructus pignoris computandi sunt in sortem. 272. 130
 Sententia Soti. 131
 Qua via possit id licite fieri. 132
 An venditor possit sibi reseruare fructus, donec detur pretium. 137
 Prima sententia. ibid.
 Secunda sententia negat, esse vsuram. 138
 Examinantur rationes. 174. 139
 Auctoris sententia. 140
 Soluuntur contraria. 141
 Fructus omnes an possint retineri. 275. 142
 Seclusa ea reseruacione, omnes fructus pertinent ad emptorem. 143
 Quid, quando venditor vult ad certum tempus pensionem ex fructibus. 144
 An possint fructus ad certam taxationem in pacto reduci. 145
 Fructus feudi oppignerati, vel emphyteusis quando ad dominum directum pertineant. 146
 Quid, si debitor velit solitum obsequium praestare. 276. 147
 Soluuntur argumenta contraria. 148
 Fructus si sint ex melioramentis, quid. 149
 Quid, si feudum fuit pretio habitum. 277. 150
 Gener an possit fructus pignoris pro dote lucrari. 151
 Possit quando in contractu dotali darum fuit pignus. 278. 157
 N n n 3 Quid,

Index Rerum.

- Quid, quando postea fuit datum.** 279.158
Quid, si dos promissa fuit non statim danda.
 159
Si promissa fuit statim soluenda, quid. 160
Argumenta quæ probant posse tunc fructus retineri. 280.161
Retinenda communis sententia. 162
Quid de illo cui hæres debet alimenta. 163
Quid, quando pignus datur solum ad securitatem dotis. 281.164
Quid de illo, cui gener pignus illud oppignerauerit. 165
An possit loco pignoris dari genero pensio annua 166
Quid, si socer filium alat, quandiu datum non soluit. 167
Si ad hæc alimenta non se obligauit socer, sed ad dotem soluendam. 168
Si fructus pignoris excedat fructus dotis. 282.169
Si excedant onera matrimonij. 170
An idem dicendum de pignore dato viduæ, ob dotem non restitutam. 171.172
An lege præcipi possit, vt vidua fructus non computet in sortem. 173
An vxor possit fructus pignoris dotalis percipere mortuo marito. 283.174
An maritus, mortua vxore? an filij, & alij hæredes vxoris. 175
Fructus rei venditæ pertinent ad eum, in cuius dominio res est. 350.209
de Fructibus pendentibus tempore venditionis, & non maturis, quid. 210
Cur non pertineant plenè ad emptorem. 211
Cui danda eorum possessio postea. 351.212
Quid de pensione rei venditæ. 213
Quid, si venditor interim fecit sumptus pro fructibus pendentibus. 214
Si alter ex contrahentibus fuit in mora, quid. 215
Funeris & sepulturæ expensæ quales. 228.317
A quo soluendæ. ibid.
- G**
- Gabella, vide Tributum.**
Godere, contractus species, vide Contractus.
- H**
- Hæres an debeat soluere legata ex testamento minus solemnni.** 63.260. & seq.
Quid debeat facere tutor in iis casibus. 64.262
Quid de iure Hispano. 263
Hæres si sciat voluntatem testatoris ad pias causas, quid. 65.267
Hæres beneficiarij an debeat expendere bona in vsus pios. 131.102. & seqq.
Reprobatur doctrina cuiusdam Auctoris circa hæc bona. 132.105
Hæres an possit nominari in schedula separata. 158.5
Hæres primus non succedit ex testamento, sed ex alio titulo. 165.32
Vbi an teneatur ad legata.
Vide Testamentum.
Hæres primus succedit vt creditor, sed postponitur aliis creditoribus. 166.35
Hæres si iurauerit soluere etiam legata, quid. 39
Hæres interrogatus quando possit negare. 179.97
- Hæres iussus reddere spurio quid possit facere.** 1829
 106
Hæredum variz diuisiones. 189.137
de Hærede instituto in re determinata. 138
Quid, si excludatur expressè ab aliis bonis. 139
Hæredes necessarij. 194.160
Ascendentes quomodo sint hæredes necessarij. 196.172
Fratres an aliquando sint hæredes necessarij. 197.
 174
Hæres vsurarij, vide Usurarius.
Hæreticis quid promitti possit. 139.127
Hypotheca, vide Pignus.
- I**
- Impubes testari nequit.** 773.64
Infamatus de vno crimine, an possit de aliis interrogari. 613.65
Informationem vnus litigantis an possit iudex alteri ostendi. 643.183
Quid de famulis iudicum. 184
Inquisitio quotuplex sit. 610.55
ad Inquisitionem generalem an prærequiratur infamia. 56
Quando possint eo casu obligari subditi ad delicta occulta reuelanda. 57
in Inquisitione mixta de quo possit iudex interrogari. 611.58
An debeat monere subditum, ne manifestet occulta. 59
ad Inquisitionem specialem quomodo prærequiratur infamia. 612.60
Quid intelligatur nomine infamiz. 61.62
Aliquando non requiritur infamia. 63
Prælati regulares an possint inquirere sine infamia præcedente. 614.67
An sufficiat infamia data post incarcerationem. 68
An in processu per inquisitionem imponi possit integra pœna. 69
Insinuatio. De necessitate insinuationis in foro conscientiz. 146.156
Insinuatio quando non sit necessaria. 158
Intercessio. Intercedere pro reo an liceat. 620.
 96
Inimatio an debeat fieri per nuntium, vel epistolam. 123.70
Probatur sententia affirmans. 71
Quid, si coram multitudine promisit. 72
An sufficiat coram promissario loqui, vel necesse sit ad eum loqui. 124.73
Vide Notitia.
Inuentarium. De inuentario faciundo. 208.55
Quæ esset hæredis obligatio de iure antiquo. ibid.227
Inuentarij beneficium de iure nouo. 228
Inuentarij commoda. 229
Quid, si hæres prorogationem temporis petiit. 209.230
In conscientia an teneatur hæres ultra vires hæreditatis omisso inuentario. 231
Quid, si hæres est causa pia. 232
Sententia Auctoris. 233
Inuentarium quando, & quomodo fieri debeat. 234
 235
An possit testator hanc obligationem remittere. 210.236
Iudex à reo potest petere matrimoniatum. 41.
 162
- Iudex

Index Rerum.

- Iudex si offerat reo suam uxorem in vxorem, quid.** 45.184
- Iudex quomodo peccet, & teneatur ad restitutionem ob defectum scienter.** 595.1
- Qualis culpa requiratur ad hanc obligationem.** 2
- Ad quid teneatur post errorem sine graui culpa commissum.** 3
- An validè iudicet, qui est in peccato mortali.** 596.4
- An licitè possit iudicare.** 5
- de Iudice excommunicato variaz sententiaz.** 6
- An possit validè excommunicare.** 7
- An validè iudicet non toleratus.** 597.8
- Quid de hæreticis, vel iudice ordinario, & delegato.** 9
- Quid de iurisdictione spiritali.** 10
- An toleratus peccet grauitè redimendo.** 11
- Non toleratus an peccet contra iustitiam, & debeat restituere.** 598.12
- Variaz sententiaz.** ibid.
- Sententia Auctoris.** 13
- Soluuntur argumenta.** 599.14
- Quid de iudicante in die festo, vel in loco sacro.** 15
- Vide Iurisdiclio.**
- Iudex Ecclesiasticus quando peccet iudicando laicos.** 600.19
- Iudicia existimati acta an sint valida.** 20
- Requiritur communis error, & titulus coloratus.** 21
- Aliqui non requirunt titulum coloratum.** 601.22
- Communis sententia probatur ratione.** 23
- Respondetur ad fundamenta contraria.** 24
- Duo corollaria.** 25
- Iudex existimatus, an licitè iudicet.** 26
- Acta tyranni an sint valida.** 27
- Iudex, & parochus existimatus, an peccent.** 602.30
- Iudex extrahens reum ab Ecclesia, an inferat iniuriam, & teneatur ei ad restitutionem.** 604.36
- Sententia affirmans probatur.** 37
- Quid, si inueniat reum extractum iam iniuste ab aliquo alio.** 38
- Processus an sit invalidus.** 605.39
- Princeps, qui non præcepit extrahi, an possit extractum retinere.** 40
- Iudex an debeat iudicare secundum allegata, & probata.** ibid. sect. 4.
- Quæ media apponere ne condemnet innocentem.** 41
- An possit condemnare.** 606.42
- Variaz sententiaz.** ibid.
- In causis mortis, vel mutilationis non posse, in aliis posse, probatur.** 43.44
- Sententia Auctoris.** 607.45
- & responderis argumentis.** 46
- Iudex si sciret ex confessione sacramentali innocentiam rei, quid.** 608.47
- Quid de aliis ministris iustitiaz.** 48
- Iudex, vel ministri, an debeant in eo casu relinquere officium.** 49
- Iudex, vel Princeps, an possit ex priuata scientia punire delinquentem.** 609.10
- An Princeps in aliquo raro casu.** 51
- Quid, si ex citatione timerentur magna pericula.** 610.52
- Quid possit inferioribus ministris communicari de hac potestate.** 53
- Quid in causis ciuilibus.** 54
- Iudex quomodo procedere possit per inquisitionem.** ibid. sect. 6
- Vide Inquisitio.**
- Iudex quomodo procedere possit per accusationem, vel denuntiationem.** 614. sect. 7
- Denuntiatio, & accusatio differunt.** ibid. 76
- Iudex an sine accusatore possit condemnare.** 71
- Sufficit sæpe accusator virtualis.** 72
- Quid de Prælati Regularibus.** 615. 73
- Iudex an possit accusationem non acceptare.** 74
- Accusatio quomodo debeat fieri.** 75
- Quotuplex sit denuntiatio.** 76
- Denuntiatio iudicialis an prærequirat infamiam.** 616.77
- Sententia negans præfertur.** 78
- An debeat præmitti correctio fraterna.** 79
- Probatum non debere.** 80
- Nec etiam ad accusationem.** 617.81
- Superior an transire possit à via paterna ad iudicalem.** 82
- Quid, si delictum sit in dominum aliorum.** 83
- Quid, si necesse sit ad subditi emendationem.** 618.84
- An in foro paterno possit subditum excommunicare.** 85
- Quid, si non speretur utilis excommunicatio ad emendationem.** 86
- An possit ei, qui denuntiat paternè, præcipere, vt denunciet iudicialiter.** 87
- Iudex inferior an possit minuire pœnam.** 619.89
- An possit aliquando eam augere.** 90
- An aliquando eam minuire.** 91
- Quid de Principe supremo.** 92
- Quid de dominis non supremis.** 93
- Quando pœna est arbitraria, an possit imponi capitalis.** 94
- Quid post sententiam prolatam.** 95
- Iudex an debeat restituere pœnam pecuniariam, quam non imposuit.** 97
- Variaz sententiaz.** ibid.
- Quid si iudex ignorauit, vel procedebat ex officio.** 98
- Vide Pœna.**
- Iudex an debeat in sententia ferenda sequi opinionem magis probabilem.** 624. sect. 10
- Quid in dubio negatio, vel factio.** ibid. 113
- Quid in dubio probabili iuris.** 625. 114
- Sententiaz variaz.** ibid.
- Quid, quando vtrumque ius est æquè probabile.** 115
- Quid, si sit magna inæqualitas.** 116
- Iudex an possit aliquando sequi opinionem minus probabilem.** 626. 117
- Soluuntur argumenta.** 118. & seqq.
- Iudex an debeat restituere parti probabiliori.** 627. 121
- Quid in dubio æquali negatio.** 122
- Iudices quomodo peccent accipiendo munera à litigantibus.** 628. sect. 11
- Iudex an ultra stipendium possit premium accipere.** ibid. 123
- Quid, si maiorem diligentiam adhibuit.** 124
- Quid, si stipendium erat exiguum.** 125
- An pro his, ad quid ex iustitia tenetur, possit ab aliquo accipere.** 126
- Quid, si accepit pro iustificatione.** 127
- Vide Munus.**
- Iudex an pro vnicò mandato possit accipere plura stipendia.** 631. 136
- Quid de commissario, seu executoris habente simul plures commissiones.** 138
- Iudex quomodo peccet proferendo sententiam sine probatione**

Index Rerum.

probatione sufficienti, vel legitima. 632. sec. 12
 Iudex aliquando excusatur à restitutione. 643.
 182
 Iudex an possit minorem, vel impuberem punire.
 645. 194
 Exceptiones aliquor. 195
 Iudex an possit imponere multam sibi applican-
 dam. 196
 An possit cogere litigantes ad concordiam. 197
 An possit tradere cadaver puniti ad anatomi-
 am. 646. 198
Judicium quid, & quotuplex sit. 632. 140
 in Indicio regulati non omnes solemnitates seruari
 debent. 638. 162
 Triplex genus culparum in Religioso. 163
 Circa culpas leues puniendas quid obseruetur.
 164
 Circa graues, & grauissimas debet seruari ordo
 iudicialis. 165
 & quid in via inquisitionis. *ibid.*
 Quid seruandum in via denuntiationis. 639.
 167
 Alia communia vtrique processui, inquisitionis,
 & denuntiationis. 168
 Quid de incarceratione. 640. 169
 Quid de tortura. 170
 An imponenda sit poena ordinaria integra. 171
 Facultas appellandi an concedatur. 172
 Fundamenta ad id affirmandum. 173
 Variæ Doctorum sententiar. 641. 174
 Verior sententia. 175
 Accusatio quando liceat Religiosis. 176
Iuramentum quando obliget ex religione. 47. 194
 Quid si iniuste extortum sit. 195
Iuramentum si à lege irritum sit, vel non sit acce-
 ptatum, quid. 196
 de Iuramento renuntiandi priuilegio fori, vel non
 denuntiandi, &c. quid. 197
Iuramentum an confirmet contractus reuocabiles.
 48. 200
 Prima sententia. 201
 Secunda sententia verior probatur. 202
 Soluuntur argumenta. 49. 203
Iuramento an confirmetur pactum nudum. 204
Iuramentum an confirmet contractus etiam irritos,
 variæ sententiar. 205
 Verior sententia probatur. 50. 206
Iuramentum an confirmet solam promissionem
 non reuocandi. 209
 Vide *Promissio*.
Iuramentum an confirmet contractus infidelium.
 51. 209
 Quale debeat esse hoc iuramentum. 52. 211
 Quid si fiat per Procuratorem. 212
 de Iuramentis impuberum, quid. 213
 Prima sententia. *ibid.*
 Verior sententia. 214
 Soluantur argumenta. 215
 An saltem ex religione obligentur. 216
Iuramentum si sit contra iuramentum præcedens,
 quid. 53. 217
 Regula generalis clarior in hoc puncto. 218
 Quid si sit circa actus spirituales. 219
 Actus subsequens an sit validus contra præce-
 dens iuramentum. 220
 Prima sententia. *ibid.*
 Secunda sententia verior. 54. 221
 Probatur, & soluantur argumenta contraria.
 222
 Solutio Thomæ Sanchez impugnatur. 223.

Doctrina Lessij impugnatur. 224
 de Iurante non denunciare latrones, quid. 57.
 235
 Quis possit exiuramento relaxare. 237
 Sententia Auctoris probatur. 58. 138
 Cuius superior id possit. 239
 Iudex sæcularis quid in hoc possit. 240
 Cuius Episcopus ad eundem sit. 59. 242
 Princeps sæcularis an possit antecederet irrita-
 re hoc iuramentum, variæ sententiar. 243
 De confirmatione contractus ex iuramento, & de
 obligatione religionis, quid. 244. 245
 Quid si prohibeat executionem contractus.
 246
 Si lex illa restringat consequenter iurisdictionem
 Ecclesiasticam, quid. 60. 247. & seqq.
Iurisdictionis multis modis competit. 599. 16
 Pilatus an habuerit iurisdictionem in Christum.
 600. 17
 Iudex sæcularis non habet iurisdictionem in Ec-
 clesiasticos. 18
 Vide *Iudex*.
 Tyrannus an licet utatur iurisdictione. 602.
 28
 An peccent qui ab eo petunt iudicium. 29
 Tyrannus damnans sententia capitali an sit ho-
 micida. 31
 An teneatur ad restitutionem, & fiat irregularis.
 603. 32
 Subditi an teneantur ei obedire in rebus iustis.
 33
 Iudices ab eo instituti an peccent. 34
 An acta intrusi valida sint ex consensu Reipubli-
 cæ, vel legitimi superioris. 35
Ius accrescendi an detur in legatis. 224. 297
Iustitia & fidelitas differunt. 106. 14

L

Lesionis nomine quid intelligatur. 76. 318
Lesio tempore contractus attendenda est. 320

De Legatariis, & legatis.

Legata pia an valeant, instituto hærede profano.
 65. 273
 Legata profana an valeant, instituta hærede causa
 pia. 274
 Quid, si testamentum mansit imperfectum. 66.
 275. & seqq.
 Legata an acquirantur ante notitiam. 123. 69
 Legatum ex voto factum an possit reuocari. 167. 40,
 41
 Legatum quomodo reuocetur. 171. 59
 An per alienationem rei legatæ. 60
 Qui, & quibus legare possunt. 210. 237
 & quando legatum valeat. *ibid.*
 Dominium rei legatæ quando transit in legatari-
 um. 238
 Incrementum rei legatæ an pertineat ad legatari-
 um. 211. 239
 An possit propria autoritate legatum sibi acci-
 pere. 211. 290
 Legata an possint solùm ex parte acceptari. 241
 Legata sub conditione, modo & in diem. 211. §. 1
 Legatum in diem quid, & quotuplex sit. *ibid.* 242
 de Legato sub conditione. 243
 Triplex genus conditionis. 212. 244
 Legatum sub modo quid. 245
 Quomodo dignoscatur à legato conditionali. 246
 Contra

Index Rerum.

- Cautio danda ad tradendum sub modo. 247
 Modo deficiente quæ sit obligatio legatarij. 248
 de Legato ex errore, vel cum incertitudine, vel cum falsa demonstratione. 213. §. 2
 Quid, si error sit in solo nomine. *ibid.* 249
 Quid, quando nomen est æquiuocum. 250
 Legatum si non possit in alium à legatario transferri, quid. 214. 253
 Quid, si legatum sit pium. 254
 Falsa demonstratio quando vitiosa. 215. 255
 Quid, si non sit in eadem oratione. 256
 Quid, si sit circa personam legatarij. 257
 Quid, si sit error in persona. 258
 Quid, si sit falsitas in exemplo. 259
 de Legatis quoad res, quæ legantur. 216. *sect.* 10
 Legatum rei in genere an valeat. *ibid.* 260
 de Legato rei non existentis. 261
 Legatum à creditore factum quem sensum habeat. 262
 Quid, si fiat à debitore suo creditori. 263
 Quid, si debitum erat ex lege. 264
 Exceptiones ab hac regula. 217. 265
 de Legato rei alienæ. 266
 Quid, si res erat hæredis. 267
 Quid, si non erat omnino aliena. 268
 Exceptiones ab hac regula. 218. 269
 Quid, si res erat obligata. 270
 Quid, si res data pignori pro alieno debito. 219. 272
 Quid, si iam erat ipsius legatarij. 273
 Quid, si pluries eidem legatur. 274
 Quid, si eadem quantitas eidem pluries legatur. 275
 Limiratur hæc doctrina. 276
 Quid, si eadem res diuersis legatur. 277
 Legatum pro pauperibus, an possit totum semel dari. 220. 278
 Qui intelligatur pauperum nomine. 279
 An sint præferendi consanguinei, & an possit exequutor dare suis consanguineis. 280
 An sibi ut pauperi possit partem applicare. 221. 381. & seqq.
 An debeant eligi pauperiores. 222. 284
 An possit totum dari vni pauperi. 285. 286
 An sufficiat dare ad tempus pauperibus. 287
 An possint eligi pauperes inimici testatoris. 288
 Qui intelligantur consanguinei, quando iis dandum est. 223. 289
 An dandum magis propinquis. 290
 Quid, si desint consanguineæ dotandæ. 291
 Orphanorum nomine qui intelligantur. 292
 Legatum pro nuptiis pauperum an possit dari ad ingrediendum Religionem. 293. & seqq.
 Naturalium nomine alicuius oppidi qui intelligantur. 224. 295
 Legata an possint in conscientia differri per annum. 296
 in Legatis an ius accrescendi detur. 224. 297
 Legata quomodo minuenda decrescente hæreditate. 226. 302
 Legatum pro orphanis an possit dari patrem habentia mentem. 226. 303
 Legatum fabricæ Ecclesiæ an possit expendi pro ornamentis. 304
 Legatum pro liberandis incarceratis, an possit dari pro impedienda incarceratione. 305
 Legata pia, quæ non possunt impleri, cuius auctoritate commutanda sint. 227. 306
 An debeant commutari in usum magis similem. 307
Ioan. de Lugo de Iust. & iure. Pars II.
- Quid, si ex terrore testator iussit mille erogari pro debitis, quæ non debebat. 308
 Si moriatur illa, cui danda erat dos ad nuptias, quid. 309
 Legatum pro festo annuo an possit conuerti in reparationem Ecclesiæ. 310
 Quid, si relictum, sit ad nouam Capellam faciendam, vel ad nouum Monasterium, &c. 311
 Legata quando impleri possunt, an possint commutari à Pontifice sine causa. 312
 Quid possit Legatus à latere, aut Episcopus. 228. 313
 de Legato libertatis, aut pio in alterius voluntatem collato, quid. 235. 342
 Quomodo propter illud aliquid ultra sortem exigi possit. 259. §. 1
 Certa aliqua de lucro cessante. *ibid.* 86
 An possit in pactum deduci in mutuo. 87
 Debet mutuum esse vera causa lucris cessantis. 88
 Rarò credendum est vendentibus credito supra iustum pretium hoc titulo. 260. 89
 Quid, si mutuans potuisset alia pecunia negotiari. 90
 Quid, si antè extracta fuerat negotiationi, ut possit in mutuum dari. 91
 Aliorum sententia. *ibid.*
 Quid, si contemplatione talis personæ extracta fuerat. 261. 92
 Soluitur ratio contraria. 93
 Quid, si nullius determinati contemplatione fuerat extracta. 94
 Quid, si nondum certò destinata fuerat negotiationi. 262. 95
 Dupliciter potest lucrum in pactum deduci. 96
 An deduci debeat labor subeundus in negotiatione. 97
 Sententia Auctoris. 263. 98, 99
 Soluuntur argumenta contraria. 100
 An deduci debeat aliquid pro periculo sortis, quando lucrum taxatum pacto stabilitur. 264. 101
 Quid, quando lucrum solum cessans incertum in pactum deducitur. 102
 Soluuntur argumenta contraria. 103
 An cogi possit mutuatarius ad taxandum antea lucrum cessans. 265. 104, 105
 An cogi possit ad soluendum statim quod taxatur. 106
 An requiratur quòd mutuans non se offerat ad mutuandum. 107
 Quid, si malit ita mutuare, quàm negotiari. 108
 An possit pro lucro etiam extrinseco exigere. 266. 109
 Legitima descendentiis debita. 194. 161
 Quomodo diuidenda. 162
 An sit de iure diuino. 163
 Debet dari titulo hæreditatis. 164
 Legitimatío. Qui filij legitimentur per subsequens matrimonium. 177. 84
 An etiam nepotes. 85
 & quid si fiat in odium alterius. *ibid.*
 Quid de eo, qui nascitur cum bona fide parentis. 86
 An matrimonium existimatum legitimet filium naturalem. 87
 An matrimonium validum legitimet filium spirituum existimatum naturalem. *ibid.*
 O o o Lex

Index Rerum.

Lex commissoria, vide Pactum.

Libertas an reuocari possit ob liberti ingrati-
tatem. 151.178

Linellus, vide *Emphyteusis*.

Locatio, & conductio.

Locatio quid sit.	427.1
Quæ eius materia.	2
Qui habet licentiam petendi eleemosynam, an possit eam locare.	428.3.& seqq.
Locatio quando dissoluatur.	9
Quando censetur prorogata.	429.10
An debeat renouari scriptura.	11
Ob pensionem non solutam an possit expelli conductor.	12
An quando locator indiget re conducta.	13
Aliæ causæ ad expellendum.	14
Pensiones quæ, & quomodo ab expulso soluendæ.	15
Locatio, & conductio an transeat ad successores.	430.16
Excipiuntur plures casus.	17
Quid, quando successor est fiscus.	18
Quid de successore in maioratu.	19
Vxor an debeat stare locationi rei dotalis, soluto matrimonio.	20
Maritus an debeat continuare locationem rei dotalis antea factam.	431.24
Idem de minori, & beneficiario.	ibid.

Pensio locationis.

Quo tempore solui debeat.	432.25
Fructus rei conductæ an fiant conductoris ante solutam pensionem.	26
Pereunte, vel reddita inutili re conducta, an debeat pensio.	433.27
Quid, si ex bello, vel alio infortunio.	28
Quid de peste.	29
Quid, si impedimentum oriatur ex parte conductoris.	30
Cessante impedimento quid faciendum.	31
Quid, si impedimentum sit ex parte locantis.	32
Quid, si res locata euincatur.	33
De conductione, aut venditione iuris ad locum in nauis.	34
Soluuntur argumenta contraria.	434.35
Propter sterilitatem an minuenda pensio de iure naturæ.	36
Quid, si conductor renuntiet beneficio legis.	435.37.
Quid, si attento periculo præuiso, pretium fuit iniustum.	38
Læso ultra dimidium iusti pretij quale remedium competat.	39
Ex iure positiuo quando minuenda sit pensio.	40
Quid intelligatur nomine sterilitatis omnimodæ.	41
Quid nomine magnæ, & notabilis.	42.43
Ad quem spectet onus probandi.	436.44
Quid de fructibus, seu proventu molendini.	45
Quid, si fructus pereant, postquam collecti erant.	46
Quid, si fortunium non fuit insolitum.	47
Exceptio, quando vbertas aliorum annorum compensat.	48
Quanta debeat esse hæc vbertas.	49
Hæc procedunt de solo iure communi.	50
An vbertatis causa augenda sit pensio.	437.52
Quid de pensione Ecclesiastica.	53

Locatio operarum personalium, & famulorum stipendium.

Quando per operarium conductum non stet, an debeat ei merces integra.	54
Contraria sententia impugnatur.	438.55
Quid, si famulus discedat, non finito tempore.	56
An liceat pactum nihil soluendi, si ante finem anni discedat.	57
An lucretur stipendium famulus quandiu ægrotat.	439.58
An de Aduocato impedito sit aliquid peculiare.	59
Sumptus in curando famulo an debeant detrahi de stipendio.	60
An debeat postea suppleri tempus, quo ægrotauit.	61
De iusta famulorum mercede.	62
Quid quando famulus remisit se arbitrio domini.	440.63

Obligationes, & onera Locatoris, & conductoris.

Locator, & conductor ex quali culpa teneantur.	440.64
Casus, in quibus tenetur conductor.	65
Casus, in quibus locator.	441.66
Expensæ circa rem conductam ad quem pertineant.	67
Quid de expensis non necessariis factis à conductore.	68
Quid, quando conductor obligatus est ad rem meliorandam.	442.69
Quid de expensis conductoris, cui usufructuarius locauit.	70

Aliqua pacta in Locatione.

Vnde proueniat iniustitia pacti in locatione.	442.71
Locatio rei æstimatæ an sit vera locatio.	72
An venditor possit rem locare emptori, quandiu pretium non soluitur.	443.73
de Locatione gregis, vt conductor teneatur integrum numerum conseruare, quid.	74
de Locatione bouis, vt alter æquè iuuenis reddi debeat.	75
Quid de contractu, qui vulgò appellatur <i>Collais</i> .	n.76.& seqq.
De Nobili contrahente cum pistore circa panem.	444.79.& seqq.
de Locante officinam cum pacto, vt reddantur medicinæ postea in eadem quantitate.	445.84.85
<i>Lucrum</i> an liceat intendere ex gratitudine.	244.29
An liceat id petere.	30
Quid, si accipiatur, & detur vt debitum, nullo præcedente pacto.	31
Quid, si detur vt debitum, & accipiatur vt donatum.	32
Quid, si detur liberaliter, & accipiatur vt debitum.	33
Quid, si donetur ex metu non inueniendi alia vice mutuum.	34.35

De Ludo.

Ludus quid sit, & an licitus.	469.1
De voto non ludendi, an obliget.	470.2
Ludere principaliter propter lucrum an sit peccatum graue.	3
An veniale.	4.
Ludere preces sacras an liceat.	471.5 ad

Index Rerum.

ad Ludum mensam exponere an liceat.	6		
De circumstantibus an peccent.	7	Soluuntur argumenta contraria.	56
De legibus ludum prohibentibus.	8	Qui credito ludit, an possit lucrari de presenti.	57
An obligent sub peccato graui.	9	Quid, si finxit, se habere pecuniam in crumena.	484.58
Canones prohibentes ludum clericis.	272.10	Qui alienare non possunt, an possint lucrari.	59
Quod obligent sub peccato.	11		
Aliorum sententiæ.	ibid.	<i>De restitutione ex ludo prohibito.</i>	
Sententia Auctoris.	12		
<i>Conditiones ad ludum.</i>			
I. De Ludente rem alienam. 473.13			
Euisa re illa, an qui eam lusit, teneatur victori.			
14			
Quid, si ipse lucratus est.	473.15	Quid, si victor impediatur, ne in iudicio obtineatur.	62
Quid, si vterque sciebat, esse alienam.	16	Si à iudice interrogatus neget.	63.64
Quid, si erat res vsu consumptibilis.	17	Si victus renuntiat facultati repetendi.	486.
Qui furatur alteri colludenti pecuniam, vt ludad, an validè lucretur.	18	65	
Soluuntur argumenta contraria.	19	Si iuravit.	66
De eo, qui lucratur à filiofamilias.	475.20	Si credito luditur.	67
An possit filiusfamilias semel pendere, quantum possit ludere toto anno.	21	Si soluens ignorabat, se non teneri ad soluendum.	68
An qui lucratur, possit retinere, si nescit, an aliam perdiderit.	22		
Filiusfamilias an possit ludo ponere totum quod lucratus fuerat.	24	<i>De solutione lucri ex ludo prohibito.</i>	
De minoribus, an possint petere ludo.	25	Seclusa lege humana, debet solui ex ludo iusto.	
De seruis, Religiosis, vxore.	476.26	487.69	
II. Cogens alium ad ludendum an possit lucrari.		De facto an sit obligatio soluendi in conscientia.	
27		70	
Vera sententia probatur.	28	Qui soluit an possit postea sibi occultè compensare.	71
Soluuntur argumenta.	477.29	An possit petere partem, ne repetat totum in iudicio.	72
Coactus potest retinere lucrum.	30		
Coactio in medio ludo quomodo contingat.	31	M	
Quid de inducto per dolum.	32	M <i>Atrimonium</i> metu contracturus.	31.120
III. Fraudes aliquæ licitæ, aliquæ illicitæ. 478.33		Cur magis irritum sit, quàm Ordo metu susceptus.	121
Quæ licitæ.	34	de Matrimonio ex metu iusto facto, duæ sententiæ.	
Quæ illicitæ.	35	40.158	
Quid, si aduersarius erret contra se.	36	Tertia sententia eligitur, & probatur.	159
Quid de vidente chartas aduersarij.	37	Impugnatur responsiones.	160
Quid de admonente socium, vel occupante primum locum.	38	Dissoluuntur argumenta.	161
An teneatur adhuc restituere, qui tantundem perdidit in eo, quem deceperat.	479.39	in Matrimonio an conditio impossibilis vitiet.	82.
Quæ expensæ ex lucro restituendo deduci possint.	40.41	348	
Quid, si restitutio fit propter violentiam illatam ad ludendum.	42	Prima sententia, quod lex contineat præceptum consentiendi.	349
IV. Aliquando inæqualitas non obligat ad restitutionem. 480.43		Secunda quod loquatur de ignorante impossibilitatem.	350
An qui excellit in ludendi peritia, possit lucrum retinere.	44	Tertia quod loquatur de solis suspensiuus.	351
Varie sententiæ.	ibid.	Alij dicunt loqui de solis modis.	83.252
Non est quæstio, quando proponitur per modum præmij.	45	Sententia Sori impugnatur.	353
in Ludo probatur obligatio restituendi.	46	Alij dicunt, loqui de conditione impossibili per accidens.	354
Soluuntur contraria.	481.47.48	Sententia Thomæ Sanchez refertur.	355
Quid, si ex reuelatione sciret, se victurum.	49	Impugnatur.	84.356
Quid, si manifestes aduersario tuam petitionem.	50	Matrimonium factum sub conditione de futuro.	92.
Quid de habente minus capitale, an possit lucrari maius.	482.51	386	
An possit ex pacto ludens pro se, & alio perdere minus, quàm lucretur.	52	Vide <i>Conditio</i> .	
Qui ludit animo non soluendi, vel repetendi solutum, an possit lucrari.	53	Matrimonium differt à contractibus, qui consensu perficiuntur.	388
Sententia Auctoris probatur.	483.54	Differt ab aliis Sacramentis.	93.389
Qualem voluntatem se obligandi habeat eo casu.	55	Quomodo compleri possit in ratione signi sensibilis.	390
<i>Ioan. de Lugo de Iust. & Iure. Pars II.</i>		In aliis Sacramentis an verba virtualia concurrant.	95.192
		Matrimonium si sub conditione contraheretur cum duobus, quid.	97.396
		Medicus si nolit te curare à vulnere iniusto, nisi eius filiam ducas, quid.	45.183
		Mèdaciū quodlibet in iudicio, an mortale.	666.12
		Metus alius grauis, alius leuis.	29.100
		O o o 2	Alius

Index Rerum.

Alius grauis absolutè , alius respectiuè.	111	Monetam falsam expendens quando , & quibus debeat restituere.	6
Alius ab intrinseco , alius ab extrinseco.	112	Monetâ cusâ deteriori , an crescat valor melioris.	393.12
& aliâ diuisiones explicantur.	ibid.	Quid , si vna moneta non habeat in eo loco valorem legalem.	394.14
Metus ab intrinseco nunquam vitiat.	113	Moneta melior an in ordine ad emptiones & solutiones plus valeat.	15
Metus si fuit incussus ab alio tertio , quid.	30.117	Aliorum sententia.	ibid.
de Metu respectiuè solum graui.	33.133	Conciliantur auctores in hoc puncto,	16
de Metu leui , duæ sententiæ.	134	An detur tunc permutatio virtualis.	395.17
Quid intelligatur nomine metus leuis.	34.135	Quid , si communis timor sit de minuendo valore monetæ.	18
De influxu metus leuis distinguitur.	136. & sequentib.	Moneta deterior an permurari possit æqualiter cum meliori.	19
Sententia Auctoris explicatur , & probatur.	138.	Quid in oleo , tritico & aliis.	396.20
& seqq.!		Creditor an possit exigere æqualem summam aucto valore monetæ.	21
de Metu reuerentiali.	37.150	An liceat permurare æqualiter pro pecunia in loco , vbi plus valet.	22
Sententia Auctoris.	151	Facultas cudendi monetam , qua Turcæ decipi possint , an licitè concedatur.	23
Quid si timetur aliquid non contra iustitiam , sed contra aliam virtutem.	152	Quid , si moneta maior æquiualeat alibi pluribus minutis.	403
Refertur sententia Lessij , & examinatur.	38.	Vide <i>Cambium</i> .	
53		<i>Monopolium</i> quid , & quotuplex sit.	341.170
Examinatur sententia Molinæ.	39.154	Potest à Principe dari alicui facultas , vt solus vendat.	342.171
Metus si non iniuste incutiatur , quid.	155	An licitè conueniant plures de non vendendo , nisi tali pretio.	172
Prima sententia.	ibid.	Quale debeat esse pretium iustum , quo vendunt.	173
Contraria vera probatur.	156	An sit peccatum contra dotem.	174
Soluitur argumentum.	40.157	Verior sententia explicatur.	175
Metus si non fuit illatus animo exequendi minas , quid.	41.166	Quid , quando vnus reducit ad se omnes merces.	343.176
Quid sit fictio illa fuit circa malum non iniustum.	167	An peccet contra iustitiam.	177
Euasio aliquorum excluditur.	42.168	An contra charitatem.	178
An matrimonium eo casu irritum esset.	169	Quid , quando impedit , ne alij merces vendendas afferant.	179
Metus quando iniuste incutitur ab alio tertio , quid.	42.72	Monopolia camporum , vide <i>Cambium</i> .	
Cur in hoc casu non idem lex disposuerit in dolo , & in metu.	43.173	<i>Mons pietatis</i> , & alij montes , an vsuram continent.	287. sect. 10
Metus si non incutiatur ad hunc finem , quid.	174	<i>Mons pietatis</i> quid sit.	ibid. 187
Varie sententiæ.	ibid.	Prima sententia continens , esse vsurarium , & vera sententia id negans.	188
Verior sententia eligitur , & probatur.	175.	Colligitur clarè ex definitione Pontificis.	189
176		Soluuntur argumenta.	288.190
Quid de professione , matrimonio , & voto.	44.	Penes quem sit dominium pecuniæ montis.	191
177		An liceat exigere plus ad augmentum montis.	192
Soluuntur argumenta.	178	Aliquæ viæ ad hoc ipsam an liceant.	193
Quid si damnato iniuste ad mortem offeratur impunitas , posito matrimonio.	44.179	Quid , si ex illa pecunia supersit.	289.194
Quid si ipsemet matrimonium offerat.	180	Si prudenter exacta fuit , & supersit , quid.	195
Quid si filiam occisi ducat.	45.181	Qualis de facto sit intentio petentium interesse.	196
Metum passus an possit rem à tertio possessore petere.	186	<i>Munerum</i> acceptio an sit prohibita de iure naturæ.	629.28
<i>Miles</i> in quo differat à pagano.	190.191	Sententia Auctoris.	129
<i>Minoribus</i> conceditur restitutio in integrum pro contractu valido.	74.310	An obliget ad restitutionem de iure naturæ.	130
Restitutio peti potest intra quadriennium post ætatem maiorem.	75.315	Quid de iure humano.	131
Quid , si contractus factus fuit auctoritate tutoris.	316	Quando liceat de iure diuino.	630.132
De quasi contractibus quid.	76.317	Muneris restitutio an obliget ante condemnationem.	133
Quid , si imprudenter renunciauit beneficium Ecclesiasticum.	319	Sententia affirmans.	ibid.
Hæc petitio an competat hæredi & contra hæredem , vel tertium possessorem.	321	Sententia negans explicatur.	134
Fideiussor minoris an maneat obligatus.	77.322	Soluuntur argumenta.	135
Si minor factus maior confirmauit contractum , quid.	323	Quando peccet qui dat munera.	631.136
Quid , si in fructibus non fuit læsus minor.	78.	<i>Mutuuum</i> , & non mutuuum.	2.3
328		Mutuuum quid , & quotuplex sit.	236.
Si nocuit accelerata venditio , quid.	329	Qui	
Soluitur argumentum contrarium.	330		
Distinctio fructuum bona , vel mala fide perceptorum parum refert.	331		
Vide <i>Restitutio</i> .			
<i>Moneta</i> duplex valor , legalis , & naturalis.	391.5		

Index Rerum.

- Qui possint mutuum dare, & accipere. 2
 Filiofamilias non potest dari mutuum. 237.3
 Excipiuntur plures casus. 4
 Exceptio non numeratæ pecuniæ quando com-
 petat. 5
 Pro obligatione non repetendi mutuum, an pos-
 sit accipi. 240.16
 Prima sententia. ibid.
 Communis & vera sententia. 17
 Ratio dubitandi proponitur. 18
 Aliorum rationes afferuntur. 241.19,20
 Ratio à priori explicatur. 21.& seqq.
 Responderetur ad rationem dubitandi. 242.
 24
 Alia argumenta soluuntur. 25
 Pro obligatione mutuandi an liceat accipere.
 243.26
- De pactis mutuo additis.*
- Regula generalis statuitur. 246.36
 An liceat pro mutuo petere condonationem ini-
 uriæ. 37,38
 An petere, vt recedas à persecutione iusta, sed non
 tibi vtili. 247.39
 Quid, si esset tibi etiam noxia. 40
 An petere vt conferas officium. 41
 An valida sit officij collatio pro mutuo. 42
 An officium restituendum sit. 43
 Quid de fructibus ex officio perceptis. 44
 Quid de collatione beneficij pro mutuo. 248.
 45
 Quid, si petas pro mutuo obligationem tibi mu-
 tuandi. 46,47
 Soluuntur argumenta. 48
 An liceat petere id, ad quod ex charitate tene-
 batur. 249.49
 An tunc sit obligatio restituendi. 50
 Quid quando datur mutuum colonis, vt agros
 conducant. 51
 An sit vsura nolle mihi mutuare triticum, nisi
 ego mutuem tibi vinum. 250.52
 Quid, si mutues centum reddenda, quando non
 veniam ad tuam scholam. 53
 Si dicas reddenda, quando ex gratitudine non
 tibi aliquid menstruum donem, quid. 54
 Id, quod affertur in pactum, an debeat esse in
 commodum mutuuario, vt fiat vsura. 251.
 55
 Quid, si mercator credito vendat, vt plures em-
 ptores alliciat. 56
 Si soluas dimidium ante terminum, & creditor
 differat solutionem alterius partis, quid. 57
 Si pro mutuo petatur, vt obsequium aliquod præ-
 steretur, quid. 252.58
 De pacto, vt signa benevolentiz ostendantur.
 69
 De pacto, vt mutuarius fideiubeat. 60
 An pro fideiussione possit pretium peti. 61
 Quid, de fideiussione ficta. 62
 De fideiussione superflua. 253.63
 De pacto non soluendi gabellas. 64
 Quid, si hoc lege concederetur mutuanti Reipu-
 blicæ. 65
 Quid de obligante ad exigendum debitum diffi-
 cile. 66
 Quid, si obligetur debitor ad reddendum cum
 maiori sumptu. 67
 Si obligatur ad accipiendam partem mutui in
 mercibus, quid. 254.68
- Si obligetur ad non reddendum mutuum intra
 annum, quid. 69
 Quid de ministris Regiis petentibus pro dilata,
 vel anticipata solutione. 70
 Vide *Mutuarius*.
 An pro periculo rei mutuatz possit pretium peti.
 255.76,77
 An pro periculo recuperationis aliquid exigi.
 256.79
 Sententia probabilior, & examinantur eius
 rationes. 80
 Ratio melior eiusdem sententiz. 257.81
 Soluuntur adducta pro ratione dubitandi.
 82
 Aliz rationes ad idem probandum. 83
 Responderetur argumentis sententiz contrariz.
 258.84
 An plus possit exigi ab habente naturam magis
 timidam. 85
Mutuarius quâdo debeat soluere damnum emer-
 gens, aut lucrum cessans. 254.71
 An possit hoc in pactum deduci. 72
 Mutuarius an debeat explicitè moueri. 255.
 73
 Prima sententia. ibid.
 Secunda sententia probabilior. 74
 An possit partem mutui alteri dare sub eisdem
 vsuris, quas soluis. 75
 Mutuarius mutuum petendo non peccat contra
 iustitiam. 298.228
 An peccet soluendo. 229
 An peccet peccato scandali petendo mutuum.
 230
 Quid, si mutuans ex vehementi amicitia peccet.
 231
 An possint vsuræ absolutè offerri. 232
 Quid, si mutuans erat paratus. 299.233
 Si à parato petatur mutuum ad res illicitas, quid.
 234.& seq.
- De rebus mutuo datis.*
- Quid, quando æquè dubium est augmentum, aut
 decrementum futurum. 267.112
 Quid, quando seruandum erat ad aliud tempus.
 113
 Quid, si præuideat mutuans, rem postea minus
 valituram. 114
 An hoc pactum extrahat contractum à ratione
 mutui. 115
 An possit obligari mutuarius, ne reddat, nisi
 tali tempore. 116
 An liceat dare triticum vetus, vt reddat nouum.
 117
 Quid, quando præuidetur augmentum valoris.
 268.118,119
 Quid, si relinquatur liber debitor, vt reddat an-
 tea. 120
 Si nihil explicetur in contractu. 121
 Si non præuidebatur variatio futura, quid. 269.
 122
 Si iam præuidebatur. 123
- N
- N*aturales alicuius oppidi, qui. 224.295
*N*egotiatio quid sit. 307.211
 Ex se est indifferens. 22
 Clericis, & Religiosis an sit prohibita. 308.
 23

Index Rerum.

- Quid, si semel, aut iterum negotientur.** 24
Quid de Nouitiis, & Clericis minorum Ordinum. 25
Quid de habentibus beneficium. 26
Quando non interueniat negotiatio prohibita. 27
Religiosos arte sibi victum lucrari an sit laudabile. 309.28
Quid de conducente pasua ad alenda propria pecora, vel vt herbam vendat. 29
Quid, si ex propria vena ferrum faciet, & vendat. 30
Casus alij non prohibiti. 31
Quid, si emat plura sibi, & vendat superflua, quando prauidit probabiliter fore superflua. 32
Quid, si vt pecunias suas ad alium locum transferat, emat merces, quas postea vendat. 300.33
Quando non liceat per famulos conductos facere aliqua vendenda. 34
Vbi alij casus.
Aliqua, quæ habent negotiationis speciem. 35
An possint Ecclesiastici per alios negotiari. 36
An possint propter necessitatem. 311.37
- De Notariis, eorumque obligationibus.*
- Notarij an possint dare originalia instrumenta.** 682.34
Quid, si protocollum implere non curent. 15
Quando peccent faciendo, quod causæ veniant ad alios iudices. 16
Quid de eo, qui fecit scripturas falsas. 17
Quid, si accipiat ultra pretium taxatum. 683.18
Quomodo possit amplius accipere. 19
Faciens contractum vsurarium, exigente mutuatario, an teneatur restituere. 20
Quid, si fiat inuito mutuatario. 21
- O**
- Obligatio quatuorplex sit.** 2.2
Obligatio ex pacto nudo qualis. p.13. sect.5
Obligatio an cesset adueniente euentu nouo. 23.87
In matrimonio, vel votis religiosis, quid dicendum. 88
Quid de aliis promissionibus, & donationibus gratuitis. 24.89
Obligatio ex solo iuramento, & obligatio iustitiæ ex contractu differunt. 46.188
Effectus magni huius differentię explicantur. 47.189. & seqq.
Obligatio conditionalis an transeat ad hæredes. 89.377. & seqq.
ad Obligationem ex fidelitate an requiratur acceptatio. 115.41
Quid, quando promittitur, vel datur causæ piæ. 42
Quid, si fiat per modum voti. 116.43
Obligatio, quando censetur fieri ex sola fidelitate. 128.93
- Onus emptori, & venditori superadditum.**
- Onus quocumque additum debet additione, vel diminutione pretij compensari.** 344.180
Quid de emente oues, & reiiciente periculum in venditorem. 181
Quid de emente pretio corrente rem plus valituram, quando tradetur. 182
Operatum personalium locatio, vide *Locatio*.
- De officiis secularibus.*
- An, & à quibus vendi possint, variæ sententiæ.** 514.24
Rationes vtrimque. 25
Regula generalis circa venditionem licitam horum officiorum. 515.27,28
Faciliter venduntur licite Marchionatus, & Ducatus, quàm iudicum officia. 29
Domini inferiores an possint officia vendere in suis oppidis. 516.30,31
An debeant restituere pretium, si ea malè venderunt. 32
An sit differentia inter Senatores, & Marchiones. 33
An sit contra iustitiam vendere quod debebat fieri gratis. 517.34,35
Auctoris sententia. 36. & seqq.
Quid de Principe Ecclesiastico. 39
Vendens illicitè officium, an debeat pretium restituere. 519.43
Examinedoctrina P. Vasquez. 44. & sequentib.
An peccet Princeps multiplicando hæc officia cum damno officialium priorum. 520.51
Orphanorum nomine qui intelligantur in legato relicto orphanis. 223.292
- P**
- Pactum, & contractus quomodo differant.** 1.1
Pacti erymon. ibid.
Pactum nudum, & vestitum, quid sit. 3.12
Pactum nudum quando vestiatur. 43
ex Pacto nudo quando oriatur actio ciuilis. 4.14
ex Pacto nudo qualis oriatur obligatio, & quomodo in eo detur contrahentibus facultas poenitendi. p.13. sect.5
Pactum nudum, an confirmetur iuramento. 49.204
Pactum legis commissoriæ quale sit. 283.176
& an in mutuo sit prohibitum. ibid.
Quid de iure naturæ. 284.177
An liceat hoc pactum pro pretio indeterminato. 178
Quid, si fideiussor hoc pactum faciat cum debitor. 179
Vide *Pollicitatio*.
Patronus, vide *Presentatio*.
ad Peccatum mortale quo sensu sufficiat aduertentia sufficiens. 107.18
Probatum sufficere aduertentiam plenam. 108.19
Pecunia mutuo data in qualibet specie monetæ reddi potest. 270.124
Quid, si in pacto exigatur eadem moneta. 125
An reddendus sit idem numerus nummorum. 126
Quid, si interim prohibeatur ea moneta. 271.127
Qui scit breui minuendum valorem monetæ, an possit pacisci de valore eodem. 128
Quid,

Index Rerum.

- Quid, si sciat breui augendum, an possit exigere eundem numerum. 129
Pensio locationis, vide *Locatio*.
Permutatio an sit contractus innominatus. 3.8
 Permutatio an perficiatur consensu. 4.19
- De Pignore, & hypotheca.*
- Pignus, & hypotheca quid sint, & quomodo differant. 499.23
 Quomodo perficiatur hic contractus. 24
 Pignus, & hypotheca quoruplex sit. 25
 Quæ res possit pignori, vel hypothecæ subici. 26
 Quæ non possint. 500.27
 Quid de homine libero. 28
 Quid de re aliena. 29
 Pignus dare quando possint procurator, vel minister. 30
 De tutore, & curatore, quid. 31
 Quid, si res oppignerata variationem accipiat. 32
 An semper transeat cum onere ad alios possessores. 33
 Differentia hypothecæ à fundo censuali. 34
 Alia ad pignora spectantia. 501.35
- De Pignoris venditione.*
- Creditor quando possit pignus vendere. 36
 Quid, si non præcessit pactum vendendi. 37
 Quid, si non inueniatur emptor. 38
 Pignus an reddi debeat soluta parte debiti. 39
 Creditor quando transfert dominium pignoris in emptorem. 502.40
 Pignus, si erat Ecclesiæ, vel minoris, quid. 41
 Creditor an teneatur emptori pignoris de evictione. 42
 Quid, si debitor soluendo non sit, an debeat creditor factus locupletior reddere emptori. 43
- De Precario.*
- Precarium* quid sit. 506.15
 An statim possit repeti. ibid.
 Quid, si concedatur ad tempus determinatum. 16
 Quæ res precario dari possint. 17
 & an expiret morte concedentis. ibid.
- De Præsentatione.*
- Patronus laicus an debeat præsentare digniorem. 530.37
 Variæ sententiæ. ibid.
 Quid quando ius patroni oritur ex solo priuilegio Ecclesiæ. 531.38
 Quid, quando oritur ex voluntate fundatoris. 35
 Quid in beneficiis curatis. 40
 Præcluduntur euasiones aliquorum. 41
 Ratione à priori probatur. 532.42
 Quid de primo fundatore beneficij. 44
 Quid circa beneficia simplicia. 45
 Distinctio circa simplicia obseruanda. 46
 In quibus sit obligatio patroni ad digniorem. 533.47
 Quomodo inueniendus dignior à patrono. 48
 Vide *Fruētum*.
- Pœna* in contractu, an possit apponi. 97.397
 An exigat culpam. 398
 Debet proportionem habere cum culpa. 98.
 399
 An debeatur antequam petatur, variæ sententiæ. 400
 Quid dicendum loquendo de possibili. 401
Pœna propter damnum, vel interese. 98.403
 Quale lucrum cessans debeat ad hoc considerari. 404.405
 De alia diuersa, quid. 99.406
 Soluuntur argumenta contraria. 100.407
 An debeat solui antequam petatur. 408
 de *Pœna* à testatore apposta, ex rebus non suis soluenda, quid. 409
 Quid circa res suas, prima sententia. 101.410
 Quid de conditione circa cognomen, ac insignia. 411
 Quid, si per ignorantiam violata est conditio. 412
 Quid, si erat solum in gratiam testatoris. 413
 Quid, si violatio de facto non intulit damnum. 414
Pœna in mutuo quando sit in fraudem vsurarum. 266.110
 Melior regula ex aliis. 111
- De Pœnæ restitutione.*
- De apparitoribus. 621.99
 De eisdem, vel de custodibus non denuntiantibus. 100
 Quando teneatur ad restitutionem. 101
 An debeant restituere pœnam. 622.102
 Quid, si pretio accepto dissimularunt. 103
 Tertis an teneatur ad restituendam pœnam. 104
 Quid, si falsò dixit, reum esse innocentem. 623.105
 Non semper tenetur ad restitutionem pœnæ. 106
 Sub distinctione responderetur. 107. & sequentibus.
 Quid de reo negante delictum. 624.110
 Quid de Aduocato iniuste eum defendente. 111
 Quid de fiscali dissimulante. 112
Pollicitatio in quo differat à pacto. 116.46
Pralati spiritualis nomine quis intelligatur. 58.241
Praxis iudicum sæcularium an sit licita. 612.164
 de *Precibus* importunis, aliorum sententiæ. 36.143
 Sententia Auctoris. 144.145
 Considerandum est malum quod timetur à petente. 146
Preces importunæ an contineant merum leuicm. 147
- De Pretio iusto in emptione, & venditione.*
- Pretij legitimi, & vulgaris differentia. 311.38
 Quæ sit latitudo in triplici pretio vulgari. 39
 An consistat in indiuisibili nobis occulto. 312.40
 Pretij vulgaris iustitia vnde desumenda. 41
 Sententia Scoti. ibid.
 Vera sententia explicatur. 42
 Vnde

Index Rerum.

Vnde crescat, vel decrescat.	313.43
Variatur ex modo emendi.	44
Pretium iustum quod sit, quando venditum sub hasta.	45
Quid de rebus peregrinis, & singularibus.	46,
	47
An liceat Æthiopi dare vitrum, vel iocalia pro auro suo.	314.48
Quid de usu corporis, vel aliis operationibus ho- minis.	49
Pretium rerum an expediat lege taxari.	50
Pretium iustum pro exteris, & pro indigenis, an de- beat esse idem.	315.51
<i>De Pretio frumenti.</i>	
Lex taxans pretium frumenti an obliget ad resti- tutionem.	315.52
Sententia negans, & eius fundamenta.	316.
	53
Sententia Thomæ Sanchez alterata post eius mortem.	54
Rationes aliarum ex Molina.	55
Pretia rerum taxare potest lex humana.	56
Quomodo possit reddere iniusta pretia alioquin iusta.	317.57
In dubio standum legi.	58
An possit infra pretium infimum vulgare taxari.	59
An possit lex obligare ad restituendum excessum.	60
Quid de iustitia legis de facto dicendum.	61
An exteri possint iuste vendere maiori pretio.	62
An possit ex loco contractus portari ad alium, vbi taxa est maior.	318.63
An possit addi pactum, vt emptor emat oleum, aut vinum.	64
An, si triticum sit melius, possit plus pro illo accipi.	65
An possint separari meliores fructus, & cariùs vendi.	66
An liceat tritico mundo miscere aliqua, quibus minus bonum reddatur.	67
Regula pro eiusmodi mixtionibus.	319. 68.
	& seqq.
An qui emit triticum supra taxationem, possit eo- dem pretio vendere.	71
Quid, si emit ab eo, qui poterat eo pretio ven- dere.	320.72
Soluuntur argumenta contraria.	73. & se- quentib.
Quid, si vendidisti maiori pretio ei, qui postea aliis vendidit.	76
Pretium legale an obliget Ecclesiasticos.	77
An excessus modicus sit culpa grauis.	78
Lex quem excessum reprobet.	321.79
Quid dicendum in foro conscientiarum.	80
Probatur ea obligatio.	81
Soluuntur argumenta.	322.82
Quid, si Ecclesia, vel minor læsa circa dimidium iusti pretij.	83
An pro læsione circa dimidium possit adiri iu- dex Ecclesiasticus.	84
Quid, si excessus sit supra pretium lege taxatum.	85
Si intercessit dolus, quid.	86
Aliqui casus, quibus licet potest vendi, & emi supra, vel infra pretium iustum.	87
Mercatores an possint maiori pretio vendere,	

quàm alij.	323.88
Quid, si sit lucrum cessans, vel damnum emer- gens.	89
Si venditor habet ad rem affectum peculiarem, vel subeat periculum, quid.	90
Si vendas in gratiam venditoris, quid.	91
Si emas simul magnam mercium copiam, quid.	92
<i>De creditis, seu chirographis, qua minoris emuntur.</i>	
Chirographa an minoris emi possint.	93
Quid, si emptori erit facilis exactio debiti.	94
Debitum liquidum, & facile, an possit minori pre- tio emi.	324.95
Prima sententia.	ibid.
Contraria sententia vera.	325.96
Soluuntur fundamenta contraria.	97
An sit ibi vsura propria.	98
Soluuntur argumenta.	99
Debitor ipse an possit minori pretio emere debi- tum.	326.100
Sententia Auctoris.	101
Quid de ministris Regis eius debita minori pre- tio ementibus.	102
Quid de illis qui contrahunt cum Rege, & soluunt compensando iis debitis minori pretio emptis.	103
An ob dilatam solutionem pretij res pluris vendi possint.	327. §.2
Supponuntur aliqua faciliora.	ibid.104
De mercibus, quæ communiter non nisi credito venduntur, duplex sententia.	105
Rationes variarum Doctorum examinantur.	328.6
Alia ratio proponitur, & explicatur.	107
Soluuntur obiectiones.	108
Quomodo ob anticipatam solutionem pretij li- ceat rem vilius emere.	329. §.3
Applicatur ad hunc casum doctrina casus præce- dentis.	ibid.109
De contractu emptionis lanatum, an liceat.	110
Prima sententia.	ibid.
Secunda sententia affirmans.	330.111
Aliqua extra controuersiam.	112
Afferuntur aliorum rationes.	113
Ratio probabilior offertur.	114
Differt hic casus in aliquo à casu §. præcedentis.	331.115
Pretium iustum sumi à valore rei tempore, quo tra- detur, quo sensu verum sit.	116
Potest res emi tempore antecedenti iuste minori pretio non anticipata solutione.	117
Potest etiam aliquando cariùs vendi anteceden- ter.	118
Colligitur ratio pro secunda sententia.	332.
	119
Soluitur argumentum primæ sententiæ.	120
Non est id concedendum in aliis mercibus.	121
Nec etiam pro longiori tempore minuendum pretium.	122
<i>De vitio Pretij manifestando.</i>	
Quid, si emptor sciat, monetæ valorem minuend- um,	

Index Rerum.

dum, aut venditor copiam mercium vendituum.	336.139	An sufficiat semiplena deliberatio, variz sententiz.	17
Sententia Auctoris.	140	Promissio facta ex passione an valeat.	20
Soluuntur obiectiones.	141	Promissio semiplena non sufficit.	109.21
Quid de locatione domus ab eo, qui scit curiam discessuram.	142	Nec ad promissionem de re leui.	22
Quid de Senatoribus scientibus legem promulgandam.	143	Obiectiones soluuntur.	23
Quid de vendente librum quem scit breui prohibendum.	337.144	Promissio furiosi, ebrij, &c. non obligat.	110.
Quid, si venditor interrogetur de variatione futura.	145	24	
Quid, si sciat emptorem velle rem seruare, vt postea vendat.	146	Quid, si habeat lucida interualla.	125
An peccet saltem contra charitatem.	147	Promissio interna de iure positio non obligat.	
An pretium imponi debeat minus, quando scitur abundantia futura.	148	27	
An Magistratus debeat iure pretium moderari.	338.149	De iure naturæ, quid.	111.28
An, cui res tradida est vendenda duodecim, possit sibi excessum retinere, si quindecim vendiderit.	ibid. sect.9	Verior sententia, & aliorum rationes.	29,
Aliqua in quibus Doctores conueniunt.	150	30	
Idem est de eo, cui commisisti vt emeret.	339.	Ratio vniuersalis explicatur.	31
151		Quid, si postea aliquis dicat, se interius promississe.	112.32
Quando censetur minister sibi, & non mandanti emere, aut vendere.	152	Quomodo præsumpta voluntas interna domini sufficiat.	33
Quid de sartoribus, quibus venditor panni condonat partem pretij.	153	Argumenta contraria soluuntur.	34
Pretium in censu, vide <i>Census</i> .		Promissio an obliget promittentem ante acceptationem.	113. sect.3
<i>Princeps</i> oblidens alium.	45.182	De iure humano requiritur acceptatio.	ibid.
<i>Princeps</i> ex priuata scientia potest punire delinquentem.	609.50	35	
An in aliquo raro casu.	51	Quid de iure Canonico.	36
An minuere penam.	618.88	Soluuntur contraria.	37
Vide <i>Index</i> .		Quid de iure naturæ.	114.38
<i>Probatio</i> in iudicio quotuplex sit.	632.139	Ratio à priori explicatur.	39
<i>Probatio</i> quando non est plena, an possit poena extraordinaria imponi.	632.42	Contraria argumenta soluuntur.	115.40
Probatur sententia affirmans.	633.142	de Promissione facta ciuitati, quid.	116.
<i>Professio</i> , & vota metu facta.	31.122	44	
<i>Professio</i> ex metu iusto.	41.165	Promissio si dirigatur ad alium, quid.	117.
<i>Professio</i> ex metu doloso in quodam euentu facta.	42.170	49	
42.170		Promissio si sit iurata, quid.	50
Promissio gratuita.	7.30	Usurarius ex promissione iurata quale ius acquirit.	51
de Promissione dotis, & rerum Ecclesiz, metu facta quid.	32.123	Promissio iurata si reuocetur, & ante notitiam reuocationis acceptetur.	52
Promissio & donatio gratuita.	124	Promissio in re graui an semper obliget grauiter.	127.88
Promissio sola non reuocandi an confirmetur iuramento.	50.207	Duz sententiz afferuntur.	89
Soluuntur argumenta contraria.	208	Tertia verior.	90
Promissum vni sub conditione, si alteri promittatur postea, quid.	90.280	Probatur de obligatione possibili.	128.91
Promissio & propositum quo differant.	102.	Quid, si alicui promissisti pecuniam pro pauperibus.	128.94
n. 1		Soluuntur aliorum argumenta.	129.95
Promissio in quo actu consistat.	103.2	Alia duo argumenta.	97
Promissio externa sine voluntate, an sit dicenda promissio.	34	Promissionis obligatio an transeat ad hæredes, licet sit ex fidelitate.	130.98
Soluuntur contraria.	104.5	Redditur, & explicatur ratio, cur hæres obligetur.	99,100
Sententia P. Valquez circa promissionem, & propositum.	6	An quilibet successor obligetur.	141.101
Prima pars impugnatur.	7,8	Promittens cum iuramento id, quod alteri ex fidelitate promiserat, cui debeat dare.	132.
Impugnatur altera pars eiusdem sententiz.	105.9	106	
Solutur eius argumentum.	10	Promissarius, si prior cedat iure suo, quid.	133.
Promissio mera externa an obliget saltem ex fidelitate.	11	107	
ad Promissionem qualis exigatur libertas, & deliberatio.	107.16	Promissioni acceptatæ non potest addi onus.	133.
107.16		108	
107.16		de Promissione conditionata, remissiuè.	109
107.16		Quid de promissione dubia.	110
107.16		Quid, si deficiat finis promissionis.	134.
107.16		111	
107.16		Promissio acceptata quando cesset obligare.	112
107.16		Promitti non potest illicitum.	135.113
107.16		Promissio facti alieni ad quid obliget.	114
107.16		Prima regula de iure ciuili cum exceptionibus.	115
107.16		115	

Index Rerum.

Secunda regula de iure Canonico.	116
Quid, si poena adiecta fuit.	136.117
In Promissione gratuita, materia grauis quæ.	136.
119	
Sententia Auctoris loquendo de possibili.	120
Soluuntur argumenta contraria.	137.121
De facto quid dicendum.	122
Quid, si promas id, ad quod indiges licentiâ.	123
Quid, si non intendis te obligare, nisi ad rem ipsam.	138.24
Promissionis tempore si non erat necessaria licentia, quid.	138.125
Quanta sit obligatio petendi licentiam.	126
Quid promitti possit hæreticis.	139.127
<i>Propositum, vide Promissio.</i>	
<i>Pupillus an debuerit esse in potestate substituentis.</i>	
191.147	
Quid, si non instituat hæres, nec exhæredetur.	191.148
Pupillus pubertati non proximus non obligatur naturaliter.	69.286
De pubertati proximo, & de minori an obligentur naturaliter.	69.287
Prima sententia negat.	ibid.
Secunda sententia verior affirmans probatur.	288
Soluuntur argumenta.	289
Quid, si non sit factus locupletior.	72.
290	
Quid, si non habeat tutorem.	291
Quid in contractu mutui.	292
Quid de non proximo pubertati, vel contrahente cum suo tutore.	293
Quid circa immobilia, vel mobilia pretiosa.	294
Qui ab iis accipit, an possit licitè retinere.	71.
295	
Pupilli, & minores, an possint sibi compensare occultè.	296. & seq.
Quid de eo qui ab iis in ludo lucratus est.	298
Pupillas & minor an possint non soluere debita naturalia,	300
Alia sententia probabilis, & eius fundamenta.	72.301
Quid, si minor nolit petere coram iudice.	302
Plerumque non est obligatio minoribus restituendi.	73.303

Q

Q uarta Trebellianica.	193.156
An possit à testatore prohiberi.	157
Quarta falcidia.	225.298
Quando non debeat detrahi.	299
Quando hæredi auferatur in poenam.	300
Quonam modo, & computatione detrahenda sit.	301

R

R egula circa contractus an habeat exceptiones.	67.278.279
de Relictis personæ extraneæ in testamento circa liberos.	64.264
de Relictis ad pias causas.	265. & seqq.

Quid, si hæres sciat voluntatem testatoris ad pias causas.	65.267
Si testator dedit tibi, vt expenderes in vltus pios.	268
Si solum per nutus.	269
Si oportebat reuocare testamentum prius solenne.	270
Si nullus hæres institutus sit.	271
Si remisit se testator ad voluntatem alterius.	272
<i>Religiosus reus.</i>	626.53
Religiosus damnatus ad triremes an possit fugere.	54
<i>Vide Reus.</i>	
<i>Remissio debiti an sit valida ante acceptationem.</i>	118.53
Probatur non esse validam.	54
de Remissione debiti.	145.150
de Renuntiatione beneficij metu facta.	33.
130	
<i>Renuntatio rei futuræ.</i>	147.160
de Renuntiatione à filio facta, remissuè.	208.
226	

De re vendita.

<i>Res duobus successiuè vendita cui debeatur.</i>	341.
sect. 11	
Quid, si neutri fuit tradita.	ibid.163
Quid, quando secundo soli fuit tradita.	164
Quid, si non fuerat pretium solutum.	165
& qualis traditio sufficiat.	ibid.
Quid, in aliis contractibus.	166
Quid, si non constat, cui prius sit tradita.	167
Si fuit vendita Ecclesiz, vel quando res fuit priori hypothecata.	168
Si secundus emptor sciebat, rem esse venditam.	169

Detrimta, & incommoda rei venditæ.

Periculum pertinet ad emptorem rei determinatæ.	352.216
Quid, si venditor fuit in mora.	217
Aliquæ exceptiones.	218
Quid, quando venditur res indeterminata.	219
Quid, si venditur vnus ex duobus seruis.	220

De Resignatione beneficij.

Resignantis obligatio quæ.	533.49
Varie sententiæ.	ibid.
Sententia Auctoris.	534.50
de Resignante Episcopatum, quid.	51
Quid de permutante beneficium curatum.	52
de Resignante beneficium simplex, quid.	53
<i>Restitutionis beneficium an prosit maiori habenti causam communem cum minori.</i>	77.
324	
Restitutio an fiat quoad fructus.	325
Prima sententia.	ibid.
Sententia contraria, & eius fundamenta.	326
Sententia Auctoris.	327
Restitu	

Index Rerum.

<p>Restitutio competit Ecclesie. 78.332 Reipublice etiam, & aliis. 79.333 An competat contra gaudentes eodem beneficio. 334 Restitutio in integrum, vide <i>Minor</i>.</p> <p style="text-align: center;">Retrouendendi pactum.</p> <p>de Retrouendendo pactum multipliciter fieri potest. 344.183 An, si fiat in fauorem venditoris solius, sit licitum. 184 Probatum id licere. 345.185 Soluitur ratio contraria. 186 Hæc actio transit ad hæredes. 187 Quid, si non fiat determinatum tempus. 188 Quantum detrahendum sit de pretio ab illud pactum. 189 Quid, si emptor interim rem alteri vendidit. 146.190,191 De pacto, ut minori pretio redimi possit. 192 Quid de pacto, ut maiori pretio debeat redimi. 193 Quid, si in prima venditione descendit venditor de pretio. 147.194 Quid de eumentibus libros vili pretio, ut eisdem vendant multo maiori. 195 Quid, si non credatur res plus valitura postea. 196 Alia via examinatur ad potendum maius pretium in redemptione. 197 Quid, si res credatur plus valitura, an liceat pactum redimendi eodem pretio. 348.198 An liceat locare domum venditori, quandiu eam non redimit. 199 An pactum possit apponi in gratiam solius emptoris. 200 An computatis fructibus in partem pretij. 201 An possit apponi in gratiam vtriusque. 202 Fructus intermedij ad quem pertineant. 349.203</p> <p><i>Reuocatio</i> donationis ob prolem susceptam an sit de iure naturæ. 151.179 Quid, si donatio fuit iuramento confirmata. 152.180 Si filij moriantur viuente patre, quid. 181 Variæ sententiæ. <i>ibid.</i> Auctoris iudicium. 182 Quid, si pater ignorauit natiuitatem filij. 153.184 Quid, si filius superviuant parenti. 185 Quid, si occasione filij sumptus fecit. 186 An filij hæredes possint etiam reuocare. 187 Quid, si nascatur proles illegitima. 188 Si proles illa legitimeretur, quid. 189 Si tempore donationis natus erat, & postea legitimeretur, quid. 154.190 Si hoc fiat ex industria, ad reuocandam donationem, quid. 191 Si filius legitimus erat donationis tempore, & pater ignorabat, quid. 192 Si donatio facta fuerat Ecclesie, quid. 194 Si donatio fuerat remuneratoria, vel ob causam, quid. 155.196 <i>Ioan. de Lugo de Iustitia & iure. Pars II.</i></p>	<p>Reuocari an possit donatio facta vni filio ob alios filios natos. 156.199 In qua summa reuocari possit. 200,201 Reuocari quomodo possit donatio inofficiosa. 157.202 Quid si sit inofficiosa ascendentibus. 203 & quid de donatione ascendenti facta natis postea filiis. <i>ibid.</i> Reuocari quando possit, vel non possit testamentum, vide <i>Testamentum</i>. <i>Reus</i> innocens, iuste tamen condemnatus in foro externo, si cogatur ad matrimonium contrahendum, quid. 41.163 Quid, si metu excommunicationis consentiat. 164 Reus an debeat absolui, non probato pleno delicto. 644.144 Iudex an possit non subicere tunc reum torturæ. 145 Quid, si reus confessus est delictum, sed cum addito excusante. 634.146 Ex noticia orta ex confessione sacramentali non potest procedi. 634.147 An ex noticia iniuste extorta. 148 An ex confessione in tortura iniusta. 149 Limitationes aliquæ explicantur. 150 Quid, si testes iniuste interrogati scienter deposuerunt. 151 Si iudex ut priuatus noticiam iniuste publicatit, quid. 635.152 Reus non debet confiteri iudici non legitime interroganti. 664.1 An debeat prius certificari de probatione, vel indicij contra ipsum. 2 Quid, si dubitet, an iuridice interrogauerit. 665.3 Quid, si interrogetur ex falsa presumptione. 4 Quid, si delictum sit gravissimum. 5 An sit vniuersalis hæc regula. 6 An debeat reus certificari ex ipso processu. 7,8 An debeat ei constare de infamia probata. 666.9 An de indicij probatis. 10 Quæ sit differentia quoad obligationem respondendi inter reum, & testem, 11 Non ostensa probatione, an possit reo deferri iuramentum calumnie. 13 Reus an præcedente semiplena probatione teneatur fateri in quolibet crimine. 14 Variæ sententiæ. <i>ibid.</i> Sententia Auctoris. 667.15 Respondetur ad fundamenta contraria. 16 Qui semel malè negauit, an debeat non interrogatus confiteri. 668.17 Quid, si præceptum iudicis daret. 18 An saltem in patibulo confiteri debeat. 19 Confessarius quid faciet eum reo, qui malè negauit. 20 Reus, quando negare potest, an possit accusatori impingere crimen calumnie. 669.21 An possit testium crimina occulta detegere. 22 Quid, si testis iuris ordinem seruauit. 22 Quid, si crimen testis non sufficiat ad defendendum reum. 24</p> <p style="text-align: right;">Ppp 2 Reus</p>
---	---

Index Rerum.

<p>Reus an possit absque peccato opponere testi crimi- mina falsa. 670.25 An peccet tunc etiam contra iustitiam. 26 Soluuntur argumenta. 27 Quid, si testis iam esset mortuus. 28 Reo an à sententia iusta supplicare liceat. 671.31 Vide <i>Appellatio</i>. Reus ad mortem damnatus an se possit defendere. 673.38 Quid, si est innocens, sed sententia est iu- sta secundum allegata, & probata. 39 Sententia Auctoris. 40 Reus an possit ex carcere fugere. 674. 41 Variæ sententiæ. ibid. In quibus casibus possit. 42, 43 An possit carcerem, & parietes effingere. 44 Soluuntur obiectiones. 45 Quid, si ea occasione alij ex vinculis effugiant. 46 An debeat postea refarcire damnum parietum, & similia. 47 Quid, si iuravit non fugere. 675. 48. & se- quentib. Soluuntur obiectiones. 51 Si carcer erat in pœnam iustam, quid. 676. 52 Si reus sit Religiosus, quid. 53 Alij, an possint reo auxilium præbere ad fugam. 55 An possint ei dare instrumenta ad fugam. 677. 56, 57 Exceptiones aliquæ. 58 Qui dedit instrumenta, an debeat restituere pro ruina parietum. 59 Reus si tenebatur propter debita, quid. 678. 60 Rex in bello iusto, & index à reo possunt petere matrimonium. 41. 162</p>	<p>Multum interest ad iustitiam contractus, an sit locatio, vel societas. 448.2 Quomodo possit plus lucrari socius, quam lo- cator. 3 Dominium in societate penes quem maneat. 4 de Societate omnium bonorum. 5 de Societate particulari. 449.6 de Societate ad totam vitam, vel ad certum tem- pus. 7 Societas quando dissolvatur. 8 Quando socius potest renuntiare. 9 <i>Varij Societatis contrahendæ modis.</i> Qui plus contribuit, plus debet lucrari. 450. 10 Quomodo diuidendum sit iurum. 11 Quomodo diuidendum damnum. 12 Pacta circa diuisionem regulariter seruanda sunt. 13 Societas variis modis solet contrahi. 14 Conferens solam operam an debeat participare de capitali. 15, 16 Quid, si aliunde compensetur inæqualitas. 451. 17 Regula ad cognoscendam iustitiam in hoc casu. 18 Quomodo possit reseruari capitale integrum ap- ponenti illud. 452. 19 Lessij regula impugnatur. 20 Soluuntur contraria. 21, 22 Cui pereat capitale in eo casu. 23, 24 In dubio quomodo contractum fuisse præsuma- tur. 453. 25 de Societatis contractu circa animalia. 26 de Societate circa solas operas personales. 27 <i>Obligaciones Sociorum ad inuicem.</i> Expensæ an ad omnes pertineant. 453. 28 Ex expensis itineris an detrahendum quod domi- cus expendisset. 454. 29 Socius an debeat ex suis expendere, ne pereant bona communia. 30 Damna, quando omnibus soluenda. 31 Socij ex qua culpa teneantur. 32 Socius an teneatur ultra vires aliis sociis. 455. 33 Quid sit ultra vires. 34 Qui operam promisit, an possit cum aliis socie- tatem aliam inire. 35 Socius, qui tenetur de damno, an teneatur etiam de lucro cessante. 36 <i>Pacta licita in Societate: vbi de Bulla Sixti V. & de pacto assicuratonis circa capi- tale, & lucrum.</i> Bulla Sixti V. circa societates ad quid obliget. 456. 37 de Societate cum assicuracione capitalis, & lucri certi. 38 Variæ sententiæ de iustitia huius contractus. 39 Vera sententia explicatur. 40 Eius fundamenta. 41, 42 Soluuntur contraria. 457. 43. & seqq. An hæc tria pacta possint simul fieri. 458. 46 An debeant fieri expressè. 47 Quid,</p>
<p style="font-size: 2em; margin: 0;">S</p>	
<p>ad Secretum quando obligentur iudices. 645. 198 Sententia iusta, vel iniusta, quam vim habeat. 643. 185 Quid in dubio, vel quando est partim iusta, & partim iniusta. 644. 186 Aliqua corollaria. 187 Quid, si per sententiam materialiter iniustam ali- quis excommunicetur. 188 Si declaratur nobilis, quid. 189 Si beneficio priuetur, & spoliatur, quid. 190 An sententia illa conferat verum titulum. 645. 191 An victor debeat renuntiare beneficium. 192 Sepultura ius quid sit. 228. 314 Sepulturæ electio quibus competat. 315 Ad id quando non liceat inducere. 316 Vide <i>Funus</i>. <i>Sequestrum, vide Deposium.</i></p>	
<p style="font-size: 1.2em; margin: 0;">De contractu Societatis.</p>	
<p>Societatis natura applicatur. 447.1</p>	

Index Rerum.

<p>Quid, si mercator postea non negotiatur. 459. 48 Quid, si capitale non sit pecunia. 49 Quid, si conferens operam assureret dimidiam partem capitalis. 50 An ab assureante possit peti pignus. 51</p> <p style="text-align: center;"><i>Societas circa officia.</i></p> <p><i>Societatis</i> huius occasio, & usus. 460. 52 Formula instrumenti, quo celebratur. 53 Pontificum decreta de hoc contractu. 461. 54 Conditio prima, ut fiat super officio vero. 55 An sufficiat officium alienum. ibid. An debeat esse officium vacabile. 56. 57 Quid, si solum habeat titulum officij, & non proventus. 462. 58 An possit fieri super duobus officiis. 59 An de iure naturæ possit fieri sine vlllo officio. 60 Auctoris sententia. 61 Quale lucrum possit tunc exigi. 463. 62 Quid, si fiat supra valorem officij. 63 Societas, si sit in commodum tertij, qui soluit pro officiali, quid. 64 Præcluditur excusatio aliquorum. 464. 65 An subsistat contractus usque ad valorem officij. 66 An sit attendendus valor, quo officium emptum fuit. 67 Quid, si contrahentes ignorabant esse supra valorem officij. 68 An valor censeatur maior propter honorem, & prærogativas officij. 69 Quid, si officialis subeat onera officij, & adhibeat industriam. 70 An requiratur pecunia numerata præsens. 465. 71 De condicione lucrandi capitale moriente socio. 72 De facultate nominandi personam, cuius periculo stat. 73 Dies quindæcim ad nominandum quomodo sint computandi. 74 Ægrotans periculose an possit nominare. 75 De exceptione aliquorum generum mortis. 466. 76 De facultate transferendi periculum ab vno in alium. 77 An hæc translatio possit fieri perceptis fructibus temporis, quo fit. 78 Explicatur decisio Rotæ, ut non sit contraria. 79 De assignatione lucri certi 12. pro 100. an sit licita. 467. 80 An excusetur propter periculum amittendi sortem. 81 De solutione anticipata fructuum, an licite exigatur. 82 De obligatione soluendi fructus, finita societate, quamdiu non redditur capitale. 468. 83 De obligatione dandi certos fideiussores. 84 Societas hæc quibus modis dissoluatur. 85 Quomodo dissoluatur morte illius, in quem periculum translatum fuit. 86 Quomodo morte officialis naturali, aut civili. 469. 87</p>	<p>Quomodo alienatione, aut renuntiatione officij. 88 <i>Solutio</i>. Pro iniusto, vel ignorante, an solvatur valide. 119. 56</p> <p style="text-align: center;"><i>De contractu sortium, vulgò lotto.</i></p> <p>Quomodo in eo peccari possit contra iustitiam. 491. 92</p> <p style="text-align: center;"><i>De Sponsione.</i></p> <p><i>Sponsio</i> quid sit, & an licita sit. 488. 73 An etiam circa euentum futurum cum damno proximi. 74 An circa peccatum futurum. 75 de Sponsione circa electionem ad cathedram. 76 in Sponsione vnus potest plus altero offerre. 77 Certus de euentu an possit lucrari. 78 Potest si incipiat dubitare. 489. 79 Item, si postea comperiat, se deceptum circa certitudinem. 80 Quid, si protestetur aduersario, se esse certum. 81 Explicatur vera sententia. 82 in Sponsione vnde sumatur æqualitas. 83 Quid, si scias ex reuelatione euentum futurum. 84 Si scires ex reuelatione, Petrum citò moriturum, an possis ei vendere censum vitalitium. 85 An liceat tribus concurrentibus ad officium, sponsonem contra singulos omnes facere. 86 Vera sententia affirmans probatur. 87 An sint iustæ singulæ, si fiat æqualis pro æquali. 88 Sponsione facta circa saltum, quis lucretur, si alter saltare nolit. 491. 89 de Sponsione circa electionem Papæ, vel Cardinalium. 90 <i>Spurij</i> nihil possunt à patre accipere. 178. 92 Nec per vulgarem substitutionem. 179. 93 An per fideicommissum. 94 Variæ sententiæ. ibid. Vera sententia. 95 Soluuntur argumenta. 96 Spurius, si instituat cum onere restituendi aliis hæreditatem, quid. 180. 101 Spurius cui debeat restituere accepta. 102 Quid, si accepit à patre viuente. 181. 103 Aliorum sententia. ibid. Impugnatur. 104 Auctoris sententia. 105 Hæres iussus reddere spurio, quid possit facere. 106 Pater an possit instituere spurium Titij, ut Titius eius spurium instituat. 107 Executor testamenti an possit eligere spurium testatoris ut pauperem, cui partem bonorum distribuat. 108 An possit eligere filium suum spurium pauperem. 109 Spurio an possit relinqui ex consensu filiorum legitimorum. 110 An titulo oneroso possit pater spurio aliqua dare. 183. 112</p>
--	---

Index Rerum.

An hæredem instituere sub conditione legitimæ futurz.	113
An dare aliquid ei donatione remuneratoria.	114
An possit accipere ab aliis adscendentibus paternis.	115. & seqq.
An possint à spurio accipere.	184. 118
An possit à matre, vel ascenduntibus maternis.	119
Spuriis debentur à patre alimenta necessaria.	185.
	120
Quid, si aliunde possit viuere.	186. 121
An debeat ea restituere, si iam non indiget.	122
An dari possint necessaria iuxta statum & conditionem.	123
Quid, si venditis bonis posset emere censum vitalitium sufficientem.	124
Hæredes, & alij, ad quos bona patris deueniunt, an teneantur spurium alere.	125
Pater an possit dare spurio alimenta, de quibus disponat etiam post mortem.	187. 26
An lex taxare possit alimenta spurij, ultra quæ pater dare non possit.	127. & seqq.
Pater an possit aliquando plus dare spurio, quàm legitimis.	188. 132
Dos data spuriaz, an possit repertæ quoad excessum.	133. & seqq.
Alij ascendentes an debeant alere spurium.	189.
	36
<i>Vide Filium spurium.</i>	
Stipulatio quomodo præferri debeat.	5. 21
Substitutio pupillaris.	180. 98
Sententia communis quid dicat.	99
Substitutio quatuorplex sit.	191. 143
Quando vnus substituitur duobus, an quolibet deficiente intret.	145
Substitutio pupillaris.	146
Pupillus an debuert esse in potestate substituentis.	147
Quid, si pupillus non instituatur hæres, nec ex hæredetur.	192. 148
Substitutus an excludat matrem pupilli.	149
Substitutio pupillaris inualida, an sustineatur vt vulgaris.	150
Substitutio exemplaris.	151
In quo à pupillari differat.	152
An excludat matrem.	153
Quando expiret.	154
Substitutio fideicommissaria.	193. 155
Substitutio reciproca.	158
Substitutio compendiosa, & militaris.	193.
	159

De Successione.

Descendentes quando succedant ab intestato.	197. 176
Ascendentes quando, & quo ordine.	198.
	177
Quid de posthuma statim mortuo.	178
Fratres an simul succedant cum adscendenti.	179
An computetur patri vsusfructus, qui ei iam competabat in bonis filij.	180
Quid, si mater transeat ad secundas nuptias.	199.
	181
An æquis portionibus succedat vterque parens in omnibus filij bonis.	182
An succedant in iis, in quibus alius dederit filio	

facultatem disponendi in morte, & non disposuit.	183
Successio transuersalium.	184
Fratres quomodo succedant ab intestato.	185
Excludit quilibet frater omnes alios collateralales.	186
Vterini fratres, an æquè succedant cum fratribus consanguineis.	200. 187
Hæc diuersitas an reperiat in aliis collateralibus.	188
Filij vnus fratris concurrentes cum filiis alterius fratris, an succedant per capita.	189
Filij fratris an præferantur fratri patris.	190
Ratio huius prælationis redditur.	191
De aliis collateralibus, de coniuge, & filio.	201.
	192
Tutor an succedat pupillo.	193

T

Testatus, & intestatus.

Testatum, & intestatum non posse decedere, an sit de iure naturæ.	190. 140
Quid dicendum in foro conscientiaz.	142

De Testamento.

Testamentum quid sit, & quomodo differat à codicillo.	158. 1
Testamentum scriptum, & nuncupatiuum.	2
Testamentum scribere an possit hæres, vel legatarius.	3
In Testamento nuncupatiuo testes necessarii.	4
Quid in testamento rustici, vel tempore pestis.	159. 7
Testamentum cæci.	9
Testamentum inter liberos.	10
Quid, si duo simul testamentum condant.	11
Testamentum militis.	12
Testamentum in scriptis defectuosum an valeat vt nuncupatiuum.	13
<i>Vide Commissio.</i>	
An teneatur quisque condere testamentum.	161.
	22
Quid, quando non potest in testamento declarare aliqua debita.	23
Testamentum iuramento confirmatum an licet reuocetur.	162. 24
Prima sententia.	ibid.
Communis sententia vera.	25
Soluuntur argumenta contraria.	163. 26
Testamentum an reuocari possit validè, variaz sententiaz.	27
Sententia Patris Vasquez refertur.	164.
	28
Eadem sententia impugnatur.	29. 30
Vera sententia.	31
<i>Vide Hæres.</i>	
Quid si promissio non reuocandi non fuit cum solemnitate testamentaria.	165. 33
Quid si testator bona fide reuocauit.	34
Testamentum iuratum an reuocetur validè non facta mentione iuramenti.	166. 36
Quid si apponatur pœna reuocationi.	37.
Si promittatur sub iuramento solutio pœnæ.	38

Testa

Index Rerum.

Testamentum an possit fieri irrevocabile ex facultate Principis.	167.42,43
Testamentum à duobus factum an possit ex parte reuocari à superstite.	168.44,45
Quid, si usufructus relictus ei esset cum onere non reuocandi.	46
Quid, quando non constat, quod ex duobus testamentis fuerit posterius.	169.47
Quid, quando testator abstulit sibi potestatem reuocandi, & postea reuocauit.	48
Quid, si nomen ex illis fiat inter liberos.	170.50
Aliz coniecturæ attendendæ in eò casu.	51
Natiuitate prolis an reuocetur testamentum non habentis prolem.	52
Quid, si pater diu superuixit post prolem natam.	53
Si testator dixerit, <i>Si hoc morbo è vita discessero.</i>	54
Si rumpat scienter testamentum.	171.55
Si secundum testamentum minus solemne fuit, quàm primum.	56
Si fuit inualidum.	57
Si testator miraculosè resurgat.	58
Testari non potest rationis vsu carens.	172.61
Quid, si dubitetur,	62
Aliorum sententiæ.	ibid.
Sententia Auctoris.	63
Testari non potest impubes.	173.64
De seruo, vel captiuo, quid.	65
Quid de prodigo.	66
De filiofam. pubere, quid.	67
De muto, surdo, & cæco, quid.	68
De iis, qui ob delicta prohibentur testari quid.	69
De vsurario, quid.	174.70,71
Quid de damnatis ad mortem.	72
ex Testamento qui accipere possint.	174. sect. 5.
De iis, qui ob delicta non possunt ex testamento accipere.	ibid. 73
Enumerantur alij incapaces.	74
Quid de occidente testatorem.	175.75
An indirectè possit lucrum habere ex bonis occisi.	76
Quid de legatario occidente testatorem.	77
De eo, qui prohibuit defunctum, ne testaretur.	78
De eo, qui accessit ad vxorem testatoris.	79
De eo, qui accusauit testamentum.	80
De eo, qui dereliquit defunctum.	81
Quid de occidente possessorem maioratus.	82

De Testibus, & eorum obligationibus.

de Teste metu coacto ad præsentiam.	33.132
Testes in testamento nuncupatiuo necessarij.	158.4
Quales esse debeant.	6
In testamento rustici, vel tempore pestis, quid.	159.7
Quid, si in eo loco non exigantur tot testes, licèt in patria testatoris requirantur.	8
Testes religiosi an debeant iurare.	639.166
Testis quando teneatur ex se testimonium offerre.	656.1
An vt puniatur delinquens.	2
An peccet grauiter non se offerendo.	3
Citatus à iudice an obligetur ex iustitia ad testificandum.	657.4
Sententia negans probatur.	5
An ex officio obligetur de iustitia.	6
Soluuntur argumenta.	658.7,8
Quando teneatur respondere iudici.	9

& quando non.	10
Qui repellantur à testificando.	11
Quid de iis, qui sub secreto acceperunt.	659.
	12
Quomodo possit vti æquiuocatione.	13
Quid, si in crimine publico iudex procedat per inquisitionem, & delinquens sit occultus.	14
An debeat addere ea, de quibus non interrogatur.	15
Testis an debeat fateri defectus veros sibi oppositos.	16
Quot requirantur testes ad probandum.	660.
	17
Quando censeantur contestes, vel singulares.	18

De Teste falso, vel iniusto.

An liceat inducere testem ad testificandum verum, quod ipse ignorat.	19
An ad testificandum falsum, quod ipse credit verum.	661.20
Sententia id affirmans licere.	21
Alia ratio pro eadem sententia magis apparens.	22.
Testis an possit aliquid pro testimonio accipere.	23
Ad quid teneatur quando bona fide testificatus est falsum.	662.24
An tunc si causa moralis conseruans non retractat.	25,26
Alia ratio huius obligationis assertur.	27
An cum periculo vitæ teneatur tunc retractare dicta.	663.28
Quid, quando extra iudicium iurauit aliquis falsum per errorem.	29
Quid, si audientes per errorem de alio intellexerunt.	30
Vide <i>Reus.</i>	

De Tortura, & eius iustitia, vel iniustitia.

Tortura quid sit.	635.153
& an licita.	ibid.
Quæ indicia sufficiant ad torturam.	154
Qui torqueri non possint.	155
Quomodo debeat ratificari postea confessio.	156
Tortura pro quibus delictis adhiberi possit.	157
Quid, si per solam torturæ comminationem confessus fuit.	158
Torturæ metus an possit iniici iis, qui torqueri non possunt.	159
Metus an sit iniustus, quoties ipsum malum esset iniustum.	637.160
An tunc confessio extorqueatur per fraudem iniustum.	161

De Tributo, vel gabella.

Tributum, & gabella quid sit.	548.1
Tributorum nomina varia.	549.2
Tributa à quibus imponi possint.	3
Pontifex, & Concilium generale an possint imponere.	4
An soli Principes supremi.	5,6
An ciuitas, vel communitas possit.	550.7,8
Quid de dominis vasallorum.	9
An possint hanc facultatem à Rege emere.	10,
	11

Index Rerum.

- An facultatem saltem imponendi ob necessitates futuras. 551.12
- An, si emerunt tributa sui oppidi, possint plus exigere, quam Rex postea exiget. 13
- Consuetudine an possit acquiri ius imponendi tributa. 14
- An possit acquiri sine suprema potestate. 552.15
- Tributum an Princeps infidelis possit imponere Christianis transeuntibus. 16
- Quando tali infideli, licet tyrannus sit, deberet solui. 17
- Quæ sit causa iusta imponendi tributa. 18
- Quid, si Princeps sua culpa in necessitatem incidit. 19
- Tributum non debetur, deficiente iusta causa. 553.20.
- & quid, si non bene expendatur. ibid.
- Proportio causæ cum tributo, qualis requiratur. 21
- An possit imponi in pœnam subditorum. 22
- Distributio æqualis inter subditos qualis esse debeat. 23
- An debeatur ex rebus necessariis ad victum. 24
- Prima sententia. ibid.
- Secunda sententia affirmans probatur. 25
- Explicatur hæc sententia. 554.26
- An excusari possint non solventes. 27
- & quid de gabellatio, quando dubitat de iustitia huius tributi. 27
- Tributum utile ciuitati an ab exteris possit exigi. 28
- Suffragium habentes an possint se subtrahere, quando petitur concessio tributi. 555.29
- Quid, si dubitent de tributi iustitia. 30
- Theologi quid debeant respondere iis consulentibus. 31
- An possint credere Regi circa necessitatem. 32
- Quid, si probabilem putent iustitiam tributi, sed magis probabilem iniustitiam. 33,34
- Si proberur cogendum esse populum ad soluendum, si negetur. 556.35
- Si petatur ab vno regno ad defendenda alia. 36
- Qui suffragium daturus est, aliqua debet aduertere. 37
- Circa obligationem soluendi tributa varias sententiæ. 38
- Aliqua certa præmittuntur. 558.39
- An de facto debeatur non petita. 40
- Potest lex ad hoc non obligare. 41
- An esset iniuria saltem contra alios solventes qui grauantur. 42
- Ad quid est obligandus à Confessario, qui defraudauit. 559.43
- Quid, si occultauit, aut mendaciis euasit. 44
- Si tributarius eius conscientia se remisit. 45
- Si non dixit totam mercium quantitatem. 46
- Si feratur excommunicatio. 47
- Tributum si erat iam incapitatum, quid. 48
- Quid, si postea vendantur merces, sicut si tributum solueretur. 560.49
- Quid, si procurator transigat cum gabellario pro minori summa, & postea integrum à domino petat. 50
- Tributum an debeatur, quando cessauit causa. 51
- Quid, si transit tempus immemoriale. 52
- Tripliciter solutio illa fieri potuit. 561.53
- Aliqua soluuntur Regi, vt Regi, aliqua vt privato. 54
- Aliqua etiam soluuntur Ecclesiæ non ex obligatione alenda eius ministros. 55
- Infertur ex his, quando præscriptio inducit obligationem sine causa. 562.56
- Quid, quando Rex non facit ea, ad quæ datur tributum. 57
- Sententia P. Vasquez. 58
- Quid, si petatur sine animo debite expendendi. 59
- Tributum an debeatur anno sequenti. 60
- Ratio excusandi subditos affertur. 563.61,62
- Quid, si Rex bono animo petat, & postea male expendat. 63
- Ad quid teneatur emptor, quando venditor defraudat tributum. 64
- Sententia Auctoris. 65,66
- Quid de iure Hispano. 564.67
- An necessitas vendendi subditum excuset. 68
- An excuset paupertas. 69
- An ex rebus prohibitis debeatur tributum. 70
- An ex iis quæ ad proprium vsum emuntur. 71
- An subditus compensare possit, si gabella (tributum) locata est. 565.72
- Communis sententia verior. 73
- Ratio aliorum refellitur. 74
- An sit idem in censibus locatis. 566.75
- Ratio melior pro sententia communi. 67
- Potest etiam compensari ob debitum conductoris. 77
- Tributum (gabella) si est incapitatum, quid. 78
- Quid, si fiat incapitatio sine pacto subditorum. 79
- An fieri possit compensatio pro debito contracto post debitam gabellam. 567.80
- Soluuntur fundamenta contraria. 81
- Quid, si gabella fuit vendita. 82. & seqq.
- Quid, si duplex gabella soluenda duobus conductibus. 568.85
- An dubium de iustitia tributi excuset ab eo soluendo. ibid. sect. 6
- Quid in dubio negatiuo. ibid. 86,87
- Duplex sententia. ibid.
- Probatum secunda sententia ex iure canonico. 569.88
- Approbatum hæc sententia, & probatur. 89
- An debeat credi Principi. 90
- Quid, si sint rationes probabiles contra tributum. 570.91
- An Princeps licite petat, & subditus licite non soluat. 92
- An gabellarius in dubio licite exigat. 93
- De personis exemptis à tributis, & gabellis.*
- Potest Princeps aliquos ex causa eximere. 571.94
- Non potest sine causa sufficiente. 95
- An possint exemptionem vendere. 96
- Quid, si conductor locet alteri gabellam, an debeat soluere. 97
- An exemptio possit à successore reuocari. 572.98
- Quo iure Ecclesiastici sint exempti. 99
- An etiam de iure diuino. 100
- Ecclesia potuit sola etiam eximere. 101
- Quibus Ecclesiasticis competat exemptio. 573.102
- Quid de Clericis minorum Ordinum. 103
- An

Index Rerum.

- An mortua vxore recuperent exemptionem. 104
 Quid, si laicus habeat filium Clericum. 105
 Quid de Religiosis nouitiis. 106
 Quid de colonis Regularium, vel de emphyteuta. 574.107
 Tributum, (gabellam) an debeat Ecclesiasticus ex bonis patrimonialibus. 108
 Quid, si bona soluebant antea. 109
 Quid, si onus erat indeterminatum. 110
 A quo iudice cogendus sit Ecclesiasticus ad soluendum. 111
 Quid, si succedat in re feudali. 575.112
 An possit lege imponi obligatio realis omnibus fundis, vt etiam si deueniant ad Ecclesiam, soluant. 113
 De Equitibus Ordinum militarium. 114
 Tributa (gabellas) exigentiam ab Ecclesiasticis pœnz. 115
 Ex qua lege incurratur excommunicatio. 116
 Tributum quando Clericus negotiator soluere debeat. 117
 Nonnulla aduertenda. 118
 An cogi possint Clerici ad determinanda initio anni, quæ empruri sunt. 119
 Quid, si Clericus semel negotietur. 120
 Quid, si causa tributi tangat etiam Ecclesiasticos. 121
 Variæ sententiæ. 122
 Tertia sententia vera. 123, 124
 An requiratur quod non sufficiant bona laicorum. 578.125
 Cuius cleri consensus requiratur. 126
 An requiratur consensus summi Pontificis. 127
 Tributum si tangat immediatè locum clericorum, quid. 128
 Sub distinctione responderetur. 579.129, 130
 An possint cogi à iudice seculari. 131
 An quando debet ex negotiatione, vel ob negotiationem. 580.132
 Tributum quando sit indirectè contra immunitatem. 133
 Quid, si exigatur à venditore, etiam, quando vendit Clerico. 134
 Indirectè in hoc puncto, quid. 581.135
 Regula generalis statuitur. 136
 Multum pendere potest ab intentione. 137
 De Senatoribus mutantibus faciem tributi hac intentione. 138
 An sit tunc obligatio restituendi ob intentionem lædendi. 582.139
 Quid, si augeatur pretium commune mercium. 140
 Si reddatur Clericus in fine anni excessus pretij. 141
 Si exigatur gabella à solo contrahente laico. 142
 An possint prohiberi Clerici, ne aliunde sibi prouideant. 583.143
 Quid, si petatur gabella à solo emptore laico. 144
 Probabile etiam est, hoc esse immunitatem. 145
 Tributum, vel gabella, an debeat ex permutatione. 146
 Quid, si pro debito soluatur res aliqua. 584.147
 Tributum an debeat ex contractu innominato. 148
 An ex emphyteusi, vel locatione ad longum tempus, vel ex censu. 149
 An ex translatione, vel cessione. 150
 Quid, si emisti, vt amicis postea prouideres. 151
 Quid, si dones cum onere aliquo. 585.152
 Quid, si applicentur bona creditori pro debito à iudice. 153
 Quid, si vendatur pignus, vel hypotheca ad soluendum creditori. 154
 An debeat ex retractu. 155
 An ex arte factis artificium. 156
 An ex venditione aquæ, vel niuis. 586.157
 An ex rebus in dotem datis. 158
 An ex rebus hæreditariis diuisis. 159
 An ex venditione nondum perfecta. 160
 An ex permutatione. 161
 An ex venditione facta ex rati habitione domini futura. 587.162
 An ex solutione non soluto pretio. 163
 Quid, si venditio postea dissoluatur. 164
 Quid, si dissoluatur legis beneficio. 588.165
 Quid, si contractus à minore factus rescindatur. 889.166
 An debeat ex redemptione census. 167
 An ex censu referuatiuo. 168
 An ex censu vitalitio. 590.169
 Quid, si Clericus vendit quod emerat ad suum vsum. 170
 ad Tributi solutionem quod tempus attendi debeat. 171
 An tempus quo fit scriptura. 591.172
 Quid, si pretium determinandum sit ab alio. 173
 Tributum quo loco debeat. 174
 Cuius loci immunitas attendenda. 175
 Quid, si contractus sit per epistolam. 176
 Quid, si exeant contrahentes ad alium locum ad vitandam gabellam. 592.177
 Quid, si ex metu gabellarius remittat partem gabellæ. 178
 Quando debetur ex traditione, an sufficiat traditio ficta, vbi res non est. 179
 Quomodo attendatur locus, vbi res est. 180
 Tributum an debeat ex sola parte pretij, quæ apud venditorem remanet. 593.181
 An ipsa gabella debeat computari in pretio, ex quo debetur. 182
 An debeat deduci quod datur licitatori augmenti pretium. 183
 An computetur in pretio onus emptori additum. 594.184
 Quid, si venditor ante acceptum pretium conducat gabellam. 185
V
Vasallorum dominium, & iurisdictio, an licitè vendatur à Principe. 515.26
 Vendens pretio excessiuo, an committat dolum. 25.
 96
 Venditio, vide Emptio.
 Veracitas ad quid obliget. 106.12
 Fidelitas multum conuenit cum veritate. 13
 Verba in contractu debent practicè significare obligationem, atque etiam in matrimonio. 5.23
 Verba sola externa ad quid obligent. 13.49
 Vexatio ipsa petentis. 37.148
 Voluntas quando censeatur non perfectè declarata. 67.277
 Voluntates captatoriarum quæ dicantur, & quomodo sint prohibitæ. 234.339
 Plures casus à prohibitione excepti. 340
 Si committatur electio hæredis, vel legatarij ex personis certis, quid. 235.341
 De

Index Rerum.

<p>De legato libertatis, aut pio in altetius voluntatem collato, quid. 342</p> <p style="text-align: center;"><i>Ultima voluntas.</i></p> <p>de Ultimis voluntatibus. 62.254</p> <p style="padding-left: 20px;">Soluuntur contraria. 255</p> <p style="padding-left: 20px;">Quid de iure nouo. 256</p> <p style="padding-left: 40px;">Corollaria aliqua ex iis legibus. 257</p> <p>in Ultimis voluntatibus an conditio impossibilis vitiet. 80.341</p> <p style="padding-left: 20px;">Vide <i>Conditio.</i></p> <p>in Ultima voluntate cur præsumatur testatoris voluntas quod conditio impossibilis deleatur. 81. 343</p> <p style="padding-left: 20px;">Quid, si testator ignorabat, esse impossibilem. 344</p> <p style="padding-left: 20px;">Hæc interpretatiua voluntas habetur ex iure positivo. 346</p> <p style="padding-left: 20px;">Quando sunt duæ voluntates contrariæ, vitra præualeat. 84.457</p> <p>Votum pœnale obligat ad pœnam. 98.400</p> <p>Votum non obligat sine voluntate interna, & cur. 107.19</p> <p>Voti differentia quoad obligandum. 129.96</p> <p><i>Vsura</i> quid sit. 238.6</p> <p style="padding-left: 20px;">Variæ vsuræ species. 7</p> <p><i>Vsuram</i> non esse licitam contra hæreticos ostenditur. 8</p> <p style="padding-left: 20px;">Probatur ex Scriptura, & Patribus. 9</p> <p style="padding-left: 20px;">Ratio communis proponitur. 10</p> <p style="padding-left: 20px;">Difficultate non caret. 239.11</p> <p style="padding-left: 20px;">Soluuntur argumenta contra vsuræ prohibitionem ex Scriptura. 12</p> <p style="padding-left: 20px;">Argumenta ex iure ciuili. 13</p> <p style="padding-left: 20px;">Argumenta ex iure Canonico. 240.14</p> <p style="padding-left: 20px;">Alia ex ratione. 15</p> <p style="text-align: center;"><i>Vsura mentalis.</i></p> <p>Spes, aut intentio lucri, an faciat vsuram mentalem cum onere restituendi. 243. sect. 4</p> <p style="padding-left: 20px;">Aliorum sententiæ. ibid. 27</p> <p style="padding-left: 20px;">Vera sententia. 244. 28</p> <p><i>Vsuræ</i> an possint absolute offerri. 298. 232</p> <p style="padding-left: 20px;">Ad quod tribunal spectet iudicium de vsuris. 301. 249, 250</p> <p>in <i>Vsura</i> an detur paruitas materiæ, & peccatum leue. 302. 251</p> <p style="padding-left: 20px;">Sententia negans. ibid.</p> <p style="padding-left: 20px;">Contrarium tenendum. 252</p> <p style="padding-left: 20px;">Respondetur argumento contrario. 253</p> <p><i>Vsurarius</i> quale ius acquirat ex promissione iurata. 117. 51.</p> <p style="text-align: center;"><i>Vsurariorum pœna.</i></p> <p><i>Vsurarius</i> notorius quis sit. 300. 238, 239</p>	<p>An sufficiat confessio extraiudicialis. 240</p> <p><i>Vsurarij</i> prima pœna est infamia. 241</p> <p>Secunda est incapacitas ad Ordines. 301. 242</p> <p>Tertia suspensio, & depositio. ibid.</p> <p>Quarta, priuatio communionis. 243</p> <p>Quinta, quod eius oblationes non recipiantur. 244</p> <p>Sexta, priuatio Ecclesiasticæ sepulturæ. 245</p> <p>Septima, ne ad confessionem admittatur, antequam restituat. 246</p> <p>Octaua, vt testamentum notorij vsurarij irritum sit. 247</p> <p>Nona, vt vsurario notorio alienigenæ nemo possit domum locare ad vsuras exercendas, vel conductam habere sinant. ibid.</p> <p>Decima, vt si ipse vsurarius accipit ab alio mutuum sub vsuris, non possit ipse, vel eius hæres repetere vsuras solutas, donec ipse vsuras ab aliis acceptas soluat. 248</p> <p><i>Vsurarius</i> non acquirit dominium vsuræ solutæ, si nolit mutuarius. 292. 204</p> <p style="padding-left: 20px;">De facto an acquirat dominium. 205</p> <p style="padding-left: 20px;">Ratio verioris sententiæ. 206</p> <p>Qualis sit intentio soluentis. 207</p> <p style="padding-left: 20px;">Soluuntur argumenta contraria. 208. & seqq.</p> <p>Quid de iis, quæ vsurarius emit. 293. 211</p> <p><i>Vsurarij</i> bona an sint hypothecata pro vsuris. 212</p> <p>Quid de iis, qui ab vsurario accipiunt. 294. 213</p> <p>Cooperantes vsurario quando peccent. 214</p> <p style="padding-left: 20px;">Regula vniuersalis. ibid.</p> <p>Quid de iis, qui se tenent ex parte mutuarij. 215</p> <p style="padding-left: 20px;">De consulentibus vsurario, quid. 216</p> <p style="padding-left: 20px;">De deponente apud vsurarium, quid. 295. 217</p> <p style="padding-left: 20px;">De dominis permittentibus vsuras, quid. 218.</p> <p style="padding-left: 20px;">De iure naturæ, quid. 219</p> <p style="padding-left: 20px;">Cur hæc permissio non sit iniusta. 296. 220</p> <p style="padding-left: 20px;">Quid de proxeneta. 221</p> <p style="padding-left: 20px;">De locante domum vsurario, quid. 222</p> <p style="padding-left: 20px;">De famulis vsurarij, quid. 223, 224</p> <p style="padding-left: 20px;">De tutore, curatore, & negotiorum gestore, quid. 225</p> <p style="padding-left: 20px;">De creditore vsurarij, cui vsuræ debitæ assignantur pro suo debito, quid. 226</p> <p style="padding-left: 20px;">Lessorij sententia. ibid.</p> <p style="padding-left: 20px;">Sententia Auctoris. 227</p> <p style="text-align: center;"><i>Vsurarij hæres, & eius obligatio.</i></p> <p>Hæres tenetur restituere, & quid, si bona non sufficiant. 299. 236</p> <p>An singuli hæredes teneantur in solidum. 300. 237</p> <p><i>Vxor</i> filij spurij an possit à patre hæres institui. 111.</p>
--	---



F I N I S.

